



المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

المعهد العالي للقضاء

قسم الفقه المقارن

# الضوابط الفقهية المتعلقة بالذمة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد

تركي بن عبيد بن سالم المري

المشرف العلمي

فضيلة الشيخ الدكتور / عبدالرحمن بن عبدالله الدرويش

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣١-١٤٣٢ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## المقدمة

الحمد لله الذي أتم نعمته على خلقه بهذه الشريعة الكاملة ، التي ختم بها شرائعه ، وأنزلها على خير خلقه وأشرفهم ﷺ ، الذي بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح للأمة ، وتركهم على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عن مهيعها إلا هالك .. أما بعد :

فإن علم الفقه علم واسع وبحر زاخر ، تفنى الأعمار دون حصر مسائله ، ولم شتاها وحفظ تفاريعها وتقاسيمها ، فهو مسلك وعر تنقطع دونه عُبرُ الهواجر وقيدُ الأوابد ، وقد أدرك فقهاؤنا - رحمهم الله - صعوبة هذا المسلك وعسره ، فشحنوا همهم العلية في جمع النظائر من هذه الفروع ونظمها في سلك واحد حتى يكون ذلك عوناً للمتفقهة على ضبط مسائل هذا الفن وإتقانها ، فظهر علم الأشباه والنظائر الفقهية أو ما يسمى بعلم القواعد الفقهية ، الذي أسهم إسهامات كبيرة في نمو الثروة الفقهية ، لما لهذا العلم من قدرة على صنع الملكة الفقهية التي بها يطلع على حقائق الفقه ومداركه ، وبها يقتدر على التخريج والإلحاق ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة .

ولما كانت لهذا العلم هذه المنزلة الرفيعة عني به قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء عناية فائقة من الناحيتين الدراسية والبحثية ، وفتح الباب أمام طلابه لإثراء هذا العلم وخدمته عن طريق مشاريع بحثية تهدف إلى جمع منشور الضوابط الماثورة في كتب الفقهاء وتخريج الفروع التي يمكن اندراجها تحتها عليها ، وفق منهج علمي رصين يحقق المراد بإذن الله ، وبعد بحث في الضوابط المتناثرة اخترت أن يكون موضوع البحث موضوعاً يعني بجمع بعض الضوابط الفقهية المتعلقة بتأصيل بعض الحقائق الفقهية وتجليتها وبعد البحث وقع الاختيار على موضوع " الضوابط الفقهية المتعلقة بالذمة " ، سائلاً الله الكريم أن يمن علينا بالتوفيق والسداد إنه ولي ذلك والقادر عليه .

## أ. أهمية الموضوع وأسباب اختياره :

يرجع سبب اختيار الموضوع ورغبتي في بحثه أهميته ، وتتمركز أهميته في نقاط ، أهمها :

١. أن الضوابط الفقهيّة تجمع الفروع الجزئية المفرقة في عقد واحد ، فيسهل ضبطها واستذكارها وإدراك الروابط والصفات الجامعة بين هذه الفروع .
٢. أن الضوابط والقواعد تعتبر أصولاً تبنى عليها الأحكام ، وقواعد راسخة لا تزعزعها المشكلات ، يحتاج إليها طالب العلم لاسيما في مثل هذه المرحلة التي تعتبر قاعدة التأسيس العلمي الحقيقي لدى الطالب .
٣. أن دراسة الضوابط والقواعد الفقهيّة تكون عند الدارس ملكة فقهية ، لأنه يطلع على مآخذ الفقهاء فيساعده ذلك في تخريج الفروع بطريقة سليمة واستنباط الأحكام المناسبة للوقائع المتجددة .
٤. أن في دراسة الضوابط عرضاً للفقهاء بطريقة مختلفة عن الطريقة الشائعة المعتادة ، مبناهم فهم دقائق المسائل .
٥. أن في دراسة الضوابط تحصيلاً للفقهاء بأقصر السبل وأيسرها .
٦. أن هذا العلم بحاجة إلى جمع شتاته ولمّ مبعثره ، فثمّ ضوابط كثيرة لم تجمع ولم تدوّن .
٧. أن مفهوم الذمة عند الفقهاء من المفاهيم التي تحتاج إلى تجلية ودراسة تفصيلية تطبيقية ، تعنى بالجانبين التأصيلي والتطبيقي .
٨. ارتباط هذا المفهوم الوثيق بمسائل المعاملات المالية والمسائل القضائية .
٩. التشجيع الذي لقيته ممن استشرتهم في هذا الموضوع ، سواء كانوا أساتذة كرماء ، أو مشايخ فضلاء ، أو إخوة نبلاء ، أو زملاء .

## ب. الدراسات السابقة في الموضوع :

بعد البحث والاطلاع ، لم أقف على بحث أفرد الضوابط الفقهيّة المتعلقة بالذمة ، ولكن وجدت بحثاً في نظرية الذمة ، و بحثاً اعتنت بالقواعد والضوابط الفقهيّة في الأبواب الفقهيّة ، ومنها بحوث اعتنت بالضوابط الفقهيّة في القرض والضوابط الفقهيّة في قضاء الدين والإبراء منه ، ولكن لم تتطرق لمباحث الموضوع الذي نحن بصدد البحث فيه ، ومنها :

١. سجل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة المتعلقة بالاستحقاق والتصرف والانتقال ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .
٢. سجل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة في ربا الديون والصرف ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .
٣. سجل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة في ربا البيوع ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .
٤. سجل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة للتصرفات في حق الغير جمعاً ودراسة ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .
٥. سجل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة المتعلقة بالقرض ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .

٦. سجل عنوان بحث في الضوابط الفقهية في الوفاء بالدين أو الإبراء منه ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .
٧. سجل عنوان بحث في الضوابط الفقهية في قضاء الديون ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .
٨. نظرية الذمة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة ، للباحث محمد راشد علي أبو زيد ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه ، بكلية الشريعة والقانون ، بجامعة الأزهر ، عام ١٩٨٤ م .
- وهذه الدراسات بعضها مقيد بالضوابط الفقهية في أبواب فقهية مغايرة لموضوع بحثي ، ومنها ما هو مقارب لموضوع بحثي .
- وأقرب هذه البحوث شبيهاً ببحثي من حيث الموضوع رسالة (نظرية الذمة) للباحث محمد راشد علي أبو زيد وقد تيسر لي الوقوف على مقدمة هذه الرسالة بما فيها خطة الأطروحة وفهارسها ، فتبين لي أن هذه الأطروحة لم تتطرق البتة للضوابط الفقهية المتعلقة بالذمة ، وصيغها ومعانيها ، ودراساتها فقهياً وبيان تطبيقاتها المعاصرة ومستنداتها الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس ونحوها من الأدلة الشرعية المعتبرة ، وما أغفله الباحث هو صلب بحثي ، فاتضح الفرق بين بحثي وبحثه .
- ومن البحوث التي لها تعلق بموضوع بحثي البحوث التالية :
- الضوابط الفقهية في الوفاء بالدين أو الإبراء منه للباحث حكيم المحيميد .
  - الضوابط الفقهية في قضاء الديون للباحث علي بن صالح المري .
  - الضوابط الفقهية المتعلقة بالقرض للباحث عبدالله بن إبراهيم البسام .

وقد اطلعت على خطط هذه البحوث جميعاً ، فألفيتها تغاير بحثي من وجهين :

١ - من حيث الموضوع : فموضوع بحثي هو الذمة التي هي المحل الذي تتعلق به الحقوق فهو أعم لأنه لا يقتصر على بحث مسائل القرض وإن كان الإقراض والاقتراض من صور التصرف بالذمة ، ولا على بحث مسائل قضاء الديون أو الإبراء منه وإن كان قضاء الدين واقتضائه من صور تفرغ الذمة ، فالحاصل أن موضوع بحثي يتعلق بتأصيل قواعد عامة لكل ما يتعلق بالذمة من حقوق ، بينما بحث الإخوة تفاصيل متعلقة ببعض ما يثبت في الذمة من الحقوق .

٢ - من حيث المضمون : نظراً لاختلاف موضوع البحث فلا غرو في اختلاف مضمون البحث ؛ فإن بحثي لم يشترك مع أي من البحوث السابقة في شيء من المباحث إلا فيما يلي :

أ - اشتركت مع الباحث عبدالله البسام في مبحث واحد وإن اختلفت الصيغة انسجاماً مع موضوع البحث فجاءت صيغة هذا المبحث عندي عامة متلائمة مع موضوع بحثي وجاءت عند الأخ البسام خاصة بالقرض متلائمة مع موضوع بحثه وإليك الصيغتان :

جاء في المبحث الأول من الفصل الثاني من بحثي هذا الضابط :  
العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن .

بينما جاء عند الباحث البسام بصيغة : القرض حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال .

ب- اشتركت مع الباحث علي المري أيضاً في مبحث واحد فقط مع اختلاف في الصيغة انسجاماً مع مادة البحث حيث جاء في المبحث الثالث

من الفصل الثاني : الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخير بين أدائه وأداء غيره .

بينما جاء عند الباحث علي المري بعنوان : من عليه دين فله قضاؤه من أي ماله شاء ، وبقي عشرون مبحثاً انفرد بها هذا البحث عن بحوث الإخوة .  
فتبيّن من خلال هذه المقارنة ، اختلاف هذه البحوث مع موضوع بحثي ، وإن كان موضوع بحثي يعدّ امتداداً لبعضها .



## جـ. منهج البحث :

سوف أقوم - بإذن الله تعالى - في هذا البحث بما يلي :

١. دراسة الضابط عبر خمس مسائل ، هي :

المسألة الأولى : صيغة الضابط .

المسألة الثانية : معنى الضابط .

المسألة الثالثة : مستند الضابط .

المسألة الرابعة : دراسة الضابط .

المسألة الخامسة : التطبيق على الضابط .

٢. تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ؛ ليتضح المقصود من

دراستها .

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق ، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق

من مظانه المعتمدة .

٤. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتبع ما يلي :

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل

اتفاق .

ب. ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض

الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج . الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتمدة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف

عليه من أقوال السلف الصالح .

٥. توثيق الأقوال من مصادرها الأصليّة .

هـ. استقصاء أدلة الأقوال -قدر الإمكان- مع بيان وجه الدلالة ، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها ، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .  
و. الترجيح مع بيان سببه ، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٥. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصليّة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٦. التركيز على موضوع بحثي وتجنب الاستطراد .

٧. العناية بضرب الأمثلة خاصّة الواقعيّة .

٨. تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٩. العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

١٠. ترقيم الآيات ، وبيان سورها مضبوطة بالشكل .

١١. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصليّة ، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة ، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - ، فإن كانت كذلك ، فيكتفى حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدها .

- ١٢ . تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها .
- ١٣ . التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة .
- ١٤ . توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .
- ١٥ . العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة ، وللآثار وأقوال العلماء ، وأمير العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة
- ١٦ . ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي ، والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .
- ١٧ . إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع لها فهرس خاصة ، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.
- ١٨ . يحتم البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج والتوصيات ، وتعطي فكرة واضحة عما يتضمنه البحث .

١٩ . إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

- ☀ فهرس الآيات القرآنيّة .
- ☀ فهرس الأحاديث والآثار .
- ☀ فهرس الأعلام .
- ☀ فهرس المراجع والمصادر .
- ☀ فهرس الموضوعات .

## د. خطة البحث :

يتكون البحث من : مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة .

### المقدمة :

وتشتمل على : أهمية الموضوع وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث ، وخطة البحث .

### التمهيد : بيان مفردات العنوان ، وفيه مبحثان :

المبحث الأول : تعريف الضوابط الفقهيّة ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً .

المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهيّة والقواعد الفقهيّة .

المبحث الثاني : التعريف بالذمة ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : التعريف بالذمة لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : الفرق بين الذمة والالتزام .

المطلب الثالث : الفرق بين الذمة والأهلية .

المطلب الرابع : الفرق بين الذمة والعهد .

الفصل الأول : ضوابط ما يصح أن تنشغل به الذمة ، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول : الأصل براءة الذمة ، وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثاني : الذمة إنما يثبت فيها الأموال والأعمال ، وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثالث : ما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة ، وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول : صيغة الضابط .

- . المطلب الثاني : معنى الضابط .
- . المطلب الثالث : مستند الضابط .
- . المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- . المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الرابع : الذمة لا تقبل المعينات ، وفيه خمسة مطالب :

- . المطلب الأول : صيغة الضابط .
- . المطلب الثاني : معنى الضابط .
- . المطلب الثالث : مستند الضابط .
- . المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- . المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الخامس : يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال ، وفيه خمسة مطالب :

- . المطلب الأول : صيغة الضابط .
- . المطلب الثاني : معنى الضابط .
- . المطلب الثالث : مستند الضابط .
- . المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- . المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

**الفصل الثاني :** الضوابط الفقهيّة المتعلقة بأحكام ما يثبت في الذمة ، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثاني : العقود المستقرة في الذمم لا تبطل بالتأخير ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثالث : الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخير بين أدائه وأداء غيره ، وفيه خمسة مطالب :



- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الرابع : كل إيجاب تعلق بالعين ولم يتعلق بالذمة أوجب زوال الملك ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الخامس : الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث السادس : إذا تزاحم حقان في محل أحدهما متعلق بذمة من هو عليه والآخر متعلق بعين من هي له قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر ؛ لأنه يفوت بفواتها بخلاف الحق الآخر ، وفيه خمسة مطالب :

- . المطلب الأول : صيغة الضابط .
- . المطلب الثاني : معنى الضابط .
- . المطلب الثالث : مستند الضابط .
- . المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- . المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث السابع : الذمة تخرب بالموت ، وفيه خمسة مطالب :

- . المطلب الأول : صيغة الضابط .
- . المطلب الثاني : معنى الضابط .
- . المطلب الثالث : مستند الضابط .
- . المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- . المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثامن : القيمة تثبت في الذمة يوم التلف ، وفيه خمسة مطالب :

- . المطلب الأول : صيغة الضابط .
- . المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث التاسع : الدين لا يثبت إلا في الذمم ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغة الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

**الفصل الثالث : الضوابط الفقهية المتعلقة بالتصرف في الذمة ، وفيه ثمانية**

مباحث :

المبحث الأول : الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضات ،

وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغة الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثاني : ما ثبت في الذمة مثنياً لم يجز الاستبدال عنه ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثالث : ما ثبت في الذمة لا يستحق بدله لنقصان قيمته ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الرابع : تبرعات كل مستغرق الذمة بالتباعات مردودة غير نافذة ولا ماضية ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .

- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الخامس : الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث السادس : ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغة الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث السابع : الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في المعاوضات ، وفيه خمسة مطالب :

- . المطلب الأول : صيغة الضابط .
- . المطلب الثاني : معنى الضابط .
- . المطلب الثالث : مستند الضابط .
- . المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- . المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

المبحث الثامن : حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به والقبض يتنجز فيه بإبرائها منه ، وفيه خمسة مطالب :

- . المطلب الأول : صيغة الضابط .
- . المطلب الثاني : معنى الضابط .
- . المطلب الثالث : مستند الضابط .
- . المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- . المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .

الخاتمة : وتشتمل على :

- ☀ أهم نتائج البحث وتوصياته .
- ☀ الفهارس العامة ، وهي :
  - ١ . فهرس الآيات القرآنية .
  - ٢ . فهرس الأحاديث والآثار .

٣. فهرس الأعلام والفرق .
٤. فهرس المراجع والمصادر .
٥. فهرس الموضوعات .

ولقد واجه الباحث في بحثه جملة من الصعوبات التي لا يخلو منها أي بحث علمي ، لكن كان من أهم ما واجهني من العقبات كثرة أطراف الموضوع وتشعب مسأله مع ضيق الوقت الذي كان يُحوجني في كثير من الأحيان إلى الاقتصار على زبده المسألة وخلاصتها ، غير أن الصعوبة المصحوبة بالمشقة الحقيقية كانت في دراسة بعض الضوابط لمعرفة من خالف في حكم الضابط من الفقهاء ، ومعرفة مدى اطراد الضابط عند من يقول به ، والمسائل المستثناة من عموم حكمه ، ومن ثم النظر إلى صيغة الضابط ومحاولة معالجتها إن أمكن بحيث تكون سالمة من الاعتراض والنقض والاستثناء ونحو ذلك مما كان يُحوج إلى البحث الاستقرائي الشاق ، إلا أنه وبمعمونة الله وتوفيقه أولاً ثم باستشارة الأساتذة الفضلاء تمكن الباحث من تجاوز كل هذه العقبات .

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتقدم بالشكر الجزيل - بعد شكر الله تعالى - لكل من قدم لي يد العون حتى أتممت هذه المادة التي أسأل الله أن ينفع بها وأن يثقل بها موازيننا يوم القيامة ، وأولهم والداي الكريمان اللذان كان لهما الفضل بعد الله تعالى في تربيتي وتعليمي ومؤازرتي بالتشجيع والدعاء الذي ألمس أثره في كل جهد وعمل أقوم به ، فاللهم ارزقنا برهما واجعلنا قرّة عين لهما في الدنيا واجمعنا بهما في الآخرة .. اللهم آمين .

وأثني بكلمات الشكر والثناء لفضيلة شيخنا وأستاذنا الدكتور عبدالرحمن الدرويش مشرف البحث ومرشده على ما أولاني به من المتابعة والنصح والتوجيه فاللهم أجزل له المثوبة في الدنيا والآخرة .

ثم الشكر والثناء موصولان لزوجي أم عبدالله التي كان لصبرها علي ومساندتها لي ومصابرتها طيلة مدة البحث الأثر الكبير لإتمام هذا العمل .

والشكر والعرفان موصولان لدوحة العلم ومورد طلابه جامعة الإمام محمد ابن سعود الإسلامية ممثلة في المعهد العالي للقضاء الذي لا ينضب عطاؤه لهذا البلد المبارك بأهله ، فاللهم أعظم أجر القائمين عليه ، وارفع درجاتهم في الدارين ..  
اللهم آمين .

وصلى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد ، وعلى آله وصحابه أجمعين ، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .



التمهيد : بيان مفردات العنوان ، وفيه مبحثان:

المبحث الأول : تعريف الضوابط الفقهيّة .

المبحث الثاني : التعريف بالذمة .

## المبحث الأول : تعريف الضوابط الفقهية

المطلب الأول : تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً :

أولاً : معنى الضوابط لغةً :

الضوابط جمع ضابط وهو اسم فاعل من ضَبَطَ الشيء يضبطه ضبطاً وضَبَّاطَةً من باب ضَرَبَ بمعنى حفظه على أتم وجه .

والضبط في اللغة له ثلاثة معان :

الأول : حفظ الشيء بالحزم .

الثاني : لزوم الشيء وحبسه .

الثالث : العمل بكلتا اليدين .

قال الفيومي<sup>(١)</sup> : " ضبطه ضبطاً من باب ضرب حفظه حفظاً بليغاً ، ومنه قيل : ضَبَّطْتُ البلاد وغيرها إذا قمتَ بأمرها قياماً ليس فيه نقص ، وضَبَّطَ ضَبَّطاً من باب تَعَبَ عَمَلَ بكلتا يديه فهو أَضْبَطُ وهو الذي يقال له أعسر يسر"<sup>(٢)</sup> .

وقال ابن منظور<sup>(٣)</sup> : " الضبط : لزوم الشيء وحبسه ، ضَبَّطَ عليه وضَبَّطَهُ يَضْبُطُ"<sup>(٤)</sup>

(١) أبو العباس ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، الحموي ، توفي بعد ( ٧٧٠هـ ) . فقيه ، لغوي ، اشتغل ومهر وتميز ، وجمع في العربية عند أبي حيان . أهم مؤلفاته : " المصباح المنير في غريب الشرح الكبير " و " نثر الجمان في تراجم الأعيان " . انظر ترجمته في الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ( ٣٧٢/١ ) ، وبغية الوعاة للسيوطي ( ٣٨٩/١ ) . ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة ( ٢٨١/١ ) ، والأعلام للزركلي ( ٢٢٤/١ ) .

(٢) المصباح المنير ( ص ٢٩١ ) .

(٣) جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ، ابن منظور الأنصاري الإفريقي ، الإمام اللغوي الحجة ، من نسل رويغ بن ثابت الأنصاري ، ولد بمصر سنة ٦٣٠هـ ، من تصانيفه : مختصر تاريخ دمشق ، ولسان العرب ، توفي سنة ٧١١هـ . انظر ترجمته في الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ( ١٥/٦ ، ١٦ ) والأعلام للزركلي ( ١٠٨/٧ ) .

(٤) هكذا ضَبَّطَ في اللسان بضم عين الكلمة وكذا في تاج العروس فتكون على هذا من باب قتل يقتل لا من باب ضرب يضرب ، لكن جاء في حاشية اللسان لليازجي وجماعة من اللغويين :

( قوله « يضبط » شكل في الأصل في غير موضع بضم الباء وهو مقتضى اطلاق المجد وضبط هامش نسخة من النهاية يوثق بها لكن الذي في المصباح والمختار أنه من باب ضرب ) أهـ .

ضبطاً وضَبَّاطَةً .. وضَبَطُ الشيء حِفْظُهُ بالحزم " (١) .

ثانياً : معنى الضوابط اصطلاحاً :

وأما في الاصطلاح فإن المعنى الإفرادي للضابط عند الفقهاء هو " الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته " (٢) .

ويرى الباحث أنه لا فرق بين القاعدة والضابط حيث استعملتا في معناهما الإفرادي الذي هو القضية الكلية ، وإنما يرد التفريق حيث استعملتا مراداً بهما معناهما اللقي في اصطلاح الفقهاء عند من يفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ؛ إذ للعلماء في التفريق بينهما اتجاهان معروفان سنتكلم عنهما في المطلب الرابع من هذا المبحث ، ويدل على هذا أن هذه الكلمة تتردد عند النحاة وعند الأصوليين وغيرهم ولا يقصدون بها إلا معنى القاعدة ، وإنما وقع التفريق بينهما عند الفقهاء الذين تكلموا في علم القواعد الفقهية بعد استقرار هذا العلم ونضجه ؛ ولأجل ذلك يقول الكمال بن الهمام<sup>(٣)</sup> : " ومعناها - أي القاعدة - كالضابط والقانون والأصل والحرف : قضية كلية كبرى لسهولة الحصول - أي لقضية صغرى سهلة الحصول - لانتظامها عن أمر محسوس كهذا أمر وهذا فهي " (٤) .

(١) لسان العرب ( ٢٥٤٩/٢٨ ) بتصرف .

(٢) المصباح المنير ( ص ٤١٦ ) .

(٣) محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بم مسعود السيواسي الأصل ، الإسكندري ، ثم القاهري ، الحنفي المعروف بابن الهمام ، توفي سنة ٨٦١هـ ، من علماء الحنفية ، عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وعلم الطبيعة والفرائض والحساب والتصوف والنحو والصرف والمعاني وغير ذلك ، من مؤلفاته : شرح الهداية وسماء فتح القدير ، والتحرير في أصول الفقه ، والمسامرة في العقائد المنجية في الآخرة . انظر ترجمته في البدر الطالع للشوكاني ( ٢٠١/٢ ) ، والأعلام للزركلي ( ٢٥٥/٦ ) ومعجم المؤلفين ( ٤٦٩/٣ ) .

(٤) تيسير التحرير ( ١٤/١ ) .

المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً :

أولاً : تعريف الفقه لغةً :

الفقه في اللغة هو الفهم والعلم بالشيء ، فكل علم بشيء يقال له فقه ، ثم اختص بذلك علم الشريعة ، فصار يطلق اسم الفقيه على كل عالم بالحلال والحرام ، قال ابن فارس<sup>(١)</sup> : " الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح ، يدل على إدراك الشيء والعلم به .. وكل علم بشيء فهو فقه .. ثم اختص بذلك علم الشريعة ف قيل لكل عالم بالحلال والحرام : فقيه "<sup>(٢)</sup> .

وقال ابن منظور<sup>(٣)</sup> : " الفقه العلم بالشيء والفهم له وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا .. وقد جعله العرف خاصا بعلم الشريعة شرفها الله تعالى وتخصيصا بعلم الفروع منها .. والفقه في الأصل الفهم يقال أوتي فلان فقهها في الدين أي فهما فيه "<sup>(٤)</sup> .

ثانياً : تعريف الفقه اصطلاحاً :

وأما في الاصطلاح فقد قيلت فيه تعاريف كثيرة أشهرها : " العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية "<sup>(٥)</sup> .

(١) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والادب. ولد سنة ٣٢٩هـ قرأ عليه البديع الهمداني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة ٣٩٥هـ ، وإليها نسبته. من تصانيفه : مقاييس اللغة ، والجمل والصاحي في علم العربية ، ألفه لخزانة الصاحب ابن عباد، وجامع التأويل في تفسير القرآن . انظر ترجمته في سير أعلام النبلاء (١٧/١٠٣ - ١٠٦) ، والأعلام للزركلي (١/١٩٣) .

(٢) مقاييس اللغة (٤/٤٤٢) .

(٣) سبقت ترجمته انظر ص ٢٦ .

(٤) لسان العرب (٣٧/٣٤٥٠) .

(٥) شرح المحلى على الجمع ومعه حاشية البناي (١/٤٢ ، ٤٣) ، والإبهاج للسبكي (١/٢٨) والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي ص ٥٠ .

### المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً :

للعلماء في تعريف الضابط الفقهي اتجاهان معروفان يقومان على أساس التفريق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهيّة ، فمنهم من عد الضابط الفقهي بمعنى القاعدة الفقهيّة ، ومنهم من فرق بينهما ، وسُرجى الكلام عن هذين الاتجاهين إلى المطلب التالي ، وسنقتصر هنا على ذكر التعريف الذي استقر عليه الرأي عند عامة متأخري الفقهاء وهو الذي استقر عليه رأي المعاصرين أيضاً ممن كتب في علم القواعد من أن الضابط الفقهي هو " ما انتظم صوراً متشابهةً في موضوع فقهي واحد غير ملتفت فيها إلى معنى جامع مؤثر " (١) .

### المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهيّة والقواعد الفقهيّة :

سبق أن ذكرنا أن للفقهاء مسلكين في التفريق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهيّة ، فمنهم يعدهما اسمين لمسمى واحد ، ومنهم من يفرق بينهما ، وهذا هو مسلك عامة من كتب في علم القواعد ، ومن ثم اختلف الفقهاء في التفريق بين القاعدة الفقهيّة والضابط الفقهي على ثلاثة أقوال :

**القول الأول :** أنهما بمعنى واحد وهو قول جماعة من أهل العلم قد سبق النقل عنهم كالفيومي<sup>(٢)</sup> وغيره وهي طريقة جرى عليها بعض المصنفين في علم القواعد .

**القول الثاني :** أن بينهما فرقاً وهو أن الضابط أعم من القاعدة لكون الضابط لا يتعين أن يكون حكماً بل يكفي أن يكون أمراً كلياً سواء كان حكماً أو غيره بخلاف القاعدة لأنه يشترط فيها أن تكون حكماً كلياً تعرف منه أحكام جزئياته .

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة لمحمد عثمان شبير (ص ٢٢) .

(٢) سبقت ترجمته انظر ص ٢٦ .

جاء في غمز عيون البصائر<sup>(١)</sup> : " ورسوموا الضابطة بأنها أمر كلي ينطبق على جزئياته لتعرف أحكامها منه .. وهي أعم من القاعدة ، ومن ثم رسموها بأنها صورة كلية يتعرف منها أحكام جميع جزئياتها ، والقانون أعم من الضابطة إذ يطلق على الآلة الجزئية كالمسطرة والكلية كقولهم ميزان الأذهان آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن من الخطأ في الفكر"<sup>(٢)</sup> .

وحاصل الفرق بين هذه المصطلحات على هذا الرأي أن الضابط لم يؤخذ في حده أن يكون حكماً بحيث تعرف أحكام جزئياته منه مباشرة ، بل يكفي أن يكون أمراً كلياً ولو لم يكن حكماً في حد ذاته لكنه يفيدنا في الوصول إلى الحكم بترتيبه مع قضية كلية أخرى يستفاد من مجموعهما الحكم مثل قول الفقهاء :

ضابط : " العصبه : كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى"<sup>(٣)</sup> ، وأما القاعدة فقد أخذ في حدها أن تكون حكماً كلياً بحيث تعرف أحكام جزئياتها منها مباشرة . والقانون أعم منهما جميعاً لأنه لم يؤخذ في حده أن يكون كلياً بل يجوز أن يكون جزئياً كقولهم علم المنطق آلة قانونية تعصم مراعاتها الذهن من الخطأ في الفكر .

**القول الثالث :** أن بينهما فرقاً وهو أن القاعدة الفقهية تنتظم فروعاً من أبواب شتى بخلاف الضابط الفقهي الذي ينتظم فروعاً من باب فقهي أو موضوع فقهي

(١) للحموي أحمد بن محمد مكي ، أبو العباس ، شهاب الدين الحسيني الحموي ، من علماء الحنفية حموي الاصل ، مصري الموطن كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة وتولى إفتاء الحنفية ، وتوفي سنة ١٠٩٨هـ .

من مصنفاته : غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر لابن نجم ، ونفحات القرب والاتصال ، والدر النفيس في مناقب الشافعي وكشف الرمز عن حبايا الكنز في الفقه .

انظر ترجمته في الإعلام للزركلي ( ٢٣٩/١ ) ، ومعجم المؤلفين لكحالة ( ٩٣/٢ ) .

(٢) غمز عيون البصائر ( ٤٠٨/١ ) .

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ( ٣٠٧/٢ ) .

واحد ، وهذا الرأي هو الذي استقر عليه أكثر العلماء ممن تكلم في علم القواعد وامتد هذا الرأي إلى عصرنا الحاضر .

قال ابن نجيم<sup>(١)</sup> : " الفرق بين الضابطة والقاعدة ، أن القاعدة تجمع فروعاً من أبواب شتى ، والضابطة تجمعها من باب واحد "<sup>(٢)</sup> .

وقال ابن السبكي<sup>(٣)</sup> : " الغالب فيما اختص بباب ، وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً "<sup>(٤)</sup> .

والمسألة مجرد اصطلاح لا يترتب عليه ثمره فقهية ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، غير أن الأولى الالتزام بما استقر عليه الرأي عند أهل الفن مراعاة لاصطلاح الأكثرية ، وحتى لا يقع الخلط والتشويش على القارئ والمستفيد ، وإلا فما من اصطلاح إلا ويختلف مدلوله ويضيق تدريجياً كلما أخذ العلم في النضج إلى أن يستقر على مدلول معين ، وهذا هو واقع في كثير من اصطلاحات العلماء في شتى الفنون فمثلاً مدلول كلمة الفقه كان في مراحل الأولى عاماً وواسعاً ليشمل علم الشريعة

(١) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم: من فقهاء وأصوليي الحنفية في القرن العاشر الهجري. من مؤلفاته: ( شرح المنار ) في أصول الفقه، (الأشباه والنظائر) في القواعد الفقهية، و (البحر الرائق في شرح كنز الدقائق) في فقه الحنفية، وغيرها. توفي سنة: ٩٧٠هـ .

ينظر في ترجمته: شذرات الذهب (٣٥٨/١) والفتح المبين (٧٨/٣) .

(٢) غمز عيون البصائر ( ٤٠٨/١ ) .

(٣) تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، أبو نصر: قاضي القضاة ، المؤرخ ، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ ، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها .

نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، وتعصب عليه شيوخ عصره ، وأتوا به مقيدا مغلولا من الشام إلى مصر ثم أفرج عنه، وعاد إلى دمشق ، فتوفي بالطاعون سنة ٧٧١هـ .

قال ابن كثير: جرى عليه من الحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله .

من تصانيفه : طبقات الشافعية الكبرى ، ومعيد النعم ومبيد النقم ، وجمع الجوامع ، والأشباه والنظائر . ينظر في ترجمته : الدرر الكامنة ( ٢٣٢/٣ ) ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبه ( ١٠٤/٣ ) .

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ( ٢٣/١ ) .

الإسلامية بجميع فنونها ثم أخذ يضيق تدريجياً حتى استقر قصره على العلم بالحلال والحرام<sup>(١)</sup>.

ومع هذا فإننا قد خالفنا هذا الرأي في بحثنا هذا بإلحاق قاعدة فقهية بجمللة الضوابط التي جمعناها في هذا البحث وهي قاعدة "الأصل براءة الذمة" ، وكان هذا هو رأي بعض أساتذتنا الفضلاء حرصاً منهم على اكتمال المادة البحثية لتجمع المبادئ الفقهية المتعلقة بمفهوم الذمة عند الفقهاء .

(١) ينظر القواعد الفقهية ، للدكتور يعقوب الباسين ، ص ٣٨ ، الحاشية (١) .



## المبحث الثاني : التعريف بالذمة

### المطلب الأول : التعريف بالذمة لغةً واصطلاحاً :

مادة ( ذ م م ) في اللغة أصل واحد يدل على خلاف الحمد ، وسمي العهد ذمة ؛ لأن الإنسان يذم على تفریطه في الوفاء به ، قال ابن فارس<sup>(١)</sup> : " الذال والميم في المضاعف أصل واحد يدل كله على خلاف الحمد ، يقال ذممت فلانا أذمه ؛ فهو ذميم ومذموم إذا كان غير حميد .. فأما العهد فإنه يسمى ذماماً لأن الإنسان يذم على إضاعته منه .

وهذه طريقة للعرب مستعملة ، وذلك كقولهم : فلان حامي الذمار ، أي يحمي الشيء الذي يغضب ، وحامي الحقيقة ، أي يحمي ما يحق عليه أن يمنعه ، وأهل الذمة : أهل العقد ، قال أبو عبيد<sup>(٢)</sup> : الذمة الأمان ، في قوله ﷺ : " ويسعى بذمتهم"<sup>(٣)</sup> ، ويقال أهل الذمة ؛ لأنهم أدوا الجزية فأمنوا على دمائهم وأموالهم"<sup>(٤)</sup>.

(١) سبقت ترجمته انظر ص ٢٨ .

(٢) هو القاسم بن سلام . أبو عبيد ولد سنة (١٥٧هـ) وكان أبوه رومياً عبداً لرجل من هراة ، أما هو فقد كان إماماً في اللغة والفقه والحديث . قال اسحاق بن راهويه : أبو عبيد أعلم مني وأفقه ، كان حافظاً للحديث وعلله ، عارفاً بالفقه والاختلاف ، رأساً في اللغة ، إماماً في القراءات له فيها مصنف . ولي قضاء طرسوس . مولده وتعلمه بهراة ، ورحل إلى مصر وبغداد وحج فتوفي بمكة سنة (٢٢٤هـ) . وكان يهدي كتبه إلى عبد الله بن طاهر ، فكافأه بما استغنى به .

من تصانيفه : كتاب الأموال ، والغريب المصنف ، والناسخ والنسوخ ، والأمثال .

ينظر في ترجمته : تهذيب التهذيب (٣١٥/٧) وطبقات الحنابلة لابن أبي يعلى (٢٥٩/١) .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في كتاب الجهاد باب في السرية ترد على أهل العسكر ( ٤٧٣/٢ ) ، والنسائي في كتاب القسامة باب القود بين الأحرار والمماليك ( ٧٧١/٢ ) ، وابن ماجه في كتاب الديات باب المسلمون تتكافأ دماؤهم ( ص ٣٩٠ ) ، وأخرجه بلفظ " ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم " البخاري في كتاب الجزية باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة يسعى بها أدناهم ( ٦٢٢/٢ ) ومسلم في كتاب الحج باب فضل المدينة ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها بالبركة وبيان تحريمها وتحريم صيدها وشجرها وبيان حدود حرمها ( ٥٥٨/١ ) .

(٤) مقاييس اللغة ( ٢٤٦/٢ ) .

وفي تاج العروس للزبيدي<sup>(١)</sup> : " ويقال الذمّام كل حرمة تلزمك إذا ضيعتها المذمّة ومن ذلك الذمّة بالكسر العهد ، ورجل ذمّي أي له عهد .. وأهل الذمة أهل العقد .. وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم وقيل : الذمة الأمان وسمي الذمي ؛ لأنه يدخل في أمان المسلمين ، والذمة الكفالة والضمان والجمع الذمام "<sup>(٢)</sup> .

فيتحصل لنا من هذين النقلين أن الذمة في اللغة تطلق على العهد والأمان والكفالة ، وكل حرمة تلزمك المذمّة إذا ضيعتها .

وأما في الاصطلاح فقد اختلفت عبارات الفقهاء والأصوليين في بيان ماهية الذمة ، فمنهم من جعلها وصفاً ، ومنهم من جعلها نفساً لها عهد ، ومنهم من جعلها أمراً اعتبارياً قدر الذهن وجوده ، وسنعرض على عجالة أهم الحدود التي حدثت بها الذمة مع المناقشة والترجيح :

**التعريف الأول :** قال فخر الإسلام البزدوي<sup>(٣)</sup> في أصوله معرفة الذمة :

(١) مرتضى الزبيدي محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي، أبو الفيض، الملقب بمرتضى : علامة باللغة والحديث والرجال والانساب ، من كبار المصنفين .

أصله من واسط في العراق ، ومولده بالهند سنة (١١٤٥هـ) في بلجرام ، ومنتشأه في زييد باليمن رحل إلى الحجاز ، وأقام بمصر ، واشتهر فضله . توفي بالطاعون في مصر سنة (١٢٠٥هـ) .

من تصانيفه : تاج العروس في شرح القاموس ، وإتحاف السادة المتقين في شرح إحياء علوم الدين للغزالي ، وعقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الامام أبي حنيفة . ينظر في ترجمته : الإعلام للزركلي ( ٧٠/٧ ) معجم المؤلفين لكحالة ( ٢٨٢/١١ ) .

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس ( ٢٠٥/٣٢ ، ٢٠٦ ) بتصرف يسير .

(٣) البزدوي علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، فخر الاسلام البزدوي: فقيه أصولي، من أكابر الحنفية ولد سنة ٤٠٠هـ وتوفي سنة ٤٨٢ هـ .

من سكان سمرقند، نسبته إلى " بزدة " قلعة بقرب نسف.

له تصانيف ، منها : المبسوط ، و كنز الوصول في أصول الفقه يعرف بأصول البزدوي ، وتفسير القرآن كبير جداً ، وغناء الفقهاء في الفقه .

انظر ترجمته في تاج التراجم في طبقات الحنفية ( ١٥/٢ ) والإعلام للزركلي ( ٣٢٨/٤ ) .

" نفس ورقبة لها ذمة وعهد " (١) .

ويريد بالعهد الميثاق الذي أخذه الله على بني آدم كما في قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ

أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ

هَذَا غَافِلِينَ ﴿٢﴾ ، والنفس التي ثبت لها هذا العهد هي نفس الإنسان فخرج غير الإنسان .

ويرد عليه أنه جعل الذمة هي نفس الإنسان وليست كذلك ، لعلمنا أن الذمة ليست أمراً وجودياً فضلاً عن كونها هي نفس الإنسان أو رقبته ، اللهم إلا أن يقال إن إطلاق الذمة على نفس الإنسان من قبيل المجاز المرسل ، أطلق فيه اسم الحال وهو الذمة على المحل كما قرره في التحرير وشرحه بقوله : " والمراد أنها - أي الذمة - العهد .. فقول القائل في ذمته كذا يراد به في نفسه باعتبار عهدها من إطلاق اسم الحال وهو الذمة في المحل وهو النفس ، جعلت النفس كظرف يستقر فيه الوجوب لقوة التعلق - أي تعلق العهد الذي هو منشأ الوجوب - بالنفس" (٣) . ولا يخفى ما في هذا الجواب من البعد ولو سلمنا صحته فيرد عليه أن الحدود ينبغي أن يحتز فيها من المجازات والكنائيات ونحوها .

(١) كشف الأسرار ( ٣٣٨/٤ ) .

(٢) الأعراف : ١٧٢ .

(٣) تيسير التحرير ( ٢٤٨/٢ ، ٢٤٩ ) .

**التعريف الثاني :** عرفها القرافي<sup>(١)</sup> بأنها " معنى شرعي مقدّر في المكلف قابل للالتزام واللزوم"<sup>(٢)</sup> .

فاعتبر في الحد التكليف لإخراج الصبي ونحوه ووافقه على ذلك ابن السبكي<sup>(٣)</sup> في الأشباه والنظائر<sup>(٤)</sup> .

واستدل على اعتبار قيد التكليف في حد الذمة بما حكاه من اتفاق الفقهاء على اعتبار التكليف شرطاً في الذمة ، حيث يقول : " فإن الذمة يشترط فيها التكليف بغير خلاف أعلمه"<sup>(٥)</sup> .

ويناقش : بأن حكاية الإجماع في المسألة من مثل القرافي أمر غريب خصوصاً إذا علمنا أن الحنفية لا يشترطون هذا الشرط بل إن الجرجاني<sup>(٦)</sup> في التعريفات حكى في المقابل عن جميع الفقهاء أن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للإلزام والالتزام حيث يقول : " .. فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه ، عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات .."<sup>(٧)</sup> .

فتبين لنا إذاً مما سبق أن حكاية الإجماع غير صحيحة ، وإذا علم هذا تبيننا أن ما بنى عليه القرافي حكمه من اعتبار التكليف شرطاً في الذمة غير صحيح .

(١) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، أبو العباس شهاب الدين الشهير بالقرافي لسكناه بمحلة القرافة بمصر ، ولد سنة ٦٢٦هـ ولازم ابن الحاجب وابن عبد السلام حتى برع في فنون عديدة وأصبح شيخ المالكية بمصر ، توفي سنة ٦٨٤هـ ، ومن مؤلفاته : تنقيح الفصول والفروق والذخيرة. انظر الديباج المذهب (١/٢٣٦).

(٢) الفروق (٣/٣٦٥) .

(٣) سبقت ترجمته انظر ص ٣١ .

(٤) انظر الأشباه والنظائر (١/٣٨٥) .

(٥) الفروق (٣/٣٦٦) .

(٦) السيد الشريف علي بن محمد بن علي الجرجاني ، من كبار علماء العربية. ولد في تاكو سنة (٧٤٠هـ) ودرس في شيراز ، وأقام بها إلى أن توفي سنة (٨١٦هـ) ، وله نحو خمسين مصنفا منها : التعريفات ، وشرح المواقف ، وشرح السراجية . انظر ترجمته في الضوء اللامع (٥/٣٢٨) والإعلام للزركلي (٥/٧) .

(٧) التعريفات (ص ١١٠) .

**التعريف الثالث :** عرفها ابن عرفة<sup>(١)</sup> بأنها " ملك متمول كلي حاصل أو مقدر"<sup>(٢)</sup>.

ولا يخفى أن هذا التعريف ليس تعريفاً لحقيقة الذمة بل هو تعريف لما يثبت في الذمة ثم إنه قد قصره على الحقوق المالية دون غيرها من الحقوق .

**التعريف الرابع :** عرفها بعض المالكية بأنها أمر تقديري يفرضه الذهن ليس ذاتا ولا صفة لها فيقدر المبيع وما في معناه من الأثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه<sup>(٣)</sup> .  
ويمكن أن يناقش بأن قوله " يفرضه الذهن " يوهم بأن الشرع لم يعتبره وإنما هو أمر ثابت بفرض الذهن وتقديره وليس كذلك بل الذمة معنى اعتبره الشارع لا مجرد الذهن .

**التعريف الخامس :** جاء في تحرير ابن الهمام<sup>(٤)</sup> وشرحه حدها بأنها :  
"وصف شرعي ثبت به الأهلية لوجوب ما له وما عليه من الحقوق المشروعة"<sup>(٥)</sup>.

ونوقش التعريف بأن القول بأنها وصف يوهم بأنها عرض وأنها أمر وجودي وهي ليست كذلك بل هي أمر اعتباري لا وجود له في الخارج .

(١) ابن عرفة محمد بن عرفة الورغمي ، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها . ولد سنة (٧١٦هـ) ، قدم للخطابة سنة (٧٧٢هـ) والفتوى (٧٧٣هـ) . كان من فقهاء المالكية ، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير ، توفي سنة (٨٠٣هـ) .

من تصانيفه : المسبوط في الفقه سبعة مجلدات ، والحدود في التعريفات الفقهية . انظر ترجمته في الديباج المذهب (ص ٣٣٧) ، والأعلام للزركلي (٤٣/٧) .

(٢) شرح حدود ابن عرفة لابن الرصاع ( ٣٩٩/٢ ) .

(٣) شرح ميارة ( ١٣٤/٢ ) .

(٤) سبقت ترجمته انظر ص ٢٧ .

(٥) تيسير التحرير ( ٢٤٩/٢ ) .

ويمكن أن يجاب عنه بأن التعريف قد أخذ في حده ثبوته باعتبار الشرع له ؛ لأنه قال : " وصف شرعي " ولذا جاء في الشرح تفسيره بقوله : " أي ثابت باعتبار الشرع " <sup>(١)</sup>، وهذا يفهم منه أنه أمر اعتباري لا وجودي فلا يرد الاعتراض المذكور.

**الترجيح :** الذي يترجح للباحث هو التعريف الأخير الذي ذكره المحقق الكمال ابن الهمام ، لسلامته من الاعتراض .

### المطلب الثاني : الفرق بين الذمة والالتزام :

الالتزام افتعال من اللزوم ومعنى اللزوم في اللغة الثبوت والدوام ، يقال لزم الشيءُ يلزم لزوماً أي ثبت ودام ، ولزمه المال وجب عليه ، ولزمه الطلاق : وجب حكمه ، والتزمته اعتنقته ، وألزمته المال والعمل فالتزمته <sup>(٢)</sup> ، أي جعله لازماً عليه ، والتزم بهذا المعنى يكون مطاوع ألزم والالتزام جعل الشيء لازماً على نفسه وهو المعنى الأقرب إلى استعمال الفقهاء .

والالتزام في اصطلاح الفقهاء هو " إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء ، فهو بمعنى العطية ، فدخل في ذلك الصدقة والهبة والحبس والعارية ، والعمرى ، والعرية ، والمنحة ، والإرفاق والإخدام ، والإسكان والنذر " <sup>(٣)</sup> ، وقد يطلق في عرفهم على ما هو أخص من ذلك ، وهو التزام

(١) تيسير التحرير (٢/٢٤٩) .

(٢) المصباح المنير (ص٤٥٠) بتصرف يسير .

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص٦٨) .

المعروف بلفظ الالتزام ، وقد يستعمله بعض الفقهاء بمعناه اللغوي العام ولكنه استعمال لغوي لا عرفي<sup>(١)</sup> .

وبناء على ما سبق يمكننا أن نقول إن الذمة والالتزام متغايران من حيث المفهوم ؛ لأن الذمة محل اعتباري في الإنسان تثبت فيه الحقوق ، والالتزام فعل الإنسان نفسه الذي يُنتج أثراً هو الحق ، وتكون الذمة محلاً اعتبارياً يثبت فيه ذلك الحق ، ثم إنهما غير متلازمين من حيث الواقع ؛ لأن الذمة في عرف الفقهاء كما تتسع لكل الحقوق سواء كانت مالية أم غير مالية ، فهي كذلك تصلح محلاً لكل حق سواء كان من جنس المعروف أم من جنس المعاوضات بخلاف الالتزام في عرفهم فإنه لا يكون إلا في المعروف .

### المطلب الثالث : الفرق بين الذمة والأهلية :

الأهلية مصدر صناعي مأخوذ من مادة (أهل) وأهل الرجل هم عشيرته وقرابته ، والعرب تقول : هو أهل لكذا أي مستحق ومستوجب له ومنه قوله تعالى : ﴿هُوَ

أَهْلُ النَّوَى وَأَهْلُ الْمُغْفَرَةِ﴾<sup>(٢)</sup> ؛ ولأجل ذلك ذكر في " كشف الأسرار " أن معنى الأهلية في اللغة هو الصلاحية<sup>(٣)</sup> .

وهي في الاصطلاح لا تخرج عن معناها اللغوي وهي قسمان :

١. أهلية وجوب : وهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له

وعليه .

(١) ينظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص ٦٨) .

(٢) المدثر: ٥٦ .

(٣) كشف الأسرار ( ٣٣٥/٤ ) .

٢. أهلية أداء : وهي صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً<sup>(١)</sup> .

إذا تقرر هذا فإن أهلية الأداء تغاير الذمة من حيث المفهوم ومن حيث الوجود فهي لا تلازم الذمة ، بخلاف أهلية الوجوب ؛ فإنها تلازم الذمة وجوداً وعدمياً ؛ لأن الذمة هي المحل الذي اعتبره الشرع لثبوت الحقوق به ، فمتى اعتبرت للشخص أهلية الوجوب شرعاً اعتبرت له ذمة ، ولكنهما مع ذلك متغايران في المفهوم ، فليست تلك الأهلية هي الذمة نفسها ، بل بينهما من الفرق في المفهوم مثل ما بين معنى القابلية ومعنى المحل من الفرق ، فكما أننا نفرق بين معنى القابلية ومعنى المحل من حيث المفهوم فكذلك يجب أن نفرق بين الأهلية والذمة من حيث المفهوم ؛ لأن القابلية هي مدلول الأهلية عند الفقهاء كما أن المحل هو مدلول الذمة عندهم ، ولا يشك على ذلك تلازمهما في الوجود مع تغايرهما في المفهوم كما لا يشك أن يكون " زيد " هو " القائم " و " القائم " هو " زيد " في قول القائل : " زيد هو القائم " مع كون مفهوم كل من " زيد " و " القائم " مغايراً للآخر وإن كان مصداقهما واحداً بالنسبة إلى قول القائل : " زيد هو القائم " ، وكذلك نقول في الفرق بين الذمة وأهلية الوجوب من أنهما متغايران في المفهوم وإن كانا متلازمين في الوجود بالنسبة إلى اصطلاح الفقهاء .

#### المطلب الرابع : الفرق بين الذمة والعهد :

العهد في اللغة : الوصية ، يقال عهد إليه يعهد إذا أوصاه ، والعهد : الأمان والموثق والذمة ، والعهد كل ما عوهد الله عليه ، وكل ما بين العباد من الموثيق فهو عهد ، والعهد : اليمين يحلف بها الرجل<sup>(٢)</sup> .

(١) التلويح على التوضيح ( ٢ / ١٦١ ) .

(٢) المصباح المنير (ص ٣٥٤) .



والعلاقة بين الذمة والعهد عند الفقهاء أن العهد بهذه المعاني المتقدمة سواء كان بمعنى الوصية أو الأمان أو الموثق أو اليمين تصرف لا يصدر إلا من ذي ذمة ، والفرق بينهما ظاهر كالفرق بين الالتزام والذمة ؛ لأن العهد بهذه المعاني تصرف من ذي ذمة تترتب عليه آثار تسمى حقوقاً ، وهذه الحقوق تثبت في الذمة ، فالعهد إذاً تصرف تترتب عليه آثار ، والذمة محل اعتباري تثبت فيه هذه الآثار .

## الفصل الأول : ضوابط ما يصح أن تشغل به

الذمة ، وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول : الأصل براءة الذمة .

المبحث الثاني : الذمة إنما يثبت فيها الأموال والأعمال .

المبحث الثالث : ما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة .

المبحث الرابع : الذمة لا تقبل المعينات .

المبحث الخامس : يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة

كالأموال .

## المبحث الأول : الأصل براءة الذمة

المطلب الأول : صيغة الضابط :

لقد وردت هذه القاعدة في كلام الفقهاء بكثرة وبعبارات وكلمات متقاربة ،  
وسأسوق ههنا طرفاً منها :

١. " الأصل براءة الذمة " <sup>(١)</sup> .
٢. " الذمم بريئة إلا أن تقوم الحجة بشغلها " <sup>(٢)</sup> .
٣. " الذمة بريئة ، فلا يثبت فيها شيء إلا بيقين " <sup>(٣)</sup> .
٤. " الذمة أصلها البراءة إلا بيقين " <sup>(٤)</sup> .
٥. " الذمة بريئة إلا بيقين أو حجة " <sup>(٥)</sup> .
٦. " الذمة على البراءة ، ولا يجب أن يثبت فيها شيء ... إلا بدليل لا مدفع  
فيه " <sup>(٦)</sup> .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

هذه القاعدة تبين حكماً كلياً وهو أن القاعدة المستمرة في الشريعة أن تعتبر ذمة  
كل شخص غير مشغولة بحق أو واجب إلا بدليل يدفع هذا الأصل ويزيله ، وبناءً  
على هذا فالراجع من قولي الخصمين عند النزاع على حق هو قول من يتمسك  
براءة ذمته ما لم يقيم دليل على شغلها لأنه يشهد له الأصل وهو عدم شغل ذمته ؛

(١) الأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ص ١٩٢ .

(٢) معالم السنن للخطابي (١/٨٣) .

(٣) الاستذكار لابن عبد البر (٣/٣١٥) .

(٤) الاستذكار لابن عبد البر (٥/١٦٦) .

(٥) التمهيد (١٧/٣٥٩) .

(٦) التمهيد (٣/١٧٨) .

لأن المرء يولد خالياً من كل التزام ، وكل شغل لذمته بشيء من الحقوق إنما يطرأ بأسباب عارضة بعد الولادة ، والأصل في الأمور العارضة العدم .  
يقول العلامة ابن نجيم <sup>(١)</sup> : " قاعدة :الأصل براءة الذمة ، ولذا لم يقبل في شغلها شاهد واحد ؛ ولذا كان القول قول المدعى عليه لموافقته الأصل ، والبينة على المدعي لدعواه ما خالف الأصل ، فإذا اختلفا في قيمة المتلف ، والمغصوب فالقول قول الغارم ؛ لأن الأصل البراءة عما زاد ولو أقر بشيء ، أو حق قبل تفسيره بما له قيمة ، فالقول للمقر مع يمينه " <sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

استدل الفقهاء لهذا الأصل العظيم بقوله ﷺ : " البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه " <sup>(٣)</sup> .  
ووجه الدلالة منه : أن النبي ﷺ جعل البينة في طرف من ادعى اشتغال ذمة غيره بالحق المدعى ، ومطالبته بالبينة دليل على عدم تصديقه بمجرد دعواه ، وعدم تصديقه بمجرد دعواه دليل على أن دعوى اشتغال ذمة الغير خلاف الظاهر أو الأصل وأن الأصل براءة ذمة المكلف من الحقوق والالتزامات .

(١) سبقت ترجمته انظر ص ٣١ .

(٢) الأشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ص ١٩٢ .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في سننه في كتاب الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ( ٣٦٠/١ ) ، وأخرجه بنحوه البخاري في صحيحه ( ٤٣٧/١ ) ، ومسلم في صحيحه ( ٧٤٤/٢ ) ، ولفظهما : ( قضى باليمين على المدعى عليه ) .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

هذه القاعدة العظيمة من القواعد المتفق عليها بين أرباب الفقه قاطبة<sup>(١)</sup> ، وقد طرد الفقهاء استعمالها في شتى أبواب الفقه ، وترددت على ألسنة الفقهاء كثيراً ، حتى لا يشك الناظر في كتب الفقه أنها من القواعد التي يدور الفقه عليها ، وهي عميقة الصلة بالقاعدة الكبرى : " اليقين لا يزول بالشك " ؛ لأن فراغ ذمة الإنسان من حقوق الغير أمر يقيني كما بينا ذلك آنفاً من أن الإنسان يولد خالياً من كل حق أو التزام ، فلا يصح أن يزول هذا اليقين بمجرد الدعوى التي لا يسندها دليل ، لأنها بمثابة الشك فلا يؤبه به ، فلزم الأخذ باليقين وهو هنا البراءة ، ترك المشكوك فيه وهو هنا الانشغال ، وهذا هو ما تفيده قاعدة " اليقين لا يزول بالشك " .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

هذا الأصل تنبني عليه طائفة لا حصر لها من الأحكام ولعلنا نكتفي بذكر بعض ما يتعلق منها بالعبادات ، وبعض ما يتعلق بالمعاملات ، وما يتعلق بالجنايات ، وما يتعلق بالقضاء وطرق الإثبات ، لتكون أصولاً يقيس الباحث غيرها عليها .

١. ففيما يتعلق بالعبادات والتكاليف الشرعية ينبني على هذا الأصل براءة الذمة مما لم يرد به الشرع ، فالشرع مثلاً ، أوجب خمس صلوات في اليوم واللييلة ، فإيجاب صلاة سادسة باطل لأن الشرع لم يرد به والأصل براءة الذمة من التكاليف ، وكذا يقال في إيجاب الصوم في غير رمضان .

(١) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرحه غمز عيون البصائر ص ١٩٢ ، والمجلة م/٨ ، وانظر البيان والتحصيل لابن رشد الحفيد (٤٧/١) ، والأشباه والنظائر للسيوطي (١٥٥/١) ، والمغني (١٨٠/٥) .

وبهذا الأصل احتج من نفى وجوب صلاة الوتر ، وزكاة الخيل والحلي والخضراوات وما أشبه ذلك مما طريق وجوبه الشرع ولم ينقل في الشرع بطريق ثابت وجوبه فتستصحب فيه براءة الذمة ؛ لأنها الأصل<sup>(١)</sup> .

٢. وفيما يتعلق بالمعاملات فإنه لو ادعى شخص على آخر أنه أتلف سيارته مثلاً ، ولا بينة له على دعواه ، وأنكر الآخر ذلك ، فالقول قول المنكر ، لأنه هو الموافق لبراءة الذمة .

ولو فرضنا أن الأول أقام البينة على أنه هو المتلف لسيارته ثم اختلفوا في قيمة السيارة ولا بينة لواحد منهما ، فالقول حينئذٍ قول المتلف لأنه ينكر الزيادة ، فهو متمسك بأصل براءة الذمة مما زاد ، ومن هنا وضع الفقهاء قاعدةً عند الاختلاف في قدر الدين الثابت في الذمة وهي أن الأصل في مثل ذلك مع الغارم فيكون القول قوله لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة المدعاة<sup>(٢)</sup> .

٣. أما ما يتعلق منها بالجنايات فنجد أنه ينبني على هذا الأصل أن الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته بدليل ، فلو أن شخصاً ادعى على آخر أنه شج رأسه ولا بينة له على ذلك ، وأنكر المتهم ذلك فالقول قول المتهم لأنه هو الموافق لبراءة الذمة .

٤. أما ما يتعلق منها بالقضاء وطرق الإثبات فنجد أن هذه القاعدة هي مدار القضاء وعموده ، لأن تمييز القاضي بين من يطالب بالبينة ممن يطالب باليمين الذي هو أهم مراحل الفصل في الخصومات في باب القضاء يقوم على أساس هذه القاعدة ؛ لأن الذي يطالب بالبينة هو كل من خالف قوله أصلاً أو عرفاً ، والذي يطالب باليمين هو من وافق قوله أصلاً أو عرفاً ، وهذا الأمر وإن

(١) انظر العدة للقاضي أبي يعلى ص ١٢٦٣-١٢٦٤ .

(٢) انظر المغني (٤/١٣٨) .

كان ظاهراً في التنظير الفقهي إلا أنه في التطبيق القضائي يحتاج إلى كثير من إعمال الفكر والتأمل عند التطبيق ، يقول العلامة الأتاسي<sup>(١)</sup> :  
 " وهذا الباب مزلفة عظيمة للحكام والمفتين ، فينبغي التنبه في حادثات الفتوى والحكم"<sup>(٢)</sup> .

فمن وافق قوله أصل براءة الذمة فالقول قوله ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ؛ فلو أن شخصاً ادعى على آخر ديناً في ذمته بدل قرض وأنكر الآخر حيث لا بينة فإن الذي يطالب بالبينة هو الأول الذي يطالب بالحق والذي توجه له اليمين هو الثاني لأن الأصل براءة ذمته من هذا الدين .

(١) الاتاسي هو خالد بن محمد بن عبد الستار الاتاسي . فقيه ، شاعر ، ولد سنة (١٢٥٣هـ) كان مفتي حمص ، مولده وفاته به اشتغل بالفقه والأدب ، توفي سنة (١٣٢٦هـ) . صنف (( شرح مجلة الأحكام الشرعية )) من كتاب البيوع إلى مادة ( ١٧٢٨ ) ، وأكمله ولده محمد طاهر ، فطبع في مجلدات . وله (( الأجوبة النفائس في حكم ما اندرس من المقابر والمساجد والمدارس )) . [ الأعلام ٢/٢٩٨ ، ومعجم المؤلفين ٤/٩٧ ] .  
 (٢) شرح المجلة للأتاسي (١/٢٦) .

## المبحث الثاني : الذمة إنما يثبت فيها الأموال والأعمال

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط في كلام الفقهاء بعبارات مختلفة لكنها تتوافق في معناها المحصّل ومن ذلك :

١. " الذمة إنما يثبت فيها الأموال والأعمال " (١) .

٢. " الفعل يثبت في الذمة والعقد لا يثبت في الذمة " (٢) .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

هذا الضابط يفيد أن الذي يثبت في الذمة لا يخلو إما أن يكون مالاً كما في القرض والسلم وأرث الجناية وبدل المتلف ، وإما أن يكون عملاً كما في الإجارة على عمل كالبناء والخياطة ، ولا يثبت في الذمة غيرهما ، فلا يثبت في الذمة العقود وعليه فلا يصح أن يبيعه سيارةً على أن يؤجره داره ، فلا يصح الشرط لكن هل يصح العقد أم لا ؟ هذا ما سنذكره إن شاء الله عند دراسة هذا الضابط .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

لم أعر بعد البحث في كلام الفقهاء على نص لهم يبين مستند هذا الضابط ، مع أن عامة الفقهاء يتفقون على الحكم الذي أفاده هذا الضابط ، ودليل ذلك أنهم يتفقون على عدم صحة اشتراط عقد في عقد (٣) ، ويعلل بعضهم هذا الحكم بأن العقد لا

(١) الحاوي للماوردي (٨٥/٩) .

(٢) معالم السنن (١٨٣/٣) .

(٣) انظر المغني (٣٣٣/٦) ، إلا أنهم - وإن اتفقوا على عدم صحة هذا الاشتراط - مختلفون في تصحيح العقد الذي اشترط فيه هذا الشرط .



يثبت في الذمة كما هو صنيع ابن قدامة<sup>(١)</sup> حين علل عدم وجوب العقد بالشرط بكونه لا يثبت في الذمة وعبارته : " .. العقد لا يجب بالشرط لكونه لا يثبت في الذمة فيسقط .. " <sup>(٢)</sup> .

وبناءً على هذا التقرير فإنه يمكن أن يستدل لهذا الحكم بنهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة<sup>(٣)</sup> على القول بأن المراد بالبيعتين في بيعة هو البيع المشروط فيه عقد آخر كما قد فسره بذلك الشافعي<sup>(٤)</sup> والإمام أحمد<sup>(٥)</sup> .

ويمكن أن يعلل ذلك بتعليل وهو أن العقد لو كان يثبت في الذمة لصح أن يثبت في الذمة مجهول القيمة ، والذمة لا يثبت فيها ما هو مجهول كما سيأتي بيانه<sup>(٦)</sup> ؛ لأن العقد لا يمكن تقويمه ؛ لأن حقيقة العقد هي الإيجاب والقبول وهو غير متقوم وكذلك أثره الذي يتمثل في مطلق الالتزام الذي يوجبه العقد هو أمر معنوي لا يمكن تقويمه ، ولذا لم يصح اشتراط العقد في العقد ؛ لأن ذلك يؤدي إلى حصول الجهالة في العقد ، وبيان ذلك أنه لو باعه سلعة واشترط البائع في العقد عقداً آخر فإن ذلك يؤدي إلى الجهالة في الثمن لأن الثمن ههنا في هذا العقد صار هو المسمى في العقد مع العقد المشروط وهو مجهول القيمة فسرت الجهالة إلى كل الثمن ؛ لأن

(١) هو الإمام موفق عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، ولد سنة (٥٤٢هـ) وطلب العلم في دمشق وبغداد حتى تصدر في مذهب الحنابلة ، توفي سنة (٦٢٠هـ) ، وله من الكتب: العمدة والكافي والمغني في الفقه، وروضة الناظر في الأصول . انظر : ذيل طبقات الحنابلة (١٣٣/٢) .

(٢) المغني (٣٣٣/٦) .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (٢٠٣/١١) ، والترمذي في سننه (٣٣٣/١) ، والنسائي في سننه (٧٥٢/٢) ، ومالك في الموطأ بلاغاً (٢٤٧/١) ، وقال الترمذي : حسن صحيح ، وأخرجه بنحوه أبو داود في سننه (٥٩٤/٢) ، ولفظه : "من باع بيعتين في بيعة فله أو كسهما أو الربا " .

(٤) انظر نيل الأوطار (٥٣١/٣) .

(٥) انظر الشرح الكبير (٢٣٠/١١) .

(٦) في المبحث الثالث من هذا الفصل صـ

الجهل بالجزء يؤدي إلى جهل الكل ؛ ضرورة أن ليس للعقد قيمة معلومة حتى يفرض التقسيط عليها وعلى الباقي .

قال العلامة جلال الدين المحلي<sup>(١)</sup> : " والمعنى في ذلك أنه جعل الألف (أي الثمن المسمى في العقد) ورفقَ العقد الثاني ثمنا واشترط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل العقد "<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

لم أطلع مع كثرة التفتيش وطول التأمل في كتب الفقهاء على مخالف في هذا الحكم ، بل الظاهر أنهم لا يختلفون فيه ، وهو أن العقود لا تثبت في الذمم ، ويدل على هذا - كما بينا ذلك سابقاً - اتفأهم على عدم صحة اشتراط العقد في عقد آخر ، وتعليل بعضهم لهذا الحكم - وهو عدم صحة اشتراط عقد في عقد - بأن العقد لا يثبت في الذمة كما فعل صاحب المغني<sup>(٣)</sup> .

لكنهم وإن اتفقوا على عدم صحة اشتراط العقد في عقد آخر ؛ لعدم إمكان ثبوت العقد في الذمة ، إلا أنهم مختلفون في أثر هذا الشرط الباطل في أصل العقد هل يبطله أو لا ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن هذا الشرط يبطل العقد من أصله وهو مذهب الجمهور من الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> .

(١) محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم ، جلال الدين المحلي ، المصري الشافعي ، مفسر فقيه أصولي ، ولد سنة (٧٩١هـ) وتوفي سنة (٨٦٤ هـ) ، له نصف التفسير المسمى بتفسير الجلالين ، وشرح الورقات ، وشرح منهاج النووي ، وشرح جمع الجوامع .

انظر: الضوء اللامع (٣٩/٧) ، والشذرات (٣٠٣/٧) .

(٢) شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (١٧٧/٢) .

(٣) المغني (٣٣٣/٦) .

(٤) شرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٨٠/٦-٨١) .

واستدلوا بأن النبي ﷺ نهي عن بيعتين في بيعة<sup>(٣)</sup> وفسره الشافعي بأن يقول الرجل بعثك هذا العبد بألف على أن تبعيني دارك بكذا<sup>(٤)</sup> ، وروي عن أحمد أيضاً هذا التفسير<sup>(٥)</sup> ، قالوا : والنهي يقتضي الفساد<sup>(٦)</sup> .

كما استدلووا بدليل آخر وهو حصول الجهالة في الثمن بهذا الشرط ؛ وذلك لما سبق بيانه من أن العقد أمر غير متقوم فلما اشترط في العقد صار كأنه جزء من الثمن ؛ وذلك لأن المبيع صار في مقابلة العوض المسمى في العقد مع العقد المشروط ؛ لأن للعقد المشروط وقعاً في الثمن المسمى في العقد ، فلما صار بهذه المثابة مع كونه أمراً غير متقوم ، أدى ذلك إلى بطلان جزء من الثمن لحصول الجهالة فيه ، فبطل كل الثمن تبعاً لبطلان الجزء لعدم إمكان تقسيط الثمن ، فبطل العقد كله<sup>(٧)</sup> . كما استدلووا بدليل آخر وهو أن الشرط قد سقط لكون العقد لا يثبت في الذمة ، وإذا سقط الشرط بطل العقد ؛ لأن البائع لم يرض به إلا مع الشرط ، فإذا فات الرضا به .

كما استدلووا بدليل آخر وهو القياس على نكاح الشغار بجامع أن كلاهما فيه اشتراط عقد في عقد .

**القول الثاني :** أن العقد يبطل إلا إن أسقط الشرط مع كون السلعة قائمةً ، وهو قول المالكية<sup>(٨)</sup> .

(١) تحفة المحتاج بشرح المنهاج (٤/٣٥١) .

(٢) انظر كشف القناع (٢/٤٩٨) ، الشرح الكبير (١١/٢٣٠) .

(٣) سبق تخريجه انظر ص ٤٩ .

(٤) انظر نيل الأوطار (٣/٥٣١) .

(٥) انظر الشرح الكبير (١١/٢٣٠) .

(٦) الشرح الكبير (١١/٢٣١) .

(٧) انظر شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قلوبوي وعميرة (٢/١٧٧) .

(٨) حاشية الدسوقي (٣/٦٧) .

وعللوا ذلك بزوال المانع حينئذ<sup>(١)</sup> .

**القول الثالث :** وهو أن العقد لا يبطل مطلقاً لكنه ينعقد جائزاً ، ذكره ابن قدامة وجهاً عند الحنابلة تخريجاً على أصل المذهب في العقد الذي شرط فيه شرط منافٍ لمقتضى العقد<sup>(٢)</sup> .

واستدلوا لذلك بخبر بريرة وفيه أن بريرة كاتبت أهلها في تسع أواقٍ في كل عام أوقية ، فسألت عائشة رضي الله عنها أن تعينها في ذلك فقالت عائشة رضي الله عنها : " إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة ويكون لي ولاؤك فعلت " فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عندهم فقالت إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فذكرت عائشة ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم : " خذوها واشترطي الولاء فإنما الولاء لمن أعتق " ففعلت عائشة - رضي الله عنها - .

ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : " أما بعد : ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق " متفق عليه<sup>(٣)</sup> .

وجه الدلالة منه : أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل الشرط ولم يبطل العقد وأمره صلى الله عليه وسلم لعائشة ليس هو أمراً على الحقيقة وإنما هو صيغة الأمر بمعنى التسوية بين الاشتراط وتركه كقوله تعالى : ﴿ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ ﴾<sup>(٤)</sup> وقوله : ﴿ فَاصْبِرُوا أَوْ لَا

(١) انظر الخرشني على خليل (٤٠٤/٥) .

(٢) المغني (٣٣٣/٦) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل (٤٠٢/١) وفي كتاب الشروط باب الشروط في الولاء (٥٢١/١) ، ومسلم في كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق (٦٣٩/٢) .

(٤) التوبة: ٨٠ .

تَصَبُّرًا<sup>(١)</sup> ، والتقدير اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي ، ولهذا قال عقيبه فإنما الولاء لمن أعتق<sup>(٢)</sup> .

وأجيب بأن هذا الحكم خاص بالعتق لتشوف الشارع إلى تحرير الناس من الرق ، فلا يصح إلحاق بقية العقود به مع وجود الفرق .

**الترجيح :** لعل الراجح من هذه الأقوال هو القول الأول لما ذكره من الأدلة ، ولأن العقد المشروط صار كالجزم من المبيع وهو غير متقوم فإذا سقط لكونه لا يثبت في الذمة وقعت الجهالة في الثمن ؛ لامتناع تقسيط الثمن والحالة هذه كما سبق بيانه .

#### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

من التطبيقات المعاصرة على هذه المسألة : ما تقوم به بعض شركات الاتصالات ، التي تكون وكيلاً عن شركة أخرى في بيع أجهزة اتصال محمولة ، فتقوم هذه الشركات بإبرام عقد بيع لهذا الجهاز مشروطاً فيه عقد التزامي ، مفاده : أن العميل ملزم بشحن شريحة الاتصال التي تسلم للعميل مجاناً مع الجهاز بمبلغ وقدره كذا ، خلال مدة كذا ، وفي حال الإخلال بهذا الشرط فإن العميل يستحق غرامة مالية قدرها كذا .

ولا شك أن هذا العقد قد تضمن اشتراط عقد آخر ؛ لأن حاصله بعثك هذا الجهاز بهذا الثمن بشرط أن تشتري مني بطاقات شحن بمبلغ كذا .

(١) الطور: ١٦ .

(٢) المغني (٦/٣٢٦-٣٢٧) .

## المبحث الثالث : ما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة

المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة منها :

١. " ما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة " (١) .
٢. " ما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة في شيء من المعاوزات " (٢) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن الشيء إذا كان مجهول الجنس ، لا يثبت في الذمة ما دام مجهول الجنس ؛ لوجود الجهالة الفاحشة المفضية للنزاع .  
وجاء في رد المحتار أن المراد بمجهول الجنس ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كبيع الثوب والدابة والرقيق دون تقييد بنوع (٣) .  
والمراد بالجنس عند فقهاء الحنفية ما يقال على كثيرين مختلفين في الأحكام سواء اختلفت الحقائق أو اتفقت فالإنسان عندهم جنس ؛ لأنه يشمل الذكر والأنثى وهما مختلفان في الأحكام ، والنوع عندهم هو المقول على كثيرين متفقين فيها فالفرس عندهم نوع لأن أفرادها متفقة في الأحكام (٤) ، فعلم مما تقدم أن الثوب عندهم جنس ؛ لأن تحته الحرير والقطن والكتان وهي مختلفة في الأحكام فإن الحرير لا يحل لبسه وغيره يحل ، وكذا الحيوان جنس لأن تحته الفرس والحمار ، وكذا

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (١٥٣/٥) .

(٢) المبسوط (١٢/٨) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٢٩٧/٧) .

(٤) حاشية ابن عابدين (٢٩٧/٧) .

المملوك لأن تحته العبد والأمة ، وكذا الدار لأن تحتها ما يختلف اختلافاً فاحشاً بالمحال والبلدان والسعة والضيق ، وأن نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي أو الكتان أو القطن نوع ؛ لأن ما تحتها متفقة في الأحكام<sup>(١)</sup> .

فهم إذاً توسعوا في ذلك وأطلقوا الجنس على كل ما له اسم خاص ويشمل أشياء مختلفة في أحكامها سواء اختلفت حقائقها أم لا ، بخلاف المناطقة الذين يشترطون في الجنس أن يصدق على كثيرين مختلفين في الحقيقة ، ويشترطون في النوع أن يكون صادقاً على كثيرين متفقين في الحقيقة<sup>(٢)</sup> ، وبناءً عليه فإن الثوب عند المناطقة ليس جنساً بل هو نوع لأنه يصدق على كثيرين متفقين في الحقيقة بخلاف نحو الحيوان فإنه يصدق على كثيرين مختلفين في الحقيقة .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

يمكن أن يستدل لهذا الحكم بنهيه ﷺ عن بيع الحصاة والغرر<sup>(٣)</sup> ، ونهيه ﷺ عن الملامسة والمنابذة<sup>(٤)</sup> ونحوها من البيوع التي تتحقق فيها الجهالة المفضية إلى النزاع .

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢٩٧/٧) .

(٢) انظر شرح السلم للملوي مع حاشية الصبان ص ٦٨ .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة في كتاب البيوع باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (٦٤٤/٢) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة في كتاب البيوع باب بيع الملامسة (٣٩٩/١) ، وباب المنابذة (٤٠٠ / ١) ، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة (٦٤٣/٢) .

والملامسة فسرت عند الفقهاء بصور منها :

أ. أن يلمس ثوباً مطوياً ، أو في ظلمة ، ثم يشتريه على أن لا خيار له إذا رآه ، اكتفاء بلمسه عن رؤيته ، أو

يلمس كل منهما ثوب صاحبه على أنه إذا لمس كل منهما ثوب صاحبه فقد وجب البيع بينهما بكذا .

ب. أو يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه لزم البيع ، وانقطع خيار المجلس وغيره ، وهو مروى عن أبي حنيفة ، أو يقول

المشترى كذلك . [رد المحتار ( ٤ / ١٠٩ ) ، والشرح الكبير للدردير ( ٣ / ٥٦ ) ، وشرح المحلى على

المنهاج ( ٢ / ١٧٦ ) ، و الشرح الكبير ( ٤ / ٢٩ ) ] .

والمنابذة فسرت عند الفقهاء بصور منها :

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اتفق الفقهاء على أن مجهول الجنس لا يثبت في الذمة أي أن ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كأن يقول : بعتك ثوبًا ، فإنه لا يثبت في الذمة ولا يصح البيع لفحش الجهالة حينئذٍ .

وقد صرح القرافي بنقل الاتفاق على عدم صحة بيع مجهول الجنس بقوله : " فإن لم يذكر الجنس بأن يقول ثوب أو عبد امتنع إجماعاً " (١) .

فإن علم جنسه بأن ذكر جنسه مقيداً بنوع كثوب هروي فلا يخلو إما أن يكون معيناً في العقد أو غير معين (٢) بأن يكون موصوفاً في الذمة .

فإن كان غير معين كما في السلم فقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط أن يكون معلوم الجنس والنوع والجودة ، قال في المغني : " لا نعلم بين أهل العلم خلافاً قي اشتراطها ، وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي " (٣) .

أ. أن ينبذ كل واحد من المتبايعين ثوبه إلى الآخر ، ولا ينظر كل واحد منهما إلى ثوب صاحبه - أو ينبذه إليه بلا تأمل كما عبر المالكية - على جعل النبذ بيعاً . وهذا التفسير المأثور عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه في رواية مسلم : " فيكون ذلك بيعهما ، من غير نظر ولا تراض " وهو المنقول عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - .

ب. أن يقول : بعتك هذا بكذا ، على أني إذا نبذته إليك ، لزم البيع وانقطع الخيار .

ت. أن يقول : أي ثوب نبذته إلي فقد اشتريته بكذا ، وهذا ظاهر كلام أحمد - رحمه الله تعالى - . [ تبين الحقائق ( ٤ / ٤٨ ) ، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ( ٣ / ٥٦ ) ، شرح المحلى على المنهاج ( ٢ / ١٧٦ ) ، كشف القناع ( ٢ / ٤٧٦ ) ] .

(١) الفروق (٣/٣٧٧) .

(٢) المعين : هو كل ما يمكن تعيينه في الخارج بإشارة إليه (كالعين الحاضرة في مجلس العقد) أو بدلالة عليه (كالعين الغائبة عن مجلس العقد) .

وغير المعين : ما لا يمكن تعيينه في الخارج بإشارة إليه ولا بدلالة عليه وإنما يلتزمه البائع في ذمته فقط ليعينه عند التوفية.

(٣) المغني (٦/٣٩١) .



وأما إن كان معيناً فإما أن يكون مشاهداً في مجلس العقد أو لا بأن يكون غائباً عن مجلس العقد .

فإن كان مشاهداً فلا خلاف في أن المشاهدة تكفي عن ذكر الجنس والنوع والصفة .

وأما إن كان غائباً عن مجلس العقد فلا يخلو إما أن تذكر أوصافه أو لا ، فإن ذكرت أوصافه فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين :

القول الأول : أنه يصح العقد عليه ، وهو مذهب عامة الفقهاء من الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> والحنابلة في المشهور من المذهب<sup>(٣)</sup> وهو خلاف الأظهر عند الشافعية<sup>(٤)</sup> .

واحتجوا بما يلي :

١ . القياس على السلم بجامع أن كلاهما بيع بالصفة .

ويناقش بأن السلم على خلاف القياس لأنه رخصة من الشارع والرخص لا يقاس عليها .

٢ . أن العميان في كل زمان من لدن رسول الله ﷺ لم يمنعوا من بيعاتهم وأشريتهم بل بايعوا في سائر الأعصار من غير إنكار ، فلو لم يصح البيع بالصفة لما صح بيع الأعمى ولا شراؤه .

(١) بدائع الصنائع (٥/١٦٣) .

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٢٧) .

(٣) الشرح الكبير (١١/١٠٠) .

(٤) شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/١٦٤) .

ويناقش بعدم التسليم بصحة بيع الأعمى ولا شرائه كما هو مذهب الشافعي<sup>(١)</sup> .

لكن يجب عنه بأن هذا مخالف للحديث ؛ لأن النبي ﷺ أقر حبان بن منقذ على تصرفه بالبيع والشراء فقال له : " إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام"<sup>(٢)</sup> ، وكان حبان ضريراً<sup>(٣)</sup> .

**القول الثاني :** أنه لا يصح العقد عليه حتى يراه وهو الأظهر عند الشافعية<sup>(٤)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup> .

**وحتهم** أن الصفة لا يحصل بها معرفة المبيع فلم يصح البيع بها كالذي لا يصح السلم فيه<sup>(٦)</sup> .

وأجيب بعدم التسليم بأن الصفة لا تحصل بها معرفة المبيع ؛ فإن المعرفة تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً<sup>(٧)</sup> .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الأول لما ذكره من الأدلة ولما فيه من التيسير على الناس في معاملاتهم .

**لكن ينبغي أن ينبه إلى أن أصحاب هذا القول وإن صححوا البيع بالصفة إلا أنهم لا يقولون بلزومه بل يثبتون فيه الخيار مع اختلافهم في حقيقة هذا الخيار ،**

(١) انظر حاشية عميرة على شرح المحلى على المنهاج (٢/٢٠٥) .

(٢) خرجه البخاري في كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع (١/٢٩٥) ، وفي كتاب الاستقراض باب ما ينهى عن إضاعة المال وقول الله تعالى {والله لا يحب الفساد} و{لا يصلح عمل المفسدين} وقال في قوله {أصلواتك تأمرك أن تترك ما يعبد آباؤنا أو أن نفعل في أموالنا ما نشاء} وقال {ولا توتوا السفهاء أموالكم} والحجر في ذلك وما ينهى عن الخداع (١/٤٥٠) ، وفي كتاب الخصومات باب من رد أمر السفه والضعيف العقل وإن لم يكن حجر عليه الإمام (١/٤٥٢) ، ومسلم كتاب البيوع باب من يخدع في البيع (٢/٦٥٠) .

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٦٤) .

(٤) شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قلوب و عميرة (٢/١٦٤) .

(٥) الإنصاف مع الشرح الكبير (١١/١٠٠) .

(٦) انظر المغني (٦/٣٤) ، المجموع شرح المهذب (٩/٣٤٨) .

(٧) المغني (٦/٣٤) .

فمنهم من يجعله خيار خلف الصفة ، ومنهم من يجعله خيار الرؤية ، وينبني على هذا الخلاف فائدة ، وهي أنه إذا وجد المبيع على الصفة المذكورة في العقد فهل يثبت للمشتري حق الفسخ أم لا ؟  
 فمن جعله خيار خلف الصفة يقول : ليس له حق الفسخ بل يصبح العقد لازماً ، ومن جعله خيار الرؤية يقول : له حق الفسخ ؛ لأن الخيار ثابت له بكل حال ؛ لأن الرؤية عندهم من تمام العقد وليس الخبر كالمعاينة<sup>(١)</sup> .

وأما إذا لم تذكر أوصافه فقد اختلف الفقهاء في صحة العقد عليه على مذاهب :

الأول : أنه لا يصح مطلقاً ، وهو مذهب الشافعي في الجديد<sup>(٢)</sup> ، وأحمد في المشهور عنه ، وبه قال الشعبي والنخعي والحسن والأوزاعي وإسحاق<sup>(٣)</sup> .  
 واحتجوا بما يلي :

١. نهيه ﷺ عن بيع الغرر<sup>(٤)</sup> ، ونهيه ﷺ عن بيع الملامسة و بيع المنابذة<sup>(٥)</sup> ونحوها من البيوع التي تتحقق فيها الجهالة المفضية إلى النزاع .
٢. القياس على بيع النوى في التمر بجامع الجهالة في كل .
٣. القياس على السلم لأنه إذا لم يصح السلم مع الجهل بصفة المبيع فكذلك البيع .

(١) ينظر الشرح الكبير (١١/١٠٠ - ١٠١) ، و شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/١٦٤) .

(٢) شرح المحلى على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة (٢/١٦٤) .

(٣) الشرح الكبير (١١/٩٥) .

(٤) سبق تخريجه انظر ص ٥٥ .

(٥) سبق تخريجه انظر ص ٥٥ .

**الثاني :** أنه لا يصح ما لم يجعل البائع للمشتري الخيار ، وهو مذهب المالكية <sup>(١)</sup> ، فإن جعل للمشتري الخيار صح البيع ، وأما إن لم يجعل له الخيار أو سكت عنه فإنه لا يصح .

**واحتجوا** بأن جعل البائع للمشتري الخيار يزيل عنه الضرر . ويمكن أن **يجاب عنه** بأنه لو كان هذا اشتراط الخيار كافياً في تصحيح هذا العقد لصح بيع مجهول الجنس إذا كان مع الخيار .

**الثالث :** أنه يصح ويثبت للمشتري خيار الرؤية ، لكن إذا كانت أفراده لا تتفاوت تفاوتاً شديداً فيصح سواءً بين الثمن أم لا ، فيصح عندهم بيع الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي سواءً بين الثمن أم لا ، وأما إذا كانت أفراده تتفاوت تفاوتاً شديداً كبيع نحو عبد أو جارية أو دار ، فإذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس فلم يصح العقد عليه ، وأما إذا سمى الثمن أو الصفة بأن قال تركي أو هندي ألحق بمعلوم الجنس الذي لا تتفاوت أفراده تفاوتاً شديداً ، فيصح العقد عليه مع ثبوت الخيار <sup>(٢)</sup> . وهذا هو مذهب الحنفية <sup>(٣)</sup> .

(١) حاشية الدسوقي (٢٦/٣) .

(٢) يقسم الحنفية الجهالة إلى ثلاثة أقسام :

جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس . بمعنى ذكر الجنس بلا تقييد بنوع كبيع الثوب والدابة والرقيق ، فهذه تمنع صحة العقد عند الحنفية وإن بين الثمن .

جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض بأن يعلم نوعه ويجهل وصفه كبيع الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي فهذه لا تمنع صحة العقد عندهم سواءً بين الثمن أم لم يبين .

جهالة متوسطة وهي بين الجنس والنوع كبيع نحو عبد أو جارية أو دار مما تتفاوت فيه أفراده تفاوتاً شديداً ، فهذه الأشياء عندهم ملحقة بالجنس من وجه ؛ لأن اختلاف العبيد والحواري والدور أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة ، فإذا لم يسم الثمن أو الصفة ألحق بمجهول الجنس ، وإذا سمى الثمن أو الصفة بأن قال تركي أو هندي ألحق بمجهول النوع ؛ وهذا لأن العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل وأجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وأن منفعة الجمال مطلوبة من بني آدم ولهذا يجعل رؤية الوجه من بني آدم كرؤية الكل في إسقاط خيار الرؤية وفي هذه المنفعة يختلف التركي والهندي اختلافاً فاحشاً فكان جنساً واحداً من وجه دون وجه ، فألحقوه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة وبالجنس المختلف إذ لم يبين أحدهما عملاً بالشبهين . حاشية ابن عابدين (٧/٢٩٧ ، ٢٩٨) .

(٣) حاشية ابن عابدين (٧/٢٩٧ ، ٢٩٨) .

## واحتجوا بما يلي :

١. عمومات الأدلة الدالة على أن الأصل في البيوع الحل<sup>(١)</sup> كما في قوله تعالى :

﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾<sup>(٢)</sup>.

وأجيب بعد التسليم بأن المقصود بالبيع هنا مطلق البيع بل المقصود به البيع الشرعي أي الذي استكمل شرائطه الشرعية ومنها انتفاء الجهالة في الذات والوصف ف(أل) في (البيع) للعهد والمعهود هو البيع الشرعي . ولو سلم بأن المراد جنس البيع وأن (أل) في (البيع) للجنس ، فإننا نقول إن الآية مخصّصة بأدلة أخرى دلت على حرمة البيع مع الغرر والجهالة وأنه غير صحيح فنخصص الآية بهذه الأحاديث .

٢. ما روي عن النبي ﷺ من أنه قال : " من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه " <sup>(٣)</sup> .

وأجيب بأن هذا الحديث ضعيف<sup>(٤)</sup> .

٣. ما روي عن عثمان وطلحة ، أنهما تبايعا داريهما ، إحداهما بالكوفة ، والأخرى بالمدينة، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال : ما أبالي ؛ لأنني بعت ما لم أره . فتحاكما إلى جبير ، فجعل الخيار لطلحة<sup>(٥)</sup> . قالوا وهذا اتفاق منهم على صحة البيع<sup>(٦)</sup> .  
وأجيب باحتمال أن يكونا قد تبايعا بالوصف الكافي في السلم .

(١) انظر بدائع الصنائع (١٣٦/٥) .

(٢) البقرة: ٢٧٥ .

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع باب بيع خيار الرؤية (١٢/٨) ، والدارقطني في سننه في كتاب البيوع (٤/٣) وأعله الدارقطني بالإرسال وضعف أبي بكر بن أبي مرزوم وأخرجه من طريق آخر فيه عمر بن إبراهيم الكردي وهو متهم بالوضع كما ذكره الدارقطني ، وكذلك البيهقي تبع الدارقطني وحكم بضعف الحديث .

(٤) انظر الحاشية السابقة ، وانظر كذلك التلخيص الحبير (١٤/٣) .

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع باب بيع خيار الرؤية (١٢/٨) .

(٦) انظر الشرح الكبير (٩٧/١١) .

فلا يتم الاستدلال به مع وجود هذا الاحتمال .  
ثم هو قول صحابي ، وقد اختلف في حجيته ، ولا يصح أن يعارض  
به حديث رسول الله ﷺ<sup>(١)</sup> .

٤. أن جهالة الوصف ههنا لا نسلم أنها تفضي إلى المنازعة ؛ لأننا ثبت  
للمشتري خيار الرؤية .

ويمكن أن يجاب بأنه لو كان إثبات الخيار كافيًا في تصحيح هذه  
العقود لجاز لنا أن نقول إنه يصح بيع مجهول الجنس كالثوب مثلاً إذا  
كان مع خيار الرؤية ، وأنتم لا تقولون بذلك بل لا تصحون هذا  
العقد مطلقاً .

**الترجيح :** الراجح هو القول الأول وهو أنه لا يصح بيع مجهول الوصف ولو كان  
معلوم الجنس لما ذكره أصحاب القول الأول من الأدلة ولوجود الجهالة المفضية إلى  
النزاع والغرر الذي نهى عنه الشارع .

#### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

لو باع شخص سيارته الغائبة عن مجلس العقد<sup>(٢)</sup> لآخر لا يعرف نوعها ولا وصفها  
فقال : بعتك سيارتي بكذا وقبل المشتري البيع ، لم يصح العقد لأن العقد وقع على  
مجهول الجنس ومجهول الجنس لا يصح أن يثبت في الذمة .

لكن لو بين نوعها وذكر أوصافها بأن قال : بعتك سيارتي وهي من نوع كذا  
وصفتها كذا وكذا وقال المشتري : قبلت ، فيسحب عليه الخلاف السابق فعند  
الجمهور يصح البيع ، وعند الشافعية لا يصح .

(١) انظر الشرح الكبير (٩٧/١١) .

(٢) إنما قيدناها بذلك حتى لا يكون سلماً لأنه متفق على اشتراط العلم بجنسه ونوعه وجودته وقد سبق بيان ذلك .

وإذا بين نوعها لكنه لم يذكر أوصافها بأن قال : بعتك سيارتي وهي من نوع كذا ، وقال المشتري : قبلت ، فهذه ينسحب عليها الخلاف السابق ، فعند الشافعية والحنابلة لا يصح مطلقاً سواء جعل له الخيار أم لا ، وعند المالكية لا يصح إلا إن جعل للمشتري الخيار وعند الحنفية يصح من غير لزوم لأن له حق خيار الرؤية .

## المبحث الرابع : الذمة لا تقبل المعينات

المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة منها :

١. " الذمة لا تقبل المعينات " <sup>(١)</sup> .
٢. " الأعيان لا تثبت في الذمم " <sup>(٢)</sup> .
٣. " المعينات لا تثبت في الذمم " <sup>(٣)</sup> .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن المعينات وهي المشخصات في الخارج المرئية بالحس التي يمكن الإشارة إليها إذا كانت حاضرة في مجلس العقد أو الدلالة عليها إذا كانت غائبة عن مجلس العقد لا تثبت في الذمم <sup>(٤)</sup> ، أي ليست كالدين الذي يثبت في الذمة .  
ويظهر أثر هذه القاعدة في قاعدة أخرى سنفصل الكلام فيها في الفصل الثاني - إن شاء الله تعالى - وهي أن المعقود عليه " متى كان في الذمة - أي غير معين - كان لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال ويعطي أي مثل شاء ، ومتى كان معيناً من تلك الأمثال لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره .. فلو فرق صبرته صيغانا فعقد على صاع منها بعينه لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره من تلك الأمثال ولو كان في الذمة لكان له الخروج عنه بأي مثل شاء من تلك الأمثال " <sup>(٥)</sup> .

(١) حاشية الدسوقي (٦٣/٣) .

(٢) الحاوي للماوردي (٤٤/٧) .

(٣) الذخيرة (٣٨/٢) .

(٤) الفروق (٢٥١/٢) .

(٥) انظر الفروق (٢٥١/٢) .



### المطلب الثالث : مستند الضابط :

يمكن أن يستدل له باتفاق الفقهاء الذي حكاه القرافي في الفروق<sup>(١)</sup> .  
ويمكن أن يُعَلَّل بأن شأن ما يثبت في الذمم أنه يقبل البدل ؛ لأن الحكم فيه يتعلق بالأموال الكلية والأجناس المشتركة والمعين لا يقبل البدل فلم تصلح الذمة ؛ لأن تكون محلاً له<sup>(٢)</sup> .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

حكى القرافي اتفاق الفقهاء على حكم هذا الضابط<sup>(٣)</sup> .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. باع زيد سيارته المعينة إلى عمرو ، ثم حين جاء وقت التسليم أراد زيد أن يسلمه سيارة أخرى بنفس مواصفاتها فليس لزيد ذلك لأن العقد وقع على معين فخرج من ملكه بمجرد العقد .
٢. جاء في الحاوي : " لو قال : لفلان في ذمتي ألف ، ثم أحضر ألفا وقال : هذه الألف التي أقررت له بها كانت له عندي وديعة ، فقال المقر له : بل هذه الوديعة وتلك دين غيرها ، ففيه وجهان : أحدهما : أن القول قول المقر مع يمينه ، ولا يلزمه غيرها لاحتمال قوله في ذمتي لتعدية فيها .

(١) انظر الفروق (٣/٣٨٣) .

(٢) انظر الفروق (٢/٢٥١) .

(٣) انظر الفروق (٣/٣٨٣) .

والوجه الثاني : أن القول قول المقر له ، وله مطالبة المقر بألف أخرى ؛  
لأنه لما أشار إليها أنها وديعة لم يجز أن تضاف إلى ذمته ؛ لأن الأعيان لا  
تثبت في الذمم" (١) .

---

(١) الحاوي ( ٤٤/٧ ) .

## المبحث الخامس : يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال

المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة منها :

١. " يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال " (١) .
٢. " يصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الأموال " (٢) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

الضمان الذي هو التزام حق في ذمة شخص آخر كما أنه يصح في الأموال الثابتة في الذمة كدنانير ثابتة في ذمة شخص آخر فيضمنها عنه ، فإنه كذلك يصح في المنافع الثابتة في ذمة شخص آخر كسكنى دار أو خياطة ثوب ، فيضمنها عنه ؛ لأن المنفعة مال كما هو مذهب الجمهور .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

القياس على الأعيان المالية فكما أنه يصح أن يضمن الدين إذا كان عيناً مالية (٣) ، فكذلك يصح ضمان الدين إذا كان منفعة ؛ لأن كلاً منهما مال يصح أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء .

(١) شرح المحلى على المنهاج ( ٣٢٧/٢ ) .

(٢) كفاية الأخيار ( ٣٨٩/١ ) .

(٣) المقصود بالعين هنا ما يقابل المنفعة ؛ لأن العين تطلق أحياناً على ما يقابل المنفعة وأحياناً تطلق على ما يقابل الدين .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

لم أجد بعد طول البحث في كتب الفقهاء من المذاهب الأربعة من صرح بهذه المسألة سوى الشافعية الذين صرحوا بها وذكروها في باب عقد الضمان ، ولكنه ربما يفهم من اتفاقهم على صحة ضمان الدين<sup>(١)</sup> أنهم يقصدون به ما هو أعم من أن يكون عيناً أو منفعةً ، ولذا قال في كفاية الأحيار : " ضمان الديون أعم من أن يكون الدين نقداً أو منفعةً .. فيصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح ضمان الأموال "<sup>(٢)</sup> .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. استأجر زيد من عمرو سيارة موصوفة في الذمة فقال : خالداً أنا ضامن عن عمرو هذا الدين ، فيصح تفريراً على الضابط .
٢. استأجر زيد خياطاً لخياطة ثوب صفته كذا وكذا ، فقال عمرو : أنا ضامن عن الخياط خياطة هذا الثوب الموصوف ، فيصح تفريراً على الضابط .

(١) انظر مراتب الإجماع لابن حزم (١/٦٢) ، حاشية ابن عابدين (٥/٢٨١) ، حاشية الدسوقي (٣/٣٣٠) ، كفاية الأحيار (١/٣٨٩) ، شرح منتهى الإرادات (٣/٣٧٣) .

(٢) كفاية الأحيار (١/٣٨٩) .

## الفصل الثاني : الضوابط الفقهيّة المتعلقة بأحكام

ما يثبت في الذمة ، وفيه تسعة مباحث :

المبحث الأول : العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن .

المبحث الثاني : العقود المستقرة في الذم لا تبطل

بالتأخير .

المبحث الثالث : الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن

يخير بين أدائه وأداء غيره .

المبحث الرابع : كل إيجاب تعلق بالعين ولم يتعلق بالذمة

أوجب زوال الملك .

المبحث الخامس : الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة .

المبحث السادس : إذا تزاحم حقان في محل أحدهما متعلق بذمة من هو عليه والآخر متعلق بعين من هي له قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر ؛ لأنه يفوت بفواتها بخلاف الحق الآخر .

المبحث السابع : الذمة تخرب بالموت .

المبحث الثامن : القيمة تثبت في الذمة يوم التلف .

المبحث التاسع : الدين لا يثبت إلا في الذمم .

## المبحث الأول : العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن

المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة منها :

١. " العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن " (١) .

٢. " كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال ، كالدين والفرض ، وكل

حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال كالوديعة والمضاربة " (٢) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أن العقد على شيء موصوف في الذمة لا يبطل بتلف ما يصدق عليه قبل القبض سواء كان ثمنًا أو مثنًا بل يرجع عليه بغيره ، هذا هو مرادهم ههنا وإنما عبر بالثمن فقط مع أن هذا الحكم يجري في الثمن والمثنى كليهما إذا كانا موصوفين في الذمة ؛ لأن الثمن - إذا كان من التقدين وهو الغالب - غالبًا ما يقع موصوفًا في الذمة وتعيينه في العقد نادر حتى قال بعض الفقهاء إنه لا يتعين بالتعيين وسيأتي الكلام عن هذه القاعدة بمشيئة الله .

وقد اختار الباحث هذه الصيغة عنوانًا للمبحث حتى يتسنى له أن يجيب عن هذا الإشكال وعن إشكال آخر وهو أن قوله : "العقد في الذمة" يوهم أن العقد يصح أن يثبت في الذمة وهو مخالف لما قررناه سابقًا من أن العقد لا يثبت في الذمة . والجواب عن هذا الإشكال هو أن المراد العقد على شيء موصوف في الذمة كما بيناه سابقًا ، لأن هذا المعنى هو الذي يفهم قطعًا من السياق الذي ورد فيه هذا الضابط .

(١) الحاوي (٦/٥٣٤) .

(٢) الحاوي (٣/١٢٨) .

وبناءً على هذا التفسير يكون في الكلام تقدير ، والمقدر هو ( على شيء ) جار ومجرور متعلق بقوله ( العقد ) الجار والمجرور (في الذمة) صفة لشيء المقدر ، وليس متعلقاً بـ( العقد ) حتى لا يرد الإشكال السابق .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

أن العقد على موصوف في الذمة عقد واقع على واحد غير معين فإذا تبين بطلان ما وقع القبض عليه فغاية ما في الأمر أننا تبينا أن الذمة لا زالت مشغولة بذلك الموصوف فاستحق البدل المطابق للموصوف الذي وقع العقد عليه ، ولم يبطل العقد لأن المعقود عليه لم يبطل ، وأما العقد على معين فإنه إذا بطل المعين في العقد فقد بطل المعقود عليه الذي هو ركن العقد فيسري البطلان إلى العقد .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

قال القرافي : " اعلم أن العقود ثلاثة أقسام :

القسم الأول : يرد على الذمم فيكون متعلقه الأجناس الكلية دون أشخاصها فيحصل الوفاء بمقتضاها بأي فرد كان من ذلك الجنس فإن دفع فرداً منه فظهر مخالفته للعقد رجع بفرد غيره وتبيننا أن المعقود عليه باق في الذمة إلى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد هذا متفق عليه .

القسم الثاني : مبيع مشخص الجنس فهذا معين وخاصته أنه إذا فات ذلك المشخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقاً ...

القسم الثالث : .. لا هو معين مطلقاً ولا هو غير معين مطلقاً بل أخذ شبهها من الطرفين وهو بيع الغائب على الصفة ، فمن جهة أنه غير مرئي أشبه ما في الذمة



؛ ولذلك قيل ضمانه من البائع<sup>(١)</sup> ، ومن جهة أن العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين أشبه المعين من هذا الوجه ؛ ولذلك قيل ضمانه من المشتري<sup>(٢)</sup> " (٣) أهـ .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. لو اشترى زيد من عمرو سيارة معينة ثم تبين أنها مغصوبة فإن العقد يكون باطلاً حينئذٍ ، بخلاف ما لو أسلف زيد عمراً في سيارة موصوفة في الذمة ثم تبين بعد قبض السيارة أنها مغصوبة مثلاً ، فإن العقد لا يبطل حينئذٍ بل يستحق عمرو الرجوع على زيد في بدلها المطابق للموصوف في عقد السلم .

٢. لو وكل شخص آخر في أن يشتري في ذمته سلعة وينقد المال في ثمنه ، فإن اشتراه في الذمة صح وكان لازماً للموكل من غير إشكال ، وإن اشتراه بعين المال فهل يكون الشراء صحيحاً ؟ فيه وجهان عند الشافعية : الوجه الأول : أن الشراء جائز وهو للموكل لازم ؛ لأن العقد على المعين أحوط ؛ لأنه أبرأ للذمة .

الوجه الثاني : أن الشراء باطل لا يلزم الوكيل لأنه غير مالك للعين ، ولا يلزم الموكل ، لأن الوكيل قد فوت عليه بالمخالفة غرضاً ، لأن العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن ، والعقد على العين يبطل بتلف الثمن<sup>(٤)</sup> .

(١) أي قبل القبض .

(٢) أي قبل القبض أيضاً .

(٣) الفروق (٣/٣٨٣ - ٣٨٩) .

(٤) انظر الحاوي (٦/٥٣٤) .

## المبحث الثاني : العقود المستقرة في الذمم لا تبطل بالتأخير

المطلب الأول : صيغة الضابط :

هذا الضابط ورد عند الماوردي<sup>(١)</sup> في كتابه الحاوي في كتاب الحج منه ولم أجده عند غيره بعد البحث والتفتيش ، وعبارته : " العقود المستقرة في الذمم لا تبطل بالتأخير " <sup>(٢)</sup> .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن العقد إذا كان وارداً على موصوف في الذمة فإنه لا يبطل بتأخير تسليمه عن وقته الذي حل فيه ، بل يثبت له الخيار بين الإمضاء والفسخ ؛ ويدخل في ذلك عقد السلم إذا تأخر المسلم إليه في تسليم المسلم فيه عن وقته الذي حل فيه .

وأما قوله " العقود المستقرة في الذمم " فليس المراد به ظاهره لما سبق بيانه من أن العقود لا تثبت في الذمم ، فلا بد من تأويله بما قلناه سابقاً من أن المراد به العقود الواردة على ما يستقر في الذمم .

(١) علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي ، المعروف بأبي الحسن الماوردي ، من كبار فقهاء الشافعية ، أخذ عن أبي حامد الإسفراييني ، وكان له مشاركة في التفسير والمواظ ، ولد سنة (٣٦٤هـ) وتوفي سنة (٤٥٠هـ) ، من تصانيفه : كتاب الحاوي في الفقه ، والأحكام السلطانية .

انظر ترجمته في : طبقات ابن السبكي (٣/٣٠٣) ، وطبقات الإسني (٢/٣٨٧) .

(٢) الحاوي ( ٧/٣٧٣ ) .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

لأن المعقود عليه عليه هنا دين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله وهذا بخلاف المبيع العين فإن بهلاكه يفوت محل العقد ، وغاية ما في العجز عن أداء الدين وقت حلوله أن العقد قد صح ثم تعذر التسليم بسبب عارض على شرف الزوال فيتخير المشتري كما لو أبق المبيع قبل القبض<sup>(١)</sup> .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

لم يختلف الفقهاء في أن تأخير تسليم الدين عن وقت حلوله إذا لم يؤدي إلى تعذر التسليم بانقطاعه عن السوق مثلاً لا يوجب بطلان العقد<sup>(٢)</sup> ، لكنهم اختلفوا في المسلم فيه إذا أصر المسلم إليه تسليمه حتى انقطع من السوق مثلاً ، هل يوجب ذلك بطلان عقد السلم أم لا ؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

**القول الأول :** أن العقد لا يبطل وإنما يثبت الخيار للمسلم ، وهو مذهب الجمهور من الحنفية<sup>(٣)</sup> والمالكية<sup>(٤)</sup> والشافعية في الأظهر<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> .

(١)فتح القدير لابن الهمام ( ٢١٤/٦ ) ، وانظر بداية المجتهد لابن رشد ( ٢٤٥/٢ ) .

(٢)بدائع الصنائع ( ٢٠٧/٥ ) ، وحاشية الدسوقي ( ٢١٤/٣ ) ، الحاوي ( ٣٧٣/٧ ) ، وكشاف القناع ( ٢٨/٣ ) .

(٣)فتح القدير لابن الهمام ( ٢١٤/٦ ) .

(٤)حاشية الدسوقي ( ٢١٤/٣ ) .

(٥)روضة الطالبين ( ١١/٤ ) .

(٦)كشاف القناع ( ٢٨/٣ ) .

ودليلهم ما سبق بيانه عند الكلام على مستند الضابط .

**القول الثاني :** أن العقد يبطل وهو قول زفر من الحنفية<sup>(١)</sup> وقول عند المالكية<sup>(٢)</sup> ومقابل الأظهر عند الشافعية<sup>(٣)</sup> .

ودليلهم أنه بالانقطاع صار متعذر التسليم فبطل العقد لأن تعذره في هذه الصورة في حكم هلاك المبيع قبل قبضه<sup>(٤)</sup> .

وأجيب بعدم التسليم لأن انقطاعه ليس في حكم هلاك المبيع قبل قبضه بل هو في حكم إباق العبد قبل قبضه ؛ لأنه مرجو الزوال بخلاف الهلاك فإنه غير مرجو الزوال فصح بيعه لأن العجز عن التسليم ههنا مرجو الزوال لكن يثبت الخيار للمشتري<sup>(٥)</sup> .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الأول لقوة دليله ولإمكان مناقشة دليل القول الثاني لكن ينبغي أن يقيد ثبوت الخيار في حالة ما لم يكن

(١)فتح القدير لابن الهمام ( ٢١٤/٦ ) .

وزفر هذا هو : زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، من تميم، أبو الهذيل ، فقيه كبير ، من أصحاب الامام أبي حنيفة ، ولد سنة ( ١١٠هـ ) أصله من أصبهان ، أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها سنة (١٥٨هـ) ، وهو أحد العشرة الذين دونوا الكتب ، جمع بين العلم والعبادة ، وكان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي ، وكان يقول: نحن لا نأخذ بالرأي ما دام أثر ، وإذا جاء الاثر تركنا الرأي .

انظر ترجمته في : الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢٤٣/١) والأعلام للزركلي ( ٤٥/٣ ) .

(٢)بداية المجتهد ( ٢٤٥/٢ ) .

(٣)روضة الطالبين ( ١١/٤ ) .

(٤)فتح القدير لابن الهمام ( ٢١٤/٦ ) .

(٥)فتح القدير لابن الهمام ( ٢١٤/٦ ) .

التأخير بسبب المشتري وأما إذا كان التأخير بسبب المشتري فثبوت الخيار له مع أن التأخير منه ظلم فينبغي أن لا يثبت له الخيار وأن يلزم بقبض المسلم فيه ، وهذا القيد صرح به المالكية قال الدردير<sup>(١)</sup> في شرحه الكبير على مختصر خليل : " إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري ، فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم"<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. من أسلم في ثياب شتوية فتأخر المسلم إليه في تسليمها إلى الصيف فإن العقد لا يبطل تفريراً على الضابط ، وهذا مثال للصورة المتفق على حكمها .
٢. أسلم زيد إلى عمرو في سيارة ذات مواصفات خاصة فتأخر عمرو عن تسليمها في وقت حلول الأجل حتى انقطع هذا من السيارات من السوق ، فلا يبطل عقد السلم بمجرد انقطاعها تفريراً على الضابط ، ولكن يثبت لزيد الخيار ؛ فيخير بين الإمضاء والفسخ .
٣. جاء في الحاوي أن من استأجر غيره ليحج عنه ثم أفسد الأجير حجه بوطء مثلاً ، فلا يخلو حال الإجارة من أحد أمرين :  
- إما أن تكون معينة ، أو في الذمة .  
- فإن كانت معينة فقد بطلت ؛ لفوات وقتها .

(١) أحمد بن محمد بن أحمد العدوي، أبو البركات الشهير بالدردير : فاضل ، من فقهاء المالكية ، ولد في بني عدي بمصر سنة (١١٢٧هـ) وتعلم بالأزهر ، وتوفي بالقاهرة سنة (١٢٠١هـ) .

من تصانيفه : أقرب المسالك لمذهب الامام مالك ومنح القدير في شرح مختصر خليل في الفقه ، وتحفة الإخوان في علم البيان .

انظر ترجمته في : شجرة النور ( ص ٣٥٩ ) و الإعلام للزركلي ( ٢٤٤/١ ) .

(٢) حاشية الدسوقي ( ٢١٤/٣ ) .

- وإن كانت في الذمة لم تبطل ؛ لأن العقود المستقرة في الذمم لا تبطل بالتأخير كالسلم .

- فإن كان الحج عن حي كان بالخيار بين أن يقيم على الإجارة وبين أن يفسخ ، فإن فسخ كان ذلك له وعلى الأجير أن يحج قضاء عن نفسه ، وإن أقام على الإجارة فعلى الأجير أن يقدم حج القضاء على حج الإجارة ؛ لأن من وجب عليه الحج لا يجوز أن يؤدي عن غيره الحج ، فإن أحرم بالحج عن المستأجر كان واقعا عن نفسه وحج الإجارة باق في ذمته : هذا إن كان الحج عن حي .

- فأما إن كان الحج عن ميت فعلى وليه أن يفسخ العقد ويسترجع الأجرة ليستأجر غيره<sup>(١)</sup> .

(١) الحاوي ( ٢٧٢/٤ ) بتصرف .

## المبحث الثالث : الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخير بين أدائه وأداء غيره

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بأكثر من صيغة منها :

١. " الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخير بين أدائه وأداء غيره " (١) .
٢. " المعقود عليه متى كان في الذمة كان لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال ويعطي أي مثل شاء ، ومتى كان معينا من تلك الأمثال لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره " (٢) .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يبين هذا الضابط حكمًا من أحكام ما يثبت في الذمة وهو أنه يجوز لمن ثبتت في ذمته شيء أن يفرغ ذمته بأي فرد شاء من أفراد ذاك الموصوف في الذمة ، بخلاف ما لو كان الواجب معينًا فإنه ليس لمن هو عليه أن ينتقل عنه إلى مثله .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

أن الموصوف في الذمة يتعلق الحكم فيه بواحد غير معين أي بفرد شائع من أفراد ذاك الموصوف في الذمة ؛ ولذا فإنه يقبل البدل ، فيجوز لمن هو عليه أن يتخير بين أفرادها ويرى ذمته بواحد منها ، بخلاف المعين فإن الحكم فيه يتعلق بواحد بعينه ؛ ولذلك فإنه لا يقبل البدل فليس لمن هو عليه أن ينتقل عنه إلى مثله (٣) .

(١) مجموع الفتاوى (٢٦٢/٣٥) .

(٢) الفروق (٢٥١/٢) .

(٣) انظر الفروق (٢٥١/٢) .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

هذا الضابط يمثل حكماً من أحكام الموصوف في الذمة ، وهو يعد أثراً مترتباً على تعلق الحق بواحد غير معين .

وقد حكى القرابي الاتفاق على حكم هذا الضابط وهو أن ما في الذمة لا يكون معيناً بل يتعلق الحكم فيه بفرد غير معين من أفراد الثابت في الذمة<sup>(١)</sup> .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

إذا اقترض شخص من آخر ستين صاعاً من البر فعند الرد هو مخير بين أن يرد الأصعب التي اقترضها بعينها إن لم يكن قد أتلّفها أو تعيبت وبين أن يرد مثلها من الأصعب ؛ لأن الواجب في ذمته ستون صاعاً من البر ، والواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخير بين أدائه وأداء مثله .

(١) انظر الفروق ( ٣٨٣/٣ ) .



## المبحث الرابع : كل إيجاب تعلق بالعين ولم يتعلق بالذمة أوجب زوال الملك

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

لم أجد من صرح بهذا الضابط سوى الماوردي<sup>(١)</sup> في الحاوي وعبارته : " كل إيجاب تعلق بالعين ولم يتعلق بالذمة أوجب زوال الملك "<sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

الإيجاب هو اللفظ الصادر من البائع ونحوه<sup>(٣)</sup> للدلالة على الرضا بالعقد ، ولعل المراد به ههنا - كما يظهر من السياق الذي ورد فيه هذا الضابط - ما يشمل الإيجاب في التصرفات التي تنفذ من غير توقف على قبول الغير كالوقف والعتق والأضحية مثلاً ، والإيجاب في التصرفات التي لا تنفذ إلا بقبول الغير كما في عقود المعاوضات ، ولذا فيلزمنا أن نفسر العبارة بهذا التفسير ، فنقول : كل إيجاب سواء كان مشروطاً بقبول الغير أولاً فإنه إن تعلق بالعين فإنه يوجب زوال الملك فإن كان الإيجاب مشروطاً فإنه يوجب زوال الملك بشرطه وهو قبول الطرف الآخر وإن كان غير مشروط فإنه يوجب زوال الملك بمجرد .

هذا إذا كان الإيجاب متعلقاً بالعين وأما إن كان متعلقاً بالذمة فإنه لا يوجب زوال الملك في العين التي عينها بعد العقد وقبل القبض ؛ ولذا فإن له أن يبدلها بغيرها .

(١) سبقت ترجمته انظر ص ٧٤ .

(٢) الحاوي ( ١٠٢/١٥ ) .

(٣) كالمؤجر والزوجة أو وليها .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

أن المعين يتعلق حكم العقد به بمجرد تعيينه في العقد ولو لم يقبض ولما كان كذلك فإن آثار العقد تتحقق فيه بمجرد تعيينه في العقد ، بخلاف غير المعين فإن مجرد العقد عليه لا يوجب ترتب آثار العقد فيما عينه بعد العقد وقبل القبض ؛ لأن ما في الذمة لا يتعين لطالبه إلا بقبضه<sup>(١)</sup> .

ولأجل هذا لو فرق صبرته صيعاناً فعقد على صاع منها بعينه لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره من تلك الأمثال لأن ما تعين بالعقد لم يصح فيه البديل<sup>(٢)</sup> ، ولو كان في الذمة لكان له إبراء ذمته بأي مثل شاء من تلك الأمثال . وكذلك إذا أوجب في المعين في غير البيع ترتبت آثار الإيجاب في ذاك المعين ومنها زوال ملكه عنه في التصرفات الناقلة للملك .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

هذا الضابط لم يطرد حكمه في جميع المسائل التي يمكن أن تندرج تحت هذا الضابط ولعل أكثر المذاهب اطراداً في هذا الحكم الحنابلة ثم الشافعية ، فالشافعية طردوا هذا الحكم في كل إيجاب وخالفوه في البيع بشرط الخيار وفي الهبة كذلك كما سيأتي تفصيله ، والحنابلة كذلك طردوه في كل إيجاب وخالفوه في إيجاب الأضحية وسيأتي تفصيل ذلك ، وبناء عليه يمكننا أن نقول إن هذا الضابط جارٍ على أصول الشافعية والحنابلة ، ولتأكيد ذلك نحتاج إلى بيان ما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه من المسائل التي تندرج تحت هذا الضابط فنقول :

اتفق الفقهاء على أن إيجاب الرقيق المعين بالعتق يوجب زوال الملك<sup>(٣)</sup> .

(١) المعيار المعرب للونشريسي ( ٣٨٢/٤ ) .

(٢) الحاوي ( ٤٢٢/٧ ) .

(٣) انظر الإجماع لابن المنذر (ص٧٧) .

ولم يختلف الفقهاء في أن العقد على معين في المعاوضات يوجب زوال الملك عنه ، إذا لم يكن في العقد خيار<sup>(١)</sup> ، سوى ما ينقل عن بعض المالكية من أن البيع ليس العقد فقط ، بل هو العقد والتقابض ، لكن أنكر وجوده في المذهب بعض كبار شيوخ المذهب وخطؤوا من قال به<sup>(٢)</sup> .

وأما إذا كان فيه خيار فقد اختلفوا في انتقال الملك أو بقاءه على أقوال :

**القول الأول :** أن الملك ينتقل بمجرد العقد فينتقل المبيع إلى ملك المشتري بمجرد العقد وكذلك الثمن ينتقل إلى ملك البائع ، وهو مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup> ؛ وبناء عليه يكون الإمضاء تقريراً لا نقلاً .

**القول الثاني :** أن الملك باق لصاحب المحل كما كان قبل حصول العقد ، ولا فرق بين أن يكون الخيار للمتعاقدين أو لأحدهما ، وهو مذهب المالكية<sup>(٤)</sup> ؛ وبناء عليه يكون الإمضاء نقلاً لا تقريراً .

**القول الثالث :** التفصيل بحسب صاحب الخيار فإذا كان الخيار للبائع وحده فملك المبيع باق له وملك الثمن زائل عن المشتري ، وإذا كان الخيار للمشتري وحده فملك الثمن باق له وملك المبيع زائل عن البائع وهو قول الحنفية<sup>(٥)</sup> والشافعية<sup>(٦)</sup> .

(١) الاختيار لتعليل المختار ( ٥/٢ ) ، والفواكه الدواني ( ٢ / ١٢١ ) ، والبهجة شرح التحفة

( ٢٤/٢ ) ، وشرح المحلى على المنهاج ( ٢ / ١٦٣ ) ، والروض المربع (ص-٣٢٥) .

(٢) انظر شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب ( ٣٠٤-٣٠٥ / ١ ) .

(٣) الروض المربع (ص-٣٢٥) ،

(٤) حاشية الدسوقي ( ١٠٣/٣ ) .

(٥) بدائع الصنائع ( ٥ / ٢٦٤ ) .

(٦) شرح المحلى على المنهاج ( ١٩٥/٢ ) .

وأما إذا كان الخيار لهما :

فقال الحنفية : الملك باق لكل منهما فالمبيع باق على ملك البائع ولا يملكه المشتري إلا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ، والتمن باق على ملك المشتري ولا يملكه المشتري إلا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ<sup>(١)</sup> .

وقال الشافعية : الملك موقوف إلى تمام البيع فإن أمضي البيع حكمنا بأن المبيع ملك للمشتري والتمن ملك للبائع من حين العقد ، وإن لم يمضَ البيع حكمنا بأن المبيع ملك للبائع والتمن ملك للمشتري من حين العقد<sup>(٢)</sup> .

**واختلف الفقهاء في الهبة والصدقة بالمعين هل توجب زوال الملك عنه بمجرد العقد أم لا بد من القبض لنقل الملك ؟ قولان للفقهاء :**

فذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> والشافعية<sup>(٤)</sup> إلى اشتراط القبض لنقل الملك وذهب المالكية<sup>(٥)</sup> والحنابلة<sup>(٦)</sup> إلى عدم اشتراط القبض لنقل الملك .

**واختلف الفقهاء في الوقف هل يزيل ملك الواقف عن رقبة العين الموقوفة أم لا ؟ على قولين :**

**القول الأول :** أنه لا يزيل ملك الواقف عنها بل هي باقية في ملك الواقف وهو قول أبي حنيفة<sup>(٧)</sup> ومذهب المالكية<sup>(٨)</sup> .

(١) بدائع الصنائع ( ٥ / ٢٦٥ ) .

(٢) شرح المحلى على المنهاج ( ٢ / ١٩٥ ) .

(٣) الاختبار لتعليل المختار ( ٣ / ٥٨ ) .

(٤) شرح المحلى على المنهاج ( ٣ / ١١٢ ) .

(٥) البهجة شرح التحفة ( ٢ / ٢٤٣ ) .

(٦) شرح المنتهى ( ٤ / ٣٩٤ ) .

(٧) حاشية ابن عابدين ( ١٣ / ٣٧٦ ) .

(٨) الخرشي على مختصر خليل ( ٤ / ٧٨ ) .

**القول الثاني :** أنه يزِيل ملك الواقف عنها وهو قول الصاحبين من الحنفية وهو المعتمد عندهم<sup>(١)</sup> ومذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> .

ثم أصحاب هذا القول مختلفون بينهم هل تكون الرقبة ملكاً لله تعالى - أي تنفك عن اختصاص الأدمي - أم تكون ملكاً للموقوف عليه ، فذهب الحنفية<sup>(٤)</sup> والشافعية<sup>(٥)</sup> إلى أنها تصير ملكاً لله تعالى ، وذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup> إلى أنها تصير ملكاً للموقوف عليه إن كان الوقف على معين كزيد مثلاً وإن كان الوقف على غير معين - أي جهة - كالفقراء فإنه يكون ملكاً لله تعالى .

ويترتب على هذا الاختلاف مسائل وفوائد كثيرة ذكرها ابن رجب<sup>(٧)</sup> في القواعد فلتراجع هنالك<sup>(٨)</sup> .

**واختلف الفقهاء** فيمن أوجب أوضحية هل يزول ملكه عنها أم لا ؟ ورتبوا على ذلك جواز إبدالها بخير منها ، واختلفوا فيه على قولين :

**القول الأول :** يجوز له أن يبدلها بخير منها ، وهذا مذهب الحنفية<sup>(٩)</sup> والمالكية<sup>(١٠)</sup> والحنابلة<sup>(١١)</sup> .

(١) حاشية ابن عابدين (٣٧٦/١٣) .

(٢) تحفة المحتاج (٢٨٧/٦) .

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣٢٩/٤) .

(٤) حاشية ابن عابدين (٣٧٦/١٣) .

(٥) تحفة المحتاج (٢٨٧/٦) .

(٦) شرح منتهى الإرادات (٣٢٩/٤) .

(٧) ابن رجب : هو أبو الفرج عبدالرحمن بن أحمد بن رجب بن عبدالرحمن البغدادي الدمشقي الحنبلي، إمام حافظ، ومتفطن متبحر، كانت مجالسه تذكراً للقلوب، له مؤلفات متعددة تدل على حسن فهمه و قوة استحضاره ، منها : (فتح الباري شرح صحيح البخاري)، و(القواعد)، و(اللطائف). توفي سنة (٧٩٥هـ).

ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة (٣٢١/٢)؛ والمنهج الأحمد (١٦٨/٥).

(٨) انظر تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب (٣٥٩-٣٦٥) .

(٩) بدائع الصنائع (٧٦/٥) .

(١٠) الذخيرة (١٥٢/٤) .

(١١) الإنصاف مع الشرح الكبير (٣٧٥/٩) .

**القول الثاني :** لا يجوز أن يبدلها مطلقاً ، وهذا قول الشافعية<sup>(١)</sup> وبه قال بعض الحنابلة<sup>(٢)</sup> .

ومن خلال هذه الدراسة الموجزة التي لم نذكر فيها الأدلة لأن قصدنا فيها هو معرفة مدى اطراد هذا الضابط عند الفقهاء ، فاتضح لنا أن هذا الضابط لم يطرّد العمل به عند أحد من الفقهاء ، ولكننا يمكننا أن نقول إنه مطرد في العتق وفي البيع وما في معناه إذا لم يكن فيه خيار عند جميع الفقهاء ، وهو كذلك مطرد في أغلب العقود عند الحنابلة والشافعية كما يظهر من الدراسة ولذا قلنا إنه يتماشى مع أصولهم .

ولعل سبب عدم اطراده هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup> عن خاصية الملك في الشرع من أن " الملك هو القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية فيمكن أن تثبت القدرة على تصرف دون تصرف شرعاً كما يثبت ذلك حساً ؛ ولهذا جاء الملك في الشرع أنواعاً كما أن القدرة تتنوع أنواعاً " <sup>(٤)</sup> أهـ .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. لو اشترى شخص خمسين كيلو جراماً من الذهب معينة في العقد ، فأراد البائع بعد العقد أن يبدلها بغيرها خير منها فليس له ذلك إلا إن أذن له

(١) الحاوي ( ١٠٢/١٥ ) .

(٢) الشرح الكبير (٣٧٥/٩) .

(٣) تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، الإمام الفقيه المجتهد ، أبو العباس، شيخ الإسلام، ولد سنة (٦٦١هـ)، قدم به والده إلى دمشق فسمع بها من ابن عبدالدائم وشمس الدين ابن أبي عمر المقدسي، وله فتاوى شهيرة ومؤلفات كثيرة جدا توفي سنة (٧٢٨هـ).

انظر ترجمته في : ذيل طبقات الحنابلة (٤٩١/٤) وشذرات الذهب (١٤٢/٨) .

(٤) القواعد النورانية صـ ٣٠٠ .

المشتري بذلك ؛ لأنه قد زال ملكه عنها بمجرد العقد وانتقل ملكها للمشتري ، ولو كانت في الذمة لجاز له ذلك .

٢. من اشترى شاة وعينها أضحيةً فليس له أن يبدلها بغيرها ولو خيراً منها ولا أن يبيعها ويشترى بئمنها خيراً منها تفريراً على هذا الضابط ؛ لأنها خرجت من ملكه بمجرد التعيين .

## المبحث الخامس : الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

لم أجد هذا الضابط إلا عند الحنفية وإن كان معناه متفقاً عليه بين الفقهاء ولفظه :  
" الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة " (١) .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

من خصائص الذمة أنها تتسع لحقوق كثيرة ومع ذلك فإن هذه الحقوق ولو كثرت ولو تقدم بعضها على الآخر في الثبوت فهي متساوية في القوة إذا كانت من جنس واحد كأن تكون كلها حقوقاً للعباد أو تكون كلها حقوقاً لله تعالى ، فليس بعضها أقوى من الآخر ، وليس بعضها أحق بالأداء من الآخر ما لم يكن بعضها متعلقاً بعين المال كما في الرهن فإنه يقدم .

ولذلك ذهب الفقهاء إلى أنه إذا حجر على المدين المفلس - وهو الذي أحاط الدين بماله - فإن الغرماء لا يتشاحون في مال المدين ولا يستأثر بعضهم بماله دون البعض الآخر وإنما يتحاصون في ماله فيوزعه القاضي عليهم بنسبة دين كل منهم ولو لم تكن الحقوق متساوية في قوة الاستحقاق لما قالوا بالمحاصة .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

يمكن أن يستدل لهذا الضابط بحديث أبي سعيد الخدري أن رجلاً على عهد رسول الله ﷺ أصيب في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال رسول الله ﷺ : " تصدقوا عليه "

(١) البحر الرائق ( ٢٤٨/٧ ) .



فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه :  
 "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك" يعني غرماءه<sup>(١)</sup> .

والشاهد فيه : قوله ﷺ مخاطبًا الغرماء : " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك " .

ووجه الدلالة منه : أن النبي ﷺ لم يقدم بعض الغرماء على بعض بل ساوى بينهم في الاستيفاء وهذا يدل على تساويهم في أصل الاستحقاق - مع كونهم متفاوتين في القدر المستحق - ؛ إذ لو كانوا متفاضلين في الاستحقاق لقدم بعضهم على بعض في الاستيفاء وأُخر الباقي إلى وقت اليسار ، وهذا يدل على أن الحقوق الثابتة في الذمم تتساوى بينها في قوة الاستحقاق ؛ ولأجل هذا قال الفقهاء بمحاصة الغرماء في مال المفلس عند القسمة وما بقي من ديونهم على المفلس ليس لهم المطالبة به إلا بعد اليسار<sup>(٢)</sup> .

ويمكن أن يستدل له من جهة المعنى أيضاً وذلك لأنه لو لم تكن الحقوق متساوية في القوة لتعذر التعامل بالذمم بين الناس ؛ إذ لا يستطيع أحد أن يعرف ما على من يريد معاملته من ديون سابقة ليكون على بصيرة من رتبة دينه في الاستحقاق .

#### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

الذي يظهر للباحث أن الفقهاء لا يختلفون في حكم هذا الضابط ، يدل على ذلك أن الفقهاء لم يختلفوا في التسوية بين الدائنين في استحقاق ديونهم كما ذكرنا في المفلس وما قاله الفقهاء من محاصة الغرماء لماله .

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب استحباب الوضع من الدين (٢/٦٦٥) .

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٣/١١٩) ، وحاشية الدسوقي (٣/٢٧١) ، ومغني المحتاج (٢/١٩٦) ، وكشاف القناع (٣/١٣٧) .

لكن ينبغي أن ينبه إلى أن الحقوق الثابتة في الذمة إنما تتساوى في الاستحقاق إذا كانت من جنس واحد كأن تكون حقوقاً لله تعالى أو حقوقاً للعباد ولم يكن بعضها متعلقاً بعين المال كالدين الموثق برهن .

وهذا وإن كان مراداً لهم إلا أن المراد لا يدفع الإيراد فالضابط يحتاج إلى تقييد بأن يقال مثلاً : " الحقوق التي من جنس واحد متى ثبتت في الذمة فقط ولم تتعلق بالمال فقد استوت في القوة " .

لأن الحقوق إذا كان بعضها متعلقاً بالذمة فقط والبعض الآخر له تعلق بعين المال مع تعلقه بالذمة ، فإن الفقهاء متفقون على تقديم الحق المتعلق بالعين على الحق المتعلق بالذمة<sup>(١)</sup>، سواء كان الحقان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين ، وسيأتي مزيد بيان لخصوص هذه المسألة في المبحث التالي .

واختلفوا في الحقوق إذا كانت كلها ثابتة في الذمة فقط ولم تتعلق بعين لكن بعضها من جنس حق الله وبعضها الآخر من جنس حق الآدميين فقد اختلف العلماء في أيهما المقدم على ثلاثة أقوال :

**القول الأول :** أن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الله تعالى وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> وقول عند الشافعية<sup>(٤)</sup> .

واستدلوا بدليلين :

أحدهما : أن نفوس الآدميين أشح ، والله تعالى بحقوقه أسمح ، ولذلك جعل لها أبدالاً وأسقطها بالشبهات<sup>(٥)</sup> .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ( ٢٢٩/٦ ) ، حاشية الدسوقي ( ٤٥٧/٤ ) ، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على الرحبية صـ ٤٤ ، كشاف القناع ( ٥٨٨/٣ ) .

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ( ٢٣٠/٦ ) .

(٣) حاشية الدسوقي ( ٤٥٨/٤ ) .

(٤) الحاوي ( ٣٣٤/١٥ ) .

(٥) انظر الحاوي ( ٣٣٤/١٥ ) .

والثاني : أن مستحقيها متعينون ، وحقوق الله تعالى لا يتعين مستحقها ، وما تعين مستحقه أو كد<sup>(١)</sup> .

**القول الثاني :** أن حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الآدميين وهو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> .

ودليلهم قول النبي ﷺ : " فدين الله أحق أن يقضى"<sup>(٣)</sup> ، ولأنها حقوق لا تسقط بالإبراء ، فكانت أوكد من حقوق الآدميين الساقطة بالإبراء<sup>(٤)</sup> .

ويمكن أن يناقش بأنه لو كان حق الله مقدماً للزمكم أن تجعلوا الحج الذي هو حق الله مقدماً على أداء الديون وأنتم لا تقولون بذلك<sup>(٥)</sup> .

**القول الثالث :** أن كلا الحقين سواء ، فتسقط التركة بينهما على قدر الحقين وهو مذهب الحنابلة<sup>(٦)</sup> وقول عند الشافعية<sup>(٧)</sup> ودليلهم اشتراك الحقين في الوجوب وتساويهما في الاستحقاق<sup>(٨)</sup> فيتساويان في الاستيفاء .

ويمكن أن يناقش بما نوقش به أصحاب القول الثاني من أنه يلزم من ذلك ألا يكون أداء الدين مقدماً على الحج وأنتم لا تقولون بذلك .

(١) انظر الحاوي ( ٣٣٤/١٥ ) .

(٢) حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على الرحبية ص ٤٦ .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الصوم باب من مات وعليه صوم ( ٣٦٥/١ ) ، ومسلم في كتاب الصيام باب قضاء الصيام عن الميت ( ٤٥٤/١ ) .

(٤) الحاوي ( ٣٣٤/١٥ ) .

(٥) شرح المحلي على المنهاج ( ٨٧/٢ ) .

(٦) كشاف القناع ( ٥٨٨/٣ ) .

(٧) الحاوي ( ٣٣٥/١٥ ) .

(٨) انظر الحاوي ( ٣٣٥/١٥ ) .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الأول لقوة دليله ولأن الفقهاء متفقون على أن أداء الدين الذي هو حق الآدمي مقدم على الحج الذي هو حق الله<sup>(١)</sup> .

#### **المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :**

مات زيد مخلفاً تركة قدرها مليون ريال سعودي ، وديوناً استغرقت تركته قدرها مليوناً ريال سعودي لعمرو منها مليون ريال ، ولخالد منها خمس مئة ألف ريال ، ولأسامة خمس مئة ألف ريال ، فيتحصن الغرماء من مال التركة كل بقدر نسبة دينه من مجموع الديون التي على زيد .

فنسبة دين عمرو من مجموع ديون زيد هي النصف فيرجع على تركته بنصفها فيستحق خمس مئة ألف ريال ، ونسبة دين خالد من مجموع ديون زيد هي الربع فيرجع على التركة بربعها فيستحق مئتين وخمسين ألف ريال ، ونسبة دين أسامة من مجموع ديون زيد هي الربع أيضاً فيستحق مئتين وخمسين ألف ريال .

(١)فتح القدير ( ٢ / ١٢٧ ) ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ( ٢ / ٧ ، ١٠ ) انظر شرح المحلي على المنهاج ( ٢ / ٨٧ ) ، والمغني ( ٣ / ٢٢٢ ) .

المبحث السادس : إذا تراحم حقان في محل أحدهما متعلق بذمة من هو عليه والآخر متعلق بعين من هي له قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر ؛ لأنه يفوت بفواتها بخلاف الحق الآخر

المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بصيغ متعددة منها :

١. " إذا تراحم حقان في محل أحدهما متعلق بذمة من هو عليه والآخر متعلق بعين من هي له قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر ؛ لأنه يفوت بفواتها بخلاف الحق الآخر " (١) .

٢. " الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة " (٢) .

٣. " ما تعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما ثبت في الذمم " (٣) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

إذا اجتمع حقان في محل واحد سواء كان الحقان من جنس واحد كأن يكونا من حقوق الآدميين مثلاً أو من جنسين كأن يكون أحدهما حقاً لآدمي والآخر حقاً لله فإذا كان أحدهما متعلقاً بعين المال والآخر متعلقاً بالذمة فإنه يقدم الحق المتعلق بالعين على الآخر ، لأن الحق المتعلق بالعين يفوت بفوات العين بخلاف الحق الثابت في الذمة فإنه لا يفوت بفوات المال كما سبق بيانه في المبحث الأول من هذا الفصل .

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ( ٢٧/٤ ) .

(٢) المنشور في القواعد ( ٦٤/٢ ) .

(٣) الحاوي ( ٣٠٨/٥ ) .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

يمكن أن يستدل له بقول النبي ﷺ : " من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به " (١) .

ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ قدم صاحب السلعة على بقية الغرماء لتعلق حقه بعين السلعة ، فدل ذلك على أن الحق المتعلق بالعين مقدم على الحق المتعلق بالذمة .

قال الزركشي (٢) : " والحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة ولهذا قدم البائع على المفلس بالسلعة على الغرماء وكذلك المرتهن يقدم بالمرهون " (٣) .

ولأنه لما كان الحق الثابت في الذمة لا يفوت بفوات المال ، والحق المتعلق بالعين يفوت بفوات المال كالوديعة والمضاربة (٤) ، لزم أن يحتاط لمن تعلق حقه بالعين بتقديمه في الاستيفاء على من تعلق حقه بالذمة .

ولأن صاحب العين قد جمع بين حقين - حق متعلق بالذمة وحق متعلق بالعين - ، وتفرد صاحب الذمة بأحدهما (٥) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب الاستقراض باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به ( ٤٤٨/١ ) ، ومسلم باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه ( ٦٦٦/٢ ) .

(٢) الزركشي: هو أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي ، ولد سنة (٧٤٥هـ) ، كان فقيهاً أصولياً محدثاً بارعاً في علوم شتى ، من مؤلفاته : البحر المحيط ، وتشنيف المسامع شرح جمع الجوامع ، وسلاسل الذهب وكلها في أصول الفقه ، والنكت على مقدمة ابن الصلاح . توفي سنة (٧٩٤هـ) .

ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة ( ٣ / ٣٩٧ )؛ النجوم الزاهرة ( ١٢ / ١٠٣ )؛ شذرات الذهب ( ٨ / ٥٧٢ )؛ معجم المؤلفين ( ٣ / ١٧٤ ) .

(٣) المنشور في القواعد ( ٦٤/٢ ) .

(٤) الحاوي (٣/١٢٨) .

(٥) الحاوي ( ١٥ / ٣٣٤ ) .

## المطلب الرابع : دراسة الضابط :

الفقهاء متفقون على حكم هذا الضابط<sup>(١)</sup> وهو أن الحق المتعلق بالعين مقدم على الحق المتعلق بالذمة سواء كان الحقان من جنس واحد أو من جنسين مختلفين .  
ومثال تقديم الحقوق المتعلقة بالعين على الحقوق المتعلقة بالذمة عندما تكون الحقوق المتزاحمة من جنس واحد :

١. كأن يكونا من حقوق الآدميين مثل أن يكون أحد الدينين بدل قرض غير موثق برهن والدين الآخر ثمن مبيع موثق برهن مملوك للبائع ، فيقدم المشتري على المقرض ؛ لأن حقه قد تعلق بعين مال المدين مع تعلقه بذمته بخلاف المقرض فلم يتعلق حقه إلا بذمة المدين فقط .
٢. أو أن يكونا من حقوق الله تعالى مثل أن يكون أحد الدينين متعلقاً بالذمة كنذر متعلق بالذمة كالنذر بالتصدق بمال غير معين مثل التصديق بألف ريال ، والآخر يكون متعلقاً بالعين كالنذر المتعلق بعين ماله كالنذر بالتصدق بمال معين من أمواله مثل سيارته ، فيقدم النذر بالمعين على النذر بغير المعين .

ومثال تقديم الحقوق المتعلقة بالعين على الحقوق المتعلقة بالذمة عندما تكون الحقوق المتزاحمة من جنسين مختلفين :

١. كأن يكون أحد الدينين حقاً لله والآخر حقاً لآدمي فيكون حق الله متعلقاً بالذمة كالكفارة والآخر له تعلق بالعين كثمن مبيع موثق برهن مملوك للبائع ، فيقدم الدين الموثق بالرهن ؛ لأن له تعلقاً بعين المال مع تعلقه بالذمة على الكفارة لأنها لا تتعلق إلا بالذمة فقط .

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ( ٢٢٩/٦ ) ، حاشية الدسوقي ( ٤٥٧/٤ ) ، حاشية الباجوري على شرح الشنشوري على الرحبية صـ٤٤ ، كشف القناع ( ٥٨٨/٣ ) .

٢. أو أن يكون حق الله متعلقاً بالعين كأن يكون نذراً بالتصدق بماله المعين كثوبه ، ويكون حق الآدمي متعلقاً بالذمة كبذل القرض ، فيقدم النذر على القرض ؛ لأن النذر قد تعلق بعين المال .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. إذا تشاح البائع والمشتري في التسليم ، فإن كان الثمن والمبيع عينين جعل بينهما عدل ، وإن كان الثمن في الذمة والمبيع معين أجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ؛ لتعلق حق المشتري بعين المبيع ، بخلاف البائع فإن حقه متعلق بذمة المشتري<sup>(١)</sup> .

٢. الدائن المرتهن يقدم في المرهون على بقية الغرماء لتعلق حقه بعين المرهون مع تعلقه بالذمة أيضاً ، بخلاف بقية الدائنين الذين لا تعلق حقوقهم بغير الذمة<sup>(٢)</sup> .

٣. لو جنى المرهون يقدم المجني عليه في المرهون بموجب جنائته على المرتهن لاختصاص حقه بالعين بخلاف المرتهن<sup>(٣)</sup> .

(١) بدائع الفوائد ( ١٣٤٠/٤ ) .

(٢) المنشور في القواعد ( ٦٤/٢ ) .

(٣) بدائع الفوائد ( ١٣٣٩/٤ ) ، و المنشور في القواعد ( ٦٤/٢ ) .



## المبحث السابع : الذمة تخرب بالموت

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

بعد البحث والتنقيب لم يجد الباحث من صرح بهذا الضابط سوى الحنفية كما ورد ذلك عند البخاري في كشف الأسرار ونصه : " الذمة تخرب بالموت " <sup>(١)</sup> .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

الذمة من أوصاف الشخصية الإنسانية ، وهي من توابع هذه الشخصية ؛ لكونها تلازم أهلية الوجوب ، وهذه الأهلية مناطها الصفة الإنسانية ، فتلازم الإنسان منذ وجوده حتى لو كان حملاً في بطن أمه ، فلا يتصور وجود إنسان بلا ذمة حتى لو كانت تلك الذمة فارغة أي خالية من الالتزام ، وإذا كان الموت يعصف بالشخص فيلزم من ذلك أن يعصف بما تعلق بهذا الشخص من أوصاف الأهلية وتوابعها كالذمة والالتزام <sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

هو أنه لما كانت الذمة من الأوصاف الملازمة لأهلية الوجوب ، فتوجد بوجودها وتزول بزوالها ، والأهلية مناطها الصفة الإنسانية ؛ فتوجد بوجود الإنسان على الحياة وتموت بموت الإنسان ، صارت الذمة مثلها توجد بوجود الإنسان وتموت بموته ضرورة ملازمتها لأهلية الوجوب .

(١) كشف الأسرار (٤/٤٢٦) .

(٢) انظر نظرية الذمة في الشريعة والقانون وعلاقتها بالميراث والوصية ص ١٢ .

## المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف الفقهاء في الذمة هل تخرب بالموت أم لا ؟

وقبل البدء في دراسة المسألة يحسن بنا أن نصور المسألة فنقول :

من مات وفي ذمته دين فهل يبقى الدين متعلقاً بدمته ؟ أم أن الذمة تفسى بفناء الجسد وينتقل الحق منها إلى عين مال الميت الذي خلفه إن كان خلف مالاً أو إلى ذمة كفيله إن كان له كفيل قبل الموت .

وينبني على هذا الحكم سقوط دينه إذا مات معسراً ولم يخلف شيئاً من المال ولا كفيلاً وصحة ضمان دينه حينئذٍ ، فمن قال الذمة باقية فإنه يقول دينه باقٍ ويصح ضمان دينه ، ومن قال خربت الذمة فإنه يقول يسقط حق الغريم ولا يصح ضمان دينه ؛ لأن الضمان ضم ذمة إلى أخرى والميت لا ذمة له حتى يصح أن يضم إليها ذمة الكفيل .

هذا وقد اختلف الفقهاء في المسألة على قولين :

**القول الأول :** أن الذمة تخرب بالموت وهو قول أبي حنيفة<sup>(١)</sup> ، ويقصد بخراب الذمة أنها تضعف بحيث لا تحمل الدين بنفسها ما لم يترك الميت مالاً أو كفيلاً فتتقوى به الذمة حينئذٍ .

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١. أن الذمة لما كانت ملازمة للصفة الإنسانية فإنها تزول بزوال هذه الصفة ، والموت لما كان يفني الإنسان بأمر الله من الدنيا لزم من ذلك أن تفسى ذمته التي هي ملازمة له بفنائه وتسقط تبعاً لذلك ما تعلق بها من الحقوق<sup>(٢)</sup> .

(١) انظر البحر الرائق (٢٥٣/٦) ، وكشف الأسرار (٤٣٦/٤) .

(٢) انظر كشف الأسرار (٤٣٦/٤) .

وناقش الماوردي هذا الاستدلال بأنه استدلال يدفعه إجماع ؛ لأنهم أجمعوا أن الميت يلقي الله تعالى يوم يلقاه بوجوب الدين عليه ، ويستحق صاحب الدين يوم القيامة عوضا به ، ولو كان قد سقط لما استحق ذلك عليه ، وإذا كان الإجماع على هذا حاصلًا كان ما استدل به فاسداً<sup>(١)</sup> .

٢. أن ثبوت الدين أي وجوده يعرف بالمطالبة ولهذا فسر الدين بأنه وصف شرعي يظهر أثره في توجيه المطالبة وقد سقطت المطالبة هاهنا لاستحالة مطالبة الميت بالدين<sup>(٢)</sup> .

ونوقش بأن العجز عن المطالبة لا يستلزم خراب الذمة كما في الحي المعسر فإن ذمته باقية مع العجز عن مطالبته شرعاً<sup>(٣)</sup> .

**القول الثاني :** أن الذمة لا تحرب بالموت ، وهو قول الصحابين<sup>(٤)</sup> ومذهب الجمهور من المالكية<sup>(٥)</sup> والشافعية<sup>(٦)</sup> والحنابلة<sup>(٧)</sup> .  
واستدلوا بما يلي :

١. ما أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :  
" **نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه** " <sup>(٨)</sup> .

(١) الحاوي (٦/٤٥٥) .

(٢) كشف الأسرار (٤/٤٣٦) .

(٣) كشف الأسرار (٤/٤٣٧) .

(٤) انظر البحر الرائق (٦/٢٥٣) ، تيسير التحرير (٢/٢٨٢) .

(٥) حاشية الدسوقي (٣/٣١٣) .

(٦) الحاوي (٦/٤٥٥) .

(٧) كشاف القناع (٣/٨٣) .

(٨) أخرجه الترمذي في كتاب الجنائز باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال **نفس المؤمن معلقة بدينه** (١/٢٨٨) ، (١/٢٨٩) ، وابن ماجه في كتاب الصدقات باب التشديد في الدين (١/٣٤٩) والحديث حسنه الترمذي ونقل العجلوني عن المناوي أنه قال إسناده صحيح انظر كشف الخفاء (٢/٣٢٣) غير أني لم أجد هذا النقل عند المناوي في كتابه ( كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصايح ) .

والحديث عام فيشمل المؤمن الحي والميت .

٢. ما جاء عند البخاري من أن النبي ﷺ أتى بجزاة ليصلي عليها فقال : "هل عليه دين ؟ فقالوا : ثلاثة دنائير . فقال : صلوا على صاحبكم ، قال أبو قتادة : يا رسول الله وعلي دينه ، فصلى عليه" (١) .

فصح النبي ﷺ كفالة أبي قتادة لدين الميت ؛ إذ لو لم تصح الكفالة لما صلى عليه ؛ لأن المانع كان هو الدين ومتى لم تصح الكفالة لم يتغير حكمه فبقي مانعاً (٢) ، ولو لم تكن ذمته باقية لما صحح كفالته ولأخبر بأن كفالته غير صحيحة لأن صحة كفالة دين الميت فرع بقاء ذمته كما سبق بيانه .

وناقش الحنفية الاستدلال بهذا الحديث بأنه يحتمل الإقرار عن كفالة سابقة والوعد بالتبرع بوفاء الدين ويحتمل إنشاء الكفالة أيضاً ومتى وجد الاحتمال بطل الاستدلال ولا يصح دعوى العموم لكل هذه الاحتمالات ؛ لأن الحديث حكاية فعل والفعل لا عموم له (٣) .

وأجيب بأنها احتمالات ضعيفة لا يلتفت إليها ؛ لأن الظاهر أنها كفالة لأنه لو أراد الإخبار بكفالة سابقة لقال : أنا كنت كفيلاً له في دينه ، ولو كان مجرد وعد لما صلى عليه رسول الله ﷺ لوجود المانع من الصلاة وهو الدين لكون الوعد غير ملزم ، ولما قال له رسول الله ﷺ كما جاء عند الحاكم من حديث جابر : " هما عليك وفي مالك والميت منهما

(١) أخرجه البخاري في كتاب الكفالة باب إن أحال دين الميت على رجل جاز (٤٢٤/١) ، والترمذي في كتاب الجنائز باب الصلاة على المديون (٢٨٦/١) ، والنسائي في كتاب الجنائز باب الصلاة على من عليه دين (٣٢٣/١) .

(٢) كشف الأسرار (٤٣٨/٤) .

(٣) انظر البحر الرائق (٢٥٣/٦) .

بريء؟ فقال أبو قتادة: نعم، فصلى عليه<sup>(١)</sup>، فدل هذا على أنه عقد كفالة وليس وعداً؛ لأنه ﷺ صلى عليه بعد توثيق دينه بكفيل وإن بقيت ذمته مشغولة بالدين لكنه لما توثق لصاحب الدين دينه صلى عليه.

٣. أن الموت لم يشرع مبرماً للحقوق الواجبة عليه ولا مبطلاً لها؛ بدليل أنه لو خلف كفيلًا به ثم كفّل به إنسان بعد موته صح ولو كان موته مفلساً يوجب سقوط الدين عنه لما صحت الكفالة بعد الموت وإن كان به كفيل لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، وبدليل أنه لو حفر بئراً في الطريق فتلف فيها مال أو إنسان بعد موته يجب الضمان عليه فلأن يبقى عليه الدين الواجب في حياته أولى، وبدليل أنه يطالب به في الآخرة بالإجماع، وبدليل أنه لو تبرع أحد عن الميت بالأداء يثبت حق الاستيفاء وهو فوق حق المطالبة إذ الاستيفاء هو المطلوب منها فلما كان حق الاستيفاء باقياً علم أن حق المطالبة مملوك أيضاً لكنه عجز عن المطالبة لعجز الميت عن الأداء، والعجز عن المطالبة لا يمنع صحة الكفالة كما لو كفّل عن حي مفلس<sup>(٢)</sup>.

**الترجيح:** وبعد دراسة المسألة وعرض أدلة الفريقين ظهر للباحث رجحان قول الجمهور القائلين ببقاء الذمة بعد الموت وعدم خرابها لقوة أدلتهم وظهورها على أدلة الفريق الأول ولأنه كما لا يسقط الدين عن الموصى بموته فينبغي ألا يسقط الدين عن المعسر بموته يدل لذلك أنه لو مات المعسر بعد أن خلف كفيلاً بالدين لم يبرأ الكفيل باتفاق الفريقين فدل ذلك على بقاء الحق في ذمة الميت

(١) أخرجه الحاكم في مستدركه كتاب البيوع باب التشديد في أداء الدين (٨٥/٢)، وقال: حديث صحيح

الإسناد ولم يخرجاه ووافقه على ذلك الذهبي.

(٢) كشف الأسرار (٤/٤٣٧).

وأن ذمته لم تخرب ؛ لأنه لو سقط الحق من ذمة الميت للزم منه براءة ذمة الكفيل فلما لم تبرأ ذمة الكفيل علمنا ببقاء الحق في ذمة الميت .

#### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. من مات معسراً ولم يترك وفاء ولا كفيلاً بالدين فعند الجمهور الدين باقٍ في ذمته لأن ذمته باقية ، وعند أبي حنيفة يسقط الدين عنه لخراب ذمته .
٢. من مات معسراً ولم يترك وفاءً ولا كفيلاً بالدين فعند الجمهور يصح ضمان دينه وعند أبي حنيفة لا يصح ضمان دينه .

## المبحث الثامن : القيمة تثبت في الذمة يوم التلف

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بهذه الصيغة في مواضع كثيرة من كلام الفقهاء ولعدم وجود الفرق الظاهر بين هذه الصيغ فساكتفي بذكر هذه الصيغة فقط :

" القيمة تثبت في الذمة يوم التلف " <sup>(١)</sup> .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يقوم مبدأ ضمان الأموال في الفقه الإسلامي على مبدأ جبر الضرر المادي الواقع على المال بالتعويض عن الضرر بما يحقق المماثلة التامة بين الضرر والعوض كلما أمكن ؛ ولذا كان الأصل أن يرد المعتدي العين المالية المعتدى فيها نفسها كلما أمكن ما دام قائما موجودا ، لم يدخله عيب ينقص من منفعته ، وهذا لحديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " <sup>(٢)</sup> ، بل هذا هو الموجب الأصلي في الغصب ، الذي هو أول صور الضرر وأهمها . فإذا تعذر رد الشيء بعينه ، لهلاكه أو استهلاكه أو فقده ، وجب حينئذ رد مثله ، إن كان مثليا ، فإن تعذر المثل أو كان التالف قيميا وجبت فيه القيمة ، لكن لما كانت القيمة تتغير من وقت إلى وقت ، اختلفت أنظار الفقهاء في الوقت الذي تعتبر فيه القيمة فمن الفقهاء من اعتبر وقت التعدي ومنهم من اعتبر وقت التلف ومنهم من اعتبر وقت القضاء ، فبين هذا الضابط أن المعتبر هو القيمة وقت التلف لأنه الوقت الذي تثبت فيه القيمة في الذمة .

(١) المبدع (١٨١/٥) .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة باب في تضمين العارية ( ٦٠٦/٢ ) ، والترمذي كتاب البيوع باب ما جاء في أن العارية مؤداة ( ٣٤٤/١ ) قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

وبناء عليه يكون المراد بقوله (يوم التلف) وقته<sup>(١)</sup> ويكون المراد بالتلف ما هو أعم من التلف الحقيقي ليشمل التلف الحكمي كفوات العين من غير تلف ولذا يرى الباحث أن التعبير الأدق هو أن يعبر عن وقت التلف بوقت حصول المفوت .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

هو أنه لما كان الوقت الذي يثبت فيه ضمان البدل هو وقت التلف والبدل يشمل المثل والقيمة اعتبرت قيمته وقت التلف ؛ لأن القيمة تثبت في الذمة وقت التلف حتى في المثلي لا وقت تعذر المثل بدليل أن المثلي إذا أُتلف من غير غضب وتعذر مثله فإنه يُضمن بقيمته يوم التلف لا يوم تعذر المثل اتفاقاً مع أن القيمة في المثلي لا يصار إليها إلا عند تعذر المثل فدل ذلك على أن القيمة تثبت في الذمة من حين التلف .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

يصار إلى القيمة في الضمان في صورتين :

الأولى : في المثلي إذا تلف وتعذر مثله .

الثانية : في المتقوم إذا تلف .

وفي كلا الصورتين لا يخلو الحال إما :

أن يكون التلف بغضب ونحوه من التصرفات التي تقبض فيها العين على وجه الضمان .

(١) انظر إعانة الطالبين (٣/١٣١) .



أو يكون التلف بدون غضب ونحوه لكن تحت يد ضامنة ؛ لأنه إذا تلف تحت يد أمينة بدون تعدُّ فلا يضمن اتفاقاً<sup>(١)</sup> ، وبعبارة أدق نقول :

إما أن يُتلف جانِ العين من غير قبض على وجه الضمان .

وإما أن تتلف العين عنده بعد أن قبضها على وجه الضمان .

ويرى الباحث أن الفقهاء عبروا عن القبض على وجه الضمان بالغصب لكونه أشهر صورته ، وإلا فهم يقصدون كل مقبوض على وجه الضمان بدليل أنهم يُجرون الخلاف نفسه في غير الغصب مما هو مقبوض على وجه الضمان ؛ ولذا رأى الباحث التعبير بهذه العبارة حتى يُعلم أن الحكم ليس مقصوراً على المغصوب فقط بل هو يشمل المغصوب وغيره مما هو مقبوض على وجه الضمان .

**فالحاصل إذاً عندنا حالات أربعة :**

**الحالة الأولى :** أن يُتلف القيمي من غير قبض على وجه الضمان وبعبارة الفقهاء من غير غضب .

**الحالة الثانية :** أن يُتلف المثلي ويتعذر مثله من غير قبض على وجه الضمان وبعبارة الفقهاء من غير غضب .

**الحالة الثالثة :** أن يُتلف القيمي بعد قبضه على وجه الضمان وبعبارة الفقهاء بعد غصبه .

**الحالة الرابعة :** أن يُتلف المثلي ويتعذر مثله بعد قبضه على وجه الضمان وبعبارة الفقهاء بعد غصبه .

وإنما قمنا بتقسيم المسألة بهذه الطريقة لكون المسألة متشعبة ومتداخلة فاحتجنا لأجل تخطي هذه العقبة إلى تنسيق المسألة وترتيبها حتى يتسنى لنا معرفة مواضع الخلاف والاتفاق في المسألة كما سيتبين بعد قليل .

(١) انظر الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر ( ٢٥١/١ ) .

أولاً : تحرير محل النزاع :

اتفق الفقهاء على أن الإتلاف من غير غصب موجب لضمان القيمة يوم التلف مطلقاً سواء كان التالف متقوماً أو مثلياً تعذر مثله وقد حكى الاتفاق على ذلك السيوطي<sup>(١)</sup> حيث يقول : " الموضع الثالث عشر : المتلف بلا غصب والمعتبر قيمته يوم التلف ، لا أعلم فيه خلافاً "<sup>(٢)</sup> ، وابن نجيم<sup>(٣)</sup> حيث يقول : " المتلف بلا غصب تعتبر قيمته يوم التلف ولا خلاف فيه "<sup>(٤)</sup> وظاهر عبارتيهما يشمل المتقوم والمثلي المتعذر مثله .

ثانياً : اختلف الفقهاء في القيمي إذا تلف بعد قبضه على وجه الضمان وبعبارة الفقهاء إذا تلف بعد غصبه في كيفية ضمانه ؟ على أقوال :

القول الأول : أنه يضمن بالقيمة يوم التلف وهو مذهب الحنابلة في المشهور عندهم<sup>(٥)</sup> .

ودليلهم على اعتبار القيمة في المتقوم ولو كان في جنسه ما هو مقارب له في الصورة كالحیوان والثياب قوله ﷺ كما في حديث ابن عمر المتفق عليه : " من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قُوم

(١)السيوطي: هو جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، توفي والده صغيراً، ونشأ يتيماً، ووصف بكونه من أعلم زمانه بالحديث ورجاله، و قد اشتهر بكثرة التأليف والتحرير في مختلف الفنون، وله مؤلفات كثيرة جداً، منها: (الإتقان في علوم القرآن)، و(الأشباه والنظائر)، و(تدريب الراوي)، و(تاريخ الخلفاء). توفي سنة ٩١١هـ.

ينظر في ترجمته : شذرات الذهب (٥١/٨)؛ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (٦٥/٤)؛ الأعلام (٣٠١/٣) .

(٢)الأشباه والنظائر للسيوطي (٦٣٠/٢) .

(٣)سبقت ترجمته انظر ص ٣١ .

(٤)الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٦٧/٣) .

(٥)المبدع شرح المقنع (١٨٢/٥) .

عليه قيمة عدل" <sup>(١)</sup>، فأوجب فيه لشركاء المعتق قيمة نصيبهم دون مثله من عبد آخر وهذا أصل في ضمان المتقومات إذا تلفت ؛ لأن الشريك لما أعتق نصيبه في العبد فقد أترف حصص الشركاء حكماً لتفويته العبد على بقية الشركاء بإعتاقه لنصيبه فصار كأنه أترفه .

ولأن المتقومات لا تتساوى أفرادها من كل وجه ، فكانت القيمة فيها أعدل فخلفت العين في الضمان .

وأما اعتبار القيمة وقت التلف فلأنه الوقت الذي انتقل فيه الضمان من العين إلى القيمة <sup>(٢)</sup> .

القول الثاني : اعتبار قيمته يوم الغصب وهو مذهب الحنفية <sup>(٣)</sup> والمالكية <sup>(٤)</sup> ووجه عند الحنابلة <sup>(٥)</sup> .

ودليلهم أنه مطالب بالقيمة بسبب أصل الضمان الذي هو القبض فنعتبر قيمته عند ذلك <sup>(٦)</sup> .

وأجيب بأن " الموجب الأصلي في الغصب هو رد العين ، وإنما رد القيمة مخلص خلفاً ؛ إذ المطالب بأصل السبب حينئذ فيما لا مثل له أيضا إنما هو رد العين ؛ لأنه الواجب الأصلي مطلقاً ، وإنما ينتقل إلى القيمة بهلاك العين فينبغي أن تعتبر قيمته وقت هلاك عينه لا وقت وجود أصل السبب وهو الغصب " <sup>(٧)</sup> .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب العتق باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء (٤٧٥/١) ، ومسلم في كتاب العتق باب من أعتق شركاً له في عبد (٦٣٨/٢) .

(٢) انظر المبدع (١٨٢/٥) .

(٣) الأشباه والنظائر (١٦٥/٣) .

(٤) حاشية الدسوقي (٤٤٣/٣) .

(٥) المبدع شرح المقنع (١٨١/٥) .

(٦) العناية شرح الهداية (٤٢٢/٥) .

(٧) شرح فتح القدير (٢٤٧/٨ - ٢٤٨) .

**القول الثالث :** اعتبار أقصى قِيمِهِ من وقت الغضب إلى وقت التلف وهو مذهب الشافعية<sup>(١)</sup>، ورواية عند الحنابلة اختارها الخرقى<sup>(٢)</sup> .

ودليلهم أنه كان ضامناً للمغصوب حين بلغ أقصى قِيمِهِ فينبغي أن يضمها بعد التلف ؛ لأنها زيادة حاصلة في المغصوب مدة الغضب فينبغي أن يضمها كما يضمن الزيادة الحاصلة في بدن المغصوب مدة الغضب فكذلك هنا<sup>(٣)</sup> .

ويمكن أن يناقش : بأن المغصوب لا تضمن الزيادة الحاصلة في قيمته مدة الغضب مع بقاءه فكذلك ينبغي ألا تضمن الزيادة الحاصلة في قيمته مدة الغضب مع تلفه .

**القول الرابع :** اعتبار المثل مطلقاً وهي رواية عند الحنابلة اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٤)</sup> وهو مذهب الظاهرية<sup>(٥)</sup> .

واستدلوا بقوله تعالى : ﴿ فَكَاتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَرْوَجُهُمْ مِّثْلَ مَا أَنْفَقُوا ﴾<sup>(٦)</sup> ، ونجبر القصعة وفيه أن أم سلمة رضي الله عنها زوج النبي صلی الله علیه و آله أرسلت بقصعة من ثريد إلى رسول الله صلی الله علیه و آله وكان عند عائشة رضي الله عنها فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة فانفلقت فأخذ رسول الله صلی الله علیه و آله

(١) شرح المحلى على المنهاج ( ٣٢/٣ ) .

(٢) المبدع شرح المقنع ( ١٨٢/٥ ) .

والخرقى هو عمر بن الحسين بن عبد الله ، ابو القاسم ، الخرقى . بغدادى . نسبته الى بيع الخرقى . من كبار فقهاء الحنابلة . رحل عن بغداد لما ظهر بها سب الصحابة زمن بني بويه ، وترك كتبه في بيت ببغداد فاحترقت ولم تكن انتشرت . وبقي منها مختصرة المشهور بـ ( مختصر الخرقى ) الذي شرحه ابن قدامة في المغني وغيره توفي سنة ( ٣٣٤ هـ ) .

انظر ترجمته في : طبقات الحنابلة ( ٧٥/٢ ) ؛ والأعلام للزركلى ( ٢٠٢/٥ ) .

(٣) انظر تحفة المحتاج شرح المنهاج ( ٢٩/٦ ) ، والمجموع شرح المهذب ( ٣٣٨/١٤ ) ، والإشراف على مذاهب أهل العلم ( ٤٩٨/٢ ) .

(٤) المبدع شرح المقنع ( ١٨٢/٥ ) .

(٥) المحلى ( ٢٧٥/٨ ) .

(٦) الممتحنة: ١١ .

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ القصعتين فضم إحداهما إلى الأخرى وجعل يقول : " غارت أمكم غارت أمكم " ثم حبس الخادم حتى أتت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا بصحفة جديدة فدفع بها النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وأمسك المكسورة في بيت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (١) .

ووجه الدلالة منه تضمينه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عائشة القصعة التي كسرتها بقصعة مثلها .  
وأجيب بأن الحديث محمول على أنه من باب الإحسان ومكارم الأخلاق لا من باب أداء الواجب يدل عليه أن القصعتين كانتا للنبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٢) .

والآية لا تنافي ما ذكرنا لأن القيمة مثل في المعنى صير إليه لانتفاء المثل في الصورة والمعنى وهو المثل الكامل ، وإنما كانت مثلاً له في المعنى ؛ لأنه يحصل بها مثله ولأنها تقوم مقامه واسمها ينبئ عنه (٣) .

**الترجيح :** بعد دراسة الأقوال وأدلتها ظهر للباحث رجحان القول الأول لقوة دليبه وإمكان الجواب عن أدلة المخالفين .

**ثالثاً :** اختلف الفقهاء في المثلي إذا تلف بعد قبضه على وجه الضمان وبعبارة الفقهاء إذا تلف بعد غصبه في كيفية ضمانه ؟ على أقوال :

**القول الأول :** اعتبار القيمة يوم المحاكمة وهو مذهب أبي حنيفة (٤) وقول بعض الشافعية (٥) ورواية عند الحنابلة ونسبه في المبدع إلى أكثر العلماء (٦) .

(١) أخرجه البخاري كتاب النكاح باب الغيرة (٣/١٠٩٤) .

(٢) تبين الحقائق (٥ / ٢٢٣) .

(٣) تبين الحقائق (٥ / ٢٢٣) .

(٤) تبين الحقائق (٥ / ٢٢٣) .

(٥) انظر المجموع شرح المهذب (١٤/٣٣٨) .

(٦) انظر المبدع (٥/١٨١) .

**ودليله** : أن الواجب هو المثل ، ولا تتعين القيمة في ذمة التلف بمجرد التلف ولا بمجرد تعذر المثل ؛ لأن للمغصوب منه أن ينتظر حتى يوجد المثل ، بل إنما تتعين القيمة وينتقل إليها بالقضاء فتعتبر القيمة يوم الحكم بالقيمة ؛ إذ ليس للمغصوب منه حينئذ العدول عن القيمة إذا وجد المثل بعد ذلك<sup>(١)</sup> .

ونوقش بعدم التسليم بأن المراد بوجوبها في ذمته تعيينها في ذمته بل المراد بالوجوب استحقاقه طلبها ولذا فإننا نقول إنه لو قدر على المثل بعد المحاكمة وقبل الاستيفاء استحق المالك طلبه وأخذه<sup>(٢)</sup> .

**القول الثاني** : اعتبار القيمة وقت الغصب وهو قول أبي يوسف<sup>(٣)</sup> من الحنفية<sup>(٤)</sup> ، ومذهب المالكية<sup>(٥)</sup> .

**ودليله** أنه لما تعذر المثل التحق التالف بالمتقوم ، فاعتبرت قيمته يوم انعقاد السبب كالمغصوب المتقوم إذا تلف فإنه يضمن بقيمته يوم الغصب ، ولأن القيمة ههنا بدل عن المثل حتى لا يصار إليها إلا عند العجز عن المثل والبدل يجب أن يأخذ حكم المبدل منه فوجب القول بوجوبها بالغصب كوجوب المثل في المثلي إذا تلف وكوجوب القيمة في المتقوم إذا تلف فتجب القيمة يوم الغصب<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر تبين الحقائق ( ٥ / ٢٢٣ ) .

(٢) الشرح الكبير ( ٢٥٦ / ١٥ ، ٢٥٧ ) .

(٣) أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب ، القاضي الإمام من ولد سعد بن حنيفة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو المقدم من أصحابه جميعاً . ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيدي . وهو أول من سمي قاضي القضاة ، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً . وثقة أحمد وابن معين وابن المديني . روي عنه أنه قال : ( ما قلت قولاً خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه ) قيل : إنه أول من وضع الكتب في أصول الفقه . توفي سنة ( ١٨١ هـ ) .

من تصانيفه : الخراج ؛ وأدب القاضي ؛ والجوامع .

انظر ترجمته في : الجواهر المضية (ص ٢٢٠ — ٢٢٢) والإعلام للزركلي ( ١٩٣ / ٨ ) .

(٤) تبين الحقائق ( ٥ / ٢٢٣ ) .

(٥) حاشية الدسوقي ( ٤٤٣ / ٣ ) .

(٦) انظر تبين الحقائق ( ٥ / ٢٢٣ ) .

ويمكن أن يناقش بعدم التسليم بأن المتقوم إذا تلف في يد الغاصب يضمن بقيمته يوم الغصب ؛ إذ لقائل أن يقول يضمن بقيمته يوم التلف مثلاً لأنه الوقت الذي انتقل فيه الضمان إلى القيمة ؛ إذ الموجب الأصلي في الغصب هو رد العين لا القيمة وإنما يصار إلى القيمة وقت التلف .

القول الثالث : اعتبار القيمة يوم تعذر المثل وهو قول محمد بن الحسن<sup>(١)</sup> من الحنفية<sup>(٢)</sup> ومذهب الحنابلة في المشهور عندهم<sup>(٣)</sup> .

ودليله أن الواجب هو المثل في الذمة وإنما ينتقل إلى القيمة بتعذر المثل ، فتعتبر قيمته يوم تعذر المثل<sup>(٤)</sup> .

ويمكن أن يناقش بأنه يرد عليه المثلي الذي أتلف من غير غصب وتعذر مثله فإنه متفق على اعتبار قيمته وقت التلف . ثم إن هذا الدليل يمكن معارضته بدليل أبي حنيفة من أن القيمة لا تتعين بمجرد الحكم بتعذر المثل بدليل أن للمغصوب منه أن يعدل عن القيمة إلى المثل بأن ينتظر حتى يوجد المثل .

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد . نسبته الي بني شيبان بالولاء . أصله من ( خريستا ) من قري دمشق ، منها قدم أبوه العراق ، فولد له محمد بواسطة سنة ( ١٣١هـ ) ، ونشأ بالكوفة . إمام في الفقه والأصول ، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف . من المجتهدين المنتسبين . هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة . ولي القضاء للرشيدي بالرقعة ، ثم عزله واستصحبه الرشيدي في مخرجه الي خراسان ، فمات محمد بالري سنة ( ١٨٩هـ ) .

من تصانيفه : الجامع الكبير والجامع الصغير والمبسوط والزيادات . وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الراوية . وله كتاب الآثار والأصل .

انظر ترجمته في : الفوائد البهية ( ص ١٦٣ ) ، والأعلام للزركلي ( ٣٠٩/٦ ) والبداية والنهاية ( ٢٠٢/١٠ ) .

(٢) تبين الحقائق ( ٥ / ٢٢٣ ) .

(٣) المبدع ( ١٨١/٥ ) .

(٤) انظر تبين الحقائق ( ٥ / ٢٢٣ ) .

القول الرابع : اعتبار أقصى قِيمِهِ من وقت الغضب إلى وقت تعذر المثل وهو مذهب الشافعية في الأصح ويقابل الأصح عندهم اعتبار أقصى قِيمِهِ من وقت الغضب إلى وقت التلف وفي قول آخر إلى المطالبة<sup>(١)</sup> .

ثم القائلون بهذا القول اختلفوا في كيفية اعتبار القيمة في المغصوب بعد تلفه هل تعتبر في عين المغصوب بعد تلفه بتقدير أنه باقٍ أو بالنظر إلى مثله ، فبعضهم يرى اعتبار القيمة في المغصوب نفسه<sup>(٢)</sup> ، والبعض الآخر يرى اعتبار القيمة في مثله<sup>(٣)</sup> .

ودليل هذا القول أن الغاصب كان ضامناً للمغصوب ومطالباً برده في كل لحظة من لحظات مدة الغضب ولما كانت القيمة لا يصار إليها إلا عند تعذر المثل دل ذلك على امتداد مدة الضمان من وقت الغضب إلى وقت تعذر المثل ، فوجب أن يُضَمَّن قيمة المغصوب أكثر ما كانت من حين الغضب إلى حين التعذر ؛ لأنه كان ضامناً للمغصوب حين بلغ أقصى قِيمِهِ وما دونها من القيم يندرج فيها<sup>(٤)</sup> .

وبالقياس على العين المغصوبة التي زادت عند الغاصب فإذا كان للمغصوب منه أن يأخذ عين ماله المغصوب من غاصبه ولو زاد عند الغاصب كأن تكون قيمة المغصوب حين الغضب ألفاً ووقت أخذها من الغاصب صارت

(١) شرح المحلي على المنهاج ( ٣ / ٣١ ، ٣٢ ) .

(٢) انظر تحفة المحتاج في شرح المنهاج ( ٣٠/٦ ) .

(٣) مغني المحتاج في شرح المنهاج ( ٣٦٥/٢ ) ، ونهاية المحتاج في شرح المنهاج ( ١٦٣/٥ ) .

(٤) انظر تحفة المحتاج شرح المنهاج ( ٢٩/٦ ) ، وانظر المجموع شرح المذهب ( ٣٣٨/١٤ ) .



قيمتها ألفين لزيادة صفة فيه مثلاً فإذا كان الأمر كذلك ، فالحكم في القيمة مثله<sup>(١)</sup> .

ويمكن أن يناقش بأن المغصوب لا يضمن اختلاف قيمته مع بقائه فكذلك ينبغي ألا يُضمن اختلاف قيمته مع تلفه .

كما أنه يرد على هذا التعليل المثلي الذي أُتلف من غير غضب وتعذر مثله فإنكم تقولون بوجود القيمة فيه وقت التلف مع أن مقتضى تعليلكم أن تعتبر أقصى قيمه من حين التلف إلى وقت تعذر المثل لأنه كان ضامناً للقيمة من حين التلف إلى حين التعذر .

**القول الخامس :** اعتبار قيمته يوم التلف وهو رواية عند الحنابلة ذكرها في المبدع<sup>(٢)</sup> .

لأن القيمة تثبت في الذمة وقت التلف حتى في المثلي لا وقت تعذر المثل بدليل أن المثلي إذا أُتلف من غير غضب وتعذر مثله فإنه يُضمن بقيمته يوم التلف لا يوم تعذر المثل اتفاقاً مع أن القيمة في المثلي لا يصار إليها إلا عند تعذر المثل فدل ذلك على أن القيمة تثبت في الذمة من حين التلف فكذلك الحكم ههنا في المثلي الذي أُتلف بعد غضب وتعذر مثله<sup>(٣)</sup> .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث بعد دراسة هذه المسألة هو القول الأخير الذي يقضي باعتبار القيمة يوم التلف ؛ لقوة دليله ولاطراده في جميع الحالات مما يدل على قوة مأخذه .

(١) انظر الإشراف على مذاهب أهل العلم (٢/٤٩٨) .

(٢) المبدع (١٨١/٥) .

(٣) المبدع (١٨١/٥) .

## المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. تعدى زيد على عمرو وقتل فرسه فيضمن بالاتفاق قيمته يوم التلف .
٢. تعدى زيد على عمرو وأتلف هاتفه الجوال فلما بحث عن مثله ليرده عليه وجده قد انقطع من السوق ، فيضمن قيمته في السوق يوم التلف اتفاهاً .
٣. غصب زيد من عمرو شاةً ثم تلفت عنده ، فيضمنها بقيمتها يوم التلف تفريعاً على الضابط ويجري فيها الخلاف السابق في تلف المتقوم عند الغاصب .
٤. غصب زيد من عمرو سيارته ثم صدم بها فتلفت السيارة ثم بحث عن مثلها في السوق فتبين انقطاعه من السوق فيضمنه بقيمته تفريعاً على الضابط ويجري فيها الخلاف السابق في تلف المثلي عند الغاصب .

## المبحث التاسع : الدين لا يثبت إلا في الذمم

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بعبارات متفاوتة منها :

١. "الدين لا يثبت إلا في الذمم" <sup>(١)</sup> .

٢. " شأن القرض أن يصادف ذمة " <sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن شأن الدين أن لا يثبت إلا في الذمة ، والذمة عند الفقهاء من الأوصاف الملازمة للإنسانية ، فما ليس بإنسان لا يقال له ذمة ؛ لأن الذمة تستلزم أهلية الوجوب كما هو معلوم ، وما ليس بإنسان لا تثبت له هذه الأهلية ، والرقيق عندهم ملحق بالحيوان لأنه مال يباع ويشترى ، وبناء على ما سبق فما ليس بإنسان كالرقيق والوقف وبيت المال لا يصح تصرفه ، ولا يجوز لناظر الوقف ولا الحاكم البيع ولا الاقتراض في ذمة الوقف أو بيت المال لعدم وجود الذمة التي يثبت فيها الدين هذا ما تفيدته ظاهر عبارة الضابط وسيأتي الكلام على هذه المسائل في مطلب دراسة الضابط .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

لما كان الدين عند الفقهاء هو كل حق ثبت في الذمة ، وكانت الذمة من توابع الصفة الإنسانية لم يصح تعلق الدين بغير الإنسان .

ولأن الدين حق يستتبع المطالبة به ولا يمكن مطالبة غير الإنسان .

(١) المبدع (١٤٩/٤) ، وكشاف القناع (٣٨/٣) .

(٢) وكشاف القناع (٣٨/٣) .

## المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف الفقهاء في صحة الاقتراض ونحوه على بيت المال أو الوقف ونحوهما على قولين :

**القول الأول :** أنه لا يصح ، وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> ، والصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> .

ودليلهم أن الدين لا يثبت إلا في الذمة والجهات لا ذمة لها<sup>(٣)</sup> .  
يمكن أن يناقش بعدم التسليم بأن الدين لا يتعلق إلا بالذمة فقط ؛ لأننا وجدناه يتعلق أحياناً برقبة مال المدين مع تعلقه بذمته كما في تعلق أرش جناية العبد برقبته ، فلم لا يصح التصرف ويتعلق الدين بذمة المقترض مع المال بحيث يطالب المقترض بالأقل من الدين أو الغلة ؟ .

**القول الثاني :** أنه يصح ، وهو مذهب الشافعية<sup>(٤)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٥)</sup> .  
استدلوا بحديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنه عند أبي داود أن رسول الله ﷺ أمره بأن يجيز جيشاً فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة<sup>(٦)</sup> . ووجه الدلالة في الحديث أن فيه اقتراضاً على بيت المال .

(١) انظر الفتاوى الخيرية لنفع البرية : ( ١ / ١٣١ - ١٣٢ ) ، وحاشية ابن عابدين ( ٤٣٩ / ٤ ) .

(٢) المبدع ( ١٤٩ / ٤ ) ، وكشاف القناع ( ٣٨ / ٣ ) .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين ( ٤٣٩ / ٤ ) ، والمبدع ( ١٤٩ / ٤ ) ، وكشاف القناع ( ٣٨ / ٣ ) .

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ( ٣٩٧ / ٥ ) .

(٥) الفروع ( ٤٠٠ / ٥ ) ، وكشاف القناع ( ٣٨ / ٣ ) .

(٦) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ( ٥٧٩ / ٢ ) والحديث سكت عنه أبو داود وقد اختلف العلماء فيه لكن نقل ابن الملقن عن البيهقي قوله : " اختلفوا على محمد بن إسحاق في إسناده ، وحماد بن سلمة أحسنهم سياقة له ، قال : وله شاهد بإسناد صحيح ، فذكره من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص «أن رسول الله ﷺ أمره أن يجيز جيشاً ، قال عبد الله : وليس عندنا ظهر ، قال : فأمره النبي ﷺ أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق ، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين والأبصرة إلى خروج المصدق» " أهـ وحسنه الألباني في إرواء الغليل ( ٢٠٥ / ٥ ) .

كما أنه لا مانع من تعلق الدين برقبة المال مع ذمة المقترض ؛ لأن الدين قد يتعلق برقبة المال أحياناً كما في تعلق الدين بالرهن وكما في تعلق أرش جناية العبد برقبة العبد الجاني ، وفي كلا التعلقين الدين ثابت في ذمة الآدمي وفي كلا التعلقين أيضاً الدائن أحق بالعين من غيره من الغرماء لكن في تعلق الدين بالرهن يكون الدين غير منحصر في مالية الرهن بحيث يستحق الدائن مطالبة المدين بدينه ولو تجاوز دينه قيمة الرهن وأما في تعلق الجناية فإن الدين منحصر في قيمة العين التي تعلق الحق بها بحيث لا يستحق الغارم أن يطالب المدين إلا بالأقل من الدين أو قيمة العين .

قال ابن رجب : " والنوع الخامس حق التعلق لاستيفاء الحق وله صور :

١ . منها تعلق حق المرتهن بالرهن ومعناه أن جميع أجزاء الرهن محبوس بكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه .

٢ . ومنها تعلق حق الجناية بالجاني ومعناه أن حقه المحصر في ماليته وله المطالبة بالاستيفاء منه " (١) .

ونحن نقول : إن حكم هذا القرض الذي اقترضه الناظر أو الحاكم أنه متعلق بغلة الوقف أو بيت المال كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني .  
قال العلامة البهوتي (٢) :

" قلت : والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض وبهذه الجهات كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني " (٣) .

(١) انظر قواعد ابن رجب (٢/٢٧٦) .

(٢) البهوتي: هو أبو السعادات منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي الحنبلي، شيخ الحنابلة بمصر، وخاتمة علمائهم بها، وانتهى إليه التدريس والإفتاء، وكان سخيّاً له خلق ومكارم رفيعة ، مؤلفاته من أمهات الكتب في المذهب الحنبلي ، وعمّ نفعها ، وتلقاها الناس بالقبول ، منها : ( كشف القناع عن متن الإقناع )، و ( شرح منتهى الإرادات )، و(الروض المربع شرح زاد المستقنع)، و (المنح الشافيات في شرح المفردات)، وكلها في الفقه . توفي سنة (١٠٥١هـ) .

ينظر في ترجمته : خلاصة الأثر (٤/٤٢٦)؛ النعت الأكمل ( ص ٢١٠)؛ السحب الوابلة (٣/١١٣١) .

(٣) كشف القناع ( ٣/٣٨ ) .

وبعبارة أخرى لا يلزم المقترض إلا الأقل من الدين أو قيمة العين ، أي أنها هي ثابتة في ذمته لكن بحيث لا يستحق الغارم عليه إلا الأقل من الدين أو قيمة العين ، أي يطالب به أي لكن بحيث لا تتجاوز هذه المطالبة قيمة العين التي تعلق الحق بها فيكون المقترض مخيراً بين بيع العين التي تعلق الحق بها وسداد القرض من قيمتها وبين افتداء تلك العين بأن يوفيه الدين من أي ماله شاء لكن بحيث لا يتجاوز قيمة العين التي تعلق الحق بها .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الثاني لقوة دليله ولإجابته على دليل المخالف .

كما أن الباحث يوصي بإعادة النظر فيما كُتِبَ في مسألة وجود ما يسمى بالشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي وإثبات ذمة مستقلة لها بناءً على تعلق الحقوق بها بحيث تكون مسؤولية مالك السهم تجاه الشركة منحصرة في قيمة السهم ، فلا يطالب ولا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار أسهمه التي يملكها<sup>(١)</sup>، وبناءً على كون هذه الشركات تملك وتبيع وتشتري ونحو ذلك . ومجرد التملك والمسؤولية المحدودة لا تكفي لإثبات ذمة لمثل هذه الجهات ، مع تصريح الفقهاء بأن الذمة لا تثبت لغير الإنسان خصوصاً إذا علمنا أننا لا نحتاج إلى مثل هذا التكييف بل يمكننا أن نكيف تملك هذه الجهات بأنه ليس تملكاً حقيقياً حتى نقول إنه يستلزم الذمة بل هو تملك حكمي يفسره ما جاء في "منح الجليل" عند شرح قول خليل ( وضح الإيضاء لمسجد ) :

(١) انظر الأسواق المالية وأحكامها الفقهية . د. محمد بن عبداللطيف فرفور ص ١٢٨٧ ، وانظر كذلك بحوث في الاقتصاد الإسلامي . د. علي محيي الدين القرة داغي ص ١٧٣ .

" لما كان هذا كالمناقض لقوله أولاً (لمن يصح تملكه) وكان المسجد لا يتصور ذلك فيه قال وصُرفَ \_ بضم فكسر \_ لموصى به في مصالحه أي المسجد كوقوده وعمارته ؛ لأنه مقصود الناس بالوصية له "(١) أهـ .

وكذلك يمكننا أن نكيف تعلق الحقوق بهذه الجهات بأنه تعلق استيفاء كتعلق الجناية برقبة العبد الجاني بل لعله هو الظاهر إذا علمنا أن الذمة عند الفقهاء لا تنتهي بالإعسار بالاتفاق ، لأن الذمة عندهم ظرف اعتباري يتسع لكل الالتزامات فلا حد لسعتها فهي تتسع لكل الديون مهما عظمت حتى إن المفلس يصح تصرفه في ذمته .

ولو أثبتنا ذمة للشركات المساهمة مثلاً ونحوها للزم من ذلك أن لا تنتهي ذمتها بمجرد إعسارها أو إشهارها الإفلاس ؛ لأن الذمة من خصائصها أنها لا تنتهي بمجرد الإعسار أو الإفلاس ، وللزم منه أن تتسع ذمتها للحقوق حتى بعد الفلاس . ولا يقال : إن إفلاس مثل هذه الشركات يأخذ حكم موت الشخص ؛ لأننا نقول : الصحيح أن الذمة لا تخرب بالموت كما تبين لنا ذلك في المبحث السابع من هذا الفصل ، بل الأولى أن يقال -بناء على تخريجنا- أن إفلاس الشركة كخراب الوقف فكما أن تعلق الحقوق بالوقف ينتهي بخراب الوقف وتخاص الغرماء فيما بقي من غلة الوقف بعد خرابه ، فكذلك تعلق الحقوق بالشركة المساهمة ونحوها ينتهي بإفلاس الشركة وتخاص الغرماء فيما بقي من أموال الشركة بعد إفلاسها .

#### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

اقتضت شركة من رجل أعمال مبلغاً وقدره ستة ملايين ريال سعودي ، ثم أعلنت إفلاسها قبل أن تسدد الدين تاركة رأس مال قدره أربعة ملايين ريال ،

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل ( ٥١٠/٩ ) .

فبناءً على ما ترجح للباحث ليس لرجل الأعمال إلا ما بقي من أموال الشركة فلا يطالب أصحاب الشركة إلا بقدر ما بقي من أموال الشركة التي تعلق حقه بها وليس له أن يطالب أصحاب الشركة بما بقي له من دينه ، وأما على القول الآخر وبناء على حكم الضابط فلا يصح هذا القرض ولرجل الأعمال أن يطالب أصحاب الشركة بجميع دينه .



## الفصل الثالث : الضوابط الفقهية المتعلقة

بالتصرف في الذمة ، وفيه ثمانية مباحث :

المبحث الأول : الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود

التمليك والمعاوضات .

المبحث الثاني : ما ثبت في الذمة مثمناً لم يجز الاستبدال

عنه .

المبحث الثالث : ما ثبت في الذمة لا يستحق بدله لتقصان

قيمه .

المبحث الرابع : تبرعات كل مستغرق الذمة بالتباعات

مردودة غير نافذة ولا ماضية .

المبحث الخامس : الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة .

المبحث السادس : ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح .

المبحث السابع : الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في

المعاوضات .

المبحث الثامن : حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي

مشغولة به والقبض يتجز فيه بإبرائها منه .

## المبحث الأول : الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التملك والمعاوضات

المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط هذا الضابط بصيغ مختلفة منها :

١. " الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التملك والمعاوضات " (١).
٢. " لا يجوز أن يملك الدين لغير من هو عليه " (٢).

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن الديون الثابتة في الذمم لا يصح تملكها للغير ولا جعلها عوضاً في عقود معاوضة .

والمقصود بالديون ههنا هو الديون المستقرة كما هو ظاهر من سياق الفقهاء لهذا الضابط .

والديون المستقرة هي الديون الثابتة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء كبديل المتلف ، وبديل القرض ، وعوض الخلع ، وثن المبيع ، والأجرة بعد استيفاء المنفعة ، والمهر بعد الدخول ونحوها .

وأما الديون غير المستقرة فسيأتي الكلام عليها في المبحث التالي - إن شاء الله تعالى - .

(١) المدخل الفقهي العام ( ١٧٤/٣ ) .

(٢) تبين الحقائق ( ٨٣/٤ ) .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

" لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق الدائن"<sup>(١)</sup> .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

سبق أن ذكرنا في المطلب الثاني أن المراد بالدين في الضابط هو الدين المستقر كما يظهر من سياق الضابط وسباقه ؛ ولأجل هذا سنقصر البحث في هذه الدراسة على تمليك الدين المستقر ؛ لأن الكلام على الديون غير المستقرة بخصوصها سيأتي في المبحث التالي ، فنقول :

#### التصرف في الدين بالتمليك ينحصر في صورتين :

الأولى : تمليك الدين بغير عوض .

الثانية : تملكه بعوض .

ثم إن تمليك الدين سواء كان بعوض أم بغير عوض قد يكون لمن هو عليه وقد يكون لغير من هو عليه ، فصارت الصور أربع :

١. تمليك الدين بغير عوض لمن هو عليه .

٢. تمليك الدين بغير عوض لغير من هو عليه .

٣. تمليك الدين بعوض لمن هو عليه .

٤. تمليك الدين بعوض لغير من هو عليه .

وسيتبين لنا من خلال هذه الدراسة - بإذن الله - حكم كل صورة بعد معرفة كلام أهل العلم فيها وفاقاً وخلافاً .

(١) انظر بدائع الصنائع ( ١٤٨/٥ ) .

أولاً : تمليك الدين بغير عوض :

لا خلاف بين الفقهاء في جواز هبة الدين لمن هو عليه<sup>(١)</sup> .

واختلفوا في جواز هبة الدين لغير من هو عليه على قولين :

القول الأول : أنه لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه وهو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> في الأصح عندهم والصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup> .

ودليلهم أن الهبة على هذا الوجه غير مقدورة التسليم فلم تصح<sup>(٤)</sup> ، ولأن الهبة تمليك مال موجود والدين معدوم<sup>(٥)</sup> .

ويمكن مناقشته بعدم التسليم بأنه غير مقدور التسليم ؛ لأنه يقدر على تسليمه إذا كان الدين في ذمة مقر باذل .

ثم لو سلم بأنه غير مقدور التسليم فلا نسلم بأن القدرة على التسليم شرط في الهبة لأن الهبة عقد تبرع يغتفر فيه من الغرر ما لا يغتفر في المعاوضة<sup>(٦)</sup> .

ويناقش قولهم بأن الهبة لا تصح إلا في الأعيان لغير مسلم ؛ لأن الدين أحد العوضين فصحت هبته كما تصح هبة العين .

القول الثاني : تصح هبة الدين لغير من هو عليه وهو مذهب الحنفية<sup>(٧)</sup> والمالكية<sup>(٨)</sup> ومقابل الأصح عند الشافعية<sup>(٩)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(١٠)</sup> .

(١) انظر بدائع الصنائع (١١٩/٦) ، وحاشية الدسوقي (٩٩/٤) ، وشرح المحلى على المنهاج (٣ / ١١٢) ، والإنصاف مع الشرح الكبير (٢٧/١٧) ، والروض المربع مع حاشية ابن قاسم عليه (٣٥/٥) .

(٢) انظر مغني المحتاج (٥١٦/٢) .

(٣) انظر كشاف القناع (٥٠٢/٣) ، ومغني المحتاج (٥١٦/٢) .

(٤) انظر مغني المحتاج (٥١٦/٢) .

(٥) انظر كشاف القناع (٥٠٢/٣) ، ومغني المحتاج (٥١٦/٢) .

(٦) الذخيرة (٢٤٣/٦) .

(٧) بدائع الصنائع (١١٦/٦) .

(٨) حاشية الدسوقي (٩٩/٤) .

(٩) انظر مغني المحتاج (٥١٦/٢) .

(١٠) الإنصاف مع الشرح الكبير (٣١/١٧) .

ودليلهم أن الدين أحد العوضين فصحت هبته كما يصح بيعه بل هي أولى منه ؛ لأن من يقول بعدم صحة بيع وهبة الدين يعلله بالغرر المتمثل في عدم القدرة على التسليم والسلامة من الغرر إنما روعيت في عقود المعاوضة صوناً للمالية من الضياع لأن مقصود المعاوضة تنمية الأموال ، وهذا المعنى<sup>(١)</sup> لا يوجد في التبرعات ، يقول القرافي<sup>(٢)</sup> مبيناً هذا المعنى : " قاعدة : العقود منها مشتمل على المعاوضة كالبيع والإجارة ، وغير مشتمل عليها كالوصية والهبة والإبراء ، ومتردد بين الفئتين كالنكاح ؛ فإنه تشترط فيه المالية وهي غير مقصودة في المواصلة والمكارمة فحصل الشبهان .

وورد الشرع بالنهي عن بيع الغرر والجهول ؛ صوناً للمالية عن الضياع في أحد العوضين أو في كليهما ؛ لأن مقصوده تنمية الأموال وهما محلان لذلك فناقضا<sup>(٣)</sup> العقدَ فلذلك نهي عنهما ، وما لا معاوضة فيه في غاية البعد عن قصد التنمية ، بل هو محقة للمال فلا يناقضه الغرر والجهالة ، فلذلك جوزناهما في ذلك .  
فإن قاس الخصم على البيع فالفرق عقيم<sup>(٤)</sup> كما ترى فيتعين أن الحق معنا ولهذا السر جوزنا الغرر والجهالة في الخلع مطلقاً وجوزنا في صداق النكاح وما خف منهما لتوسطه بين القسمين وسطناه فيهما فعلى هذه القاعدة تتخرج فروع المذهب وتظهر منها الفروق بين الأبواب ويظهر أن الحق قول مالك رحمة الله عليهم أجمعين<sup>(٥)</sup> .

(١) أي تنمية الأموال .

(٢) سبقت ترجمته انظر ص ٣٦ .

(٣) أي الغرر والجهالة .

(٤) هكذا في المطبوع ولعلها عظيم .

(٥) الذخيرة ( ٢٤٣/٦ ) .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الثاني لقوة مأخذه ، وإمكان الجواب عن أدلة المخالفين .

**ثانياً : تمليك الدين بعوض :**

العوض إما أن يكون ديناً وإما أن يكون عيناً ، والتمليك بعوض إما أن يكون لمن هو عليه وإما أن يكون لغير من هو عليه ، فصارت الصور أربع :

- ١ . بيع الدين لمن هو عليه مقابل دين .
- ٢ . بيع الدين لغير من هو عليه مقابل دين .
- ٣ . بيع الدين لمن هو عليه مقابل عين .
- ٤ . بيع الدين لغير من هو عليه مقابل عين .

**أولاً : بيع الدين بالدين :**

لم يفرق الفقهاء عند كلامهم عن بيع الدين بالدين بين بيعه لمن هو عليه وبيعه لغيره فنظروا إلى المسألة نظرة فقهية واحدة ولذا فسنجمع الصورتين في فرع واحد ينتظمهما جميعاً فنقول:

**اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين بالدين على قولين :**

**القول الأول :** أنه لا يصح بيع الدين بالدين إلا بشرط الحلول والتقابض في أحدهما في مجلس العقد وهو محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الأربعة ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد وابن المنذر حكاية الإجماع عليه<sup>(١)</sup> .

واستدلوا بالإجماع المحكي في المسألة<sup>(٢)</sup> وبالنهى عن بيع الكالئ بالكالئ<sup>(٣)</sup> .

(١) المغني (١٠٦/٦) .

(٢) المغني (١٠٦/٦) .

(٣) أخرجه الدار قطني في سننه (٧٢-٧١/٣) ، والحاكم في مستدركه (٦٥-٦٦/٢) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٠/٥) ، وقد تفرد به موسى بن عبيدة الزبيدي، قال الإمام أحمد: لا تحل الرواية عنه، ولا أعرف هذا عن غيره، وقال أيضاً ليس في هذا حديث يصح ، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين " أ.هـ من التلخيص (٢٦/٣) وقال في البلوغ (٢٥/٢) : " رواه إسحاق والبخاري بإسناد ضعيف " وضعفه الألباني في الإرواء (٢٢٠/٥) .

لكن رد شيخ الإسلام ابن تيمية دعوى الإجماع في المسألة وزعم أن محل الإجماع إنما هو في بيع دين مؤخر لم يقبض بدين مؤخر لم يقبض وأنه المقصود بالنهي عن بيع الكالئ على التسليم بصحة الحديث ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup> -رحمه الله- : " بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ، ولا إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض ، فهذا لا يجوز بالاتفاق"<sup>(٢)</sup> .

وقال تلميذه ابن القيم<sup>(٣)</sup> -رحمه الله - : " لا إجماع معلوم في المسألة ، وإن كان قد حكى ، فإن المانع من جوازها رأى أنها من باب بيع الدين بالدين ، والجوز له يقول : ليس عن الشرع نص عام في المنع من بيع الدين بالدين ، وغاية ما ورد فيه حديث ، وفيه ما فيه " أنه نهي عن بيع الكالئ بالكالئ " ، والكالئ المؤخر ، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق ؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما ، وأما إذا كان الدين في ذمة المسلم إليه فاشترى به شيئاً في ذمته فقد سقط الدين من ذمته ، وخلفه دين آخر واجب ، فهذا كبيع الساقط بالواجب ، فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط في باب المقاصة"<sup>(٤)</sup> .

ويقول في موضع آخر : " بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض ، كما

(١) سبقت ترجمته انظر ص ٨٦ .

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠) .

(٣) ابن قيم الجوزية محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي ، أبو عبد الله ، شمس الدين : من أركان الإصلاح الإسلامي ، وأحد كبار العلماء ، ولد سنة (٦٩١هـ) في دمشق وفيها توفي سنة (٧٥١هـ) ، تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله ، بل ينتصر له في جميع ما يصدر عنه ، وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه ، وسجن معه في قلعة دمشق ، وأطلق بعد موت شيخ الإسلام ابن تيمية ، وكان حسن الخلق محبوباً عند الناس ، أغري بحب الكتب ، فجمع منها عدداً عظيماً ، وكتب بخطه الحسن شيئاً كثيراً .

وألف تصانيف كثيرة منها : إعلام الموقعين والطرق الحكمية في السياسة الشرعية وشفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل .

(٤) إعلام الموقعين (٣/٣٤٠) بتصرف يسير جداً .



لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وهو بيع كاليء بكاليء .

وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى : بيع واجب بواجب كما ذكرنا وهو ممتنع ، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط وساقط بواجب وواجب بساقط وهذا فيه نزاع . قلت : الساقط بالساقط في صورة المقاصة ، والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه وهي بيع الدين ممن هو ذمته<sup>(١)</sup> ، وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كره<sup>(٢)</sup> حنطة بعشرة دراهم في ذمته<sup>(٣)</sup> فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه قاله شيخنا<sup>(٤)</sup> .

القول الثاني : أنه يجوز بيع الدين بالدين<sup>(٥)</sup> ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٦)</sup> وتلميذه ابن القيم<sup>(٧)</sup> لكنهم اشترطوا لذلك ثلاثة شروط :

١. ألا يكون من صورة المنع المجمع عليها<sup>(٨)</sup> .
٢. وأن يبيعه بسعر الوقت لما جاء في السنن ﷺ من حديث ابن عمر أنهم سألوا النبي ﷺ فقالوا : إنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب ونقبض الورق ونبيع بالورق ونقبض الذهب . فقال ﷺ : " لا بأس إذا كان بسعر يومه " <sup>(٩)</sup> .

(١) أي بيع الدين لمن هو عليه بدين آخر من غير جنسه .

(٢) الكره : كيل معروف يساوي اثني عشر وسقاً ، والجمع أكرار مثل قفل وأقفال .

(٣) أي يجعل المسلم دينه في الذي في ذمة المسلم إليه رأس مال السلم .

(٤) انظر إعلام الموقعين (٩/٢) .

(٥) انظر مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠) .

(٦) سبقت ترجمته انظر ص ٨٦ .

(٧) سبقت ترجمته انظر ص ١٢٨ .

(٨) انظر مجموع الفتاوى (٥١٢/٢٠) .

(٩) أخرجه أحمد في المسند (٥٠/٧ ، ٢٦٤ ، ٢٦٦) ، وأبو داود في كتاب البيوع باب في اقتضاء الذهب من الورق ،

(٥٧٩/٢) ، والترمذي في أبواب البيوع ، باب ما جاء في الصرف ، ٣٧٠/٤ ، تحفة ، والنسائي في كتاب البيوع ، باب

فيحوز الاعتياض عن الدين بسعر الوقت أو أقل والحكمة في ذلك لئلا يربح ما لم يدخل في ضمانه<sup>(١)</sup> .

٣. وألا يباع بما لا يباع به نسيئة لئلا يكون من الربا<sup>(٢)</sup> .

ودليل هذا القول هو استصحاب الأصل في العقود وهو الصحة ؛ لأن الدين أحد العوضين في البيع والأصل صحة العقود إذا تحقق منها مقصود العقد ، وإنما لم يصح بيع الدين في الصورة المجمع على تحريمها لعدم وجود فائدة البيع ومقصوده ؛ لأن كل واحد منهما أشغل ذمته بغير فائدة ؛ فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة<sup>(٣)</sup> .

بخلاف بقية صور بيع الدين بالدين فإن في كل صورة منها غرضاً ومنفعة يبينها ابن القيم<sup>(٤)</sup> بقوله : " وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ، ومنفعة مطلوبة ، وذلك ظاهر في مسألة التقاص ؛ فإن ذمتهما تبرأ من أسرها ، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع ، فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه ، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح وذلك في بيع العين بالدين جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره ، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة ، فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل وليس هناك بيع كاليء بكاليء وإن كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه"<sup>(٥)</sup> .

بيع الفضة بالذهب ، (٧٤٦/٢ ، ٧٤٧) ، وابن ماجه في كتاب التجارات باب اقتضاء الذهب من الذهب (٣٢٧/١) ، وصححه الحاكم في مستدرکه (٥٠/٢) ، ووافقه الذهبي ، وصححه كذلك النووي في المجموع (١٠٨/٩ ، ١٠٩) .  
(١) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٥١٨/١٢٩-٥١٩) ، ومختصر الفتاوى المصرية ص ٤٣٢ ، وتهذيب السنن (٢٥٩/٩) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٥١٦/٢٩) .

(٣) إعلام الموقعين (٩/٢) .

(٤) سبقت ترجمته انظر ص ١٢٨ .

(٥) إعلام الموقعين (٩/٢) .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الثاني لقوة دليله وسلامته من النقص والاعتراض لكن الباحث يرى أنه لا بد من تقييده بقيد وهو أن يكون الدين مقدوراً على تسليمه بأن يكون الدين على مقر باذل فيما لو بيع على غير من هو عليه وقد أشار إلى هذا الشرط الشيخ العلامة محمد بن صالح العثيمين<sup>(١)</sup> في حاشيته على الروض<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً : بيع الدين لمن هو عليه مقابل عين :**

**لم يختلف الفقهاء في جواز بيع الدين لمن هو عليه مقابل عين ولو مع عدم قبض العين** لكن بشرط ألا يباع بما لا يباع به نسيئة لئلا يكون من ربا النسيئة فإن بيع بما لا يباع به نسيئة اشترط قبض العين في مجلس العقد وأما الدين فإنه مقبوض حكماً لمن هو عليه<sup>(٣)</sup>.

**ثالثاً : بيع الدين لغير من هو عليه مقابل عين :**

**اختلف الفقهاء في جواز بيع الدين لغير من هو عليه مقابل عين على أقوال :**

(١) هو أبو عبد الله محمد بن صالح بن محمد بن عثيمين الوهبي التميمي ، ولد في مدينة عنيزة في السابع و العشرين من شهر رمضان المبارك عام (١٣٤٧ هـ) ، تتلمذ على الشيخ العلامة عبدالرحمن السعدي وتخرج عليه في علوم كثيرة وكان شديد التأثر به وتلمذ على الشيخ عبدالعزيز بن باز - رحم الله الجميع - ، حل مكان شيخه السعدي بعد وفاته في التدريس في الجامع الكبير ، كان - رحمه الله - متواضعاً باذلاً نفسه لخدمة العلم ، عرف عنه - رحمه الله - شدة زهده في الدنيا . توفي - رحمه الله - سنة (١٤٢١ هـ) ، له - رحمه الله - مؤلفات كثيرة تبلغ (٤٠) ما بين كتاب ورسالة .

ينظر في ترجمته : موقع الشيخ محمد بن صالح العثيمين <http://www.ibnothaimen.com>

(٢) حاشية الشيخ ابن عثيمين على الروض ص ٣٦١ .

(٣) تبين الحقائق للزليعي (٤ / ٨٢) ، البهجة شرح التحفة (٤٧/٢-٤٨) ، نهاية المحتاج (٤ / ٨٨) ، المبدع شرح المقنع (٤/١٩٩) .

**القول الأول :** أنه يجوز بيع الدين لغير من هو عليه مقابل عين وهو قول ابن عباس<sup>(١)</sup> ورواية عن أحمد<sup>(٢)</sup> اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup> لكنه اشترط أن يبيعه بسعر الوقت لثلا يربح ما لم يدخل في ضمانه<sup>(٤)</sup> ، وألا يباع بما لا يباع به نسيئة لثلا يكون من الربا<sup>(٥)</sup>.

واستدلوا بأن الدين أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كما في بيع الدين لمن هو عليه<sup>(٦)</sup> .

ويمكن أن يناقش بأنه وإن كان أحد العوضين في البيع إلا أنه ثابت في ذمة الغير وما في ذمة الغير غير مقدور عليه .

ويجاب عنه بعدم التسليم بالعجز عنه مطلقاً ؛ لأنه يمكن أن يكون مقدوراً على تسليمه إذا كان في ذمة مقر مليء باذل ، فيصح إذا كان مقدوراً عليه كبيع المغصوب لغير غاصبه إذا كان قادراً على أخذه ، يقول الشيخ ابن عثيمين<sup>(٧)</sup> - رحمه الله - في حاشيته على الروض : " ولا يجوز لغير من هو عليه ، وعنه: بلى ، وهو اختيار الشيخ تقي الدين ، وهو الصواب ، لكن بقدر القيمة ، كما تقدم لثلا يربح فيما لم يضمن ، هكذا اشترط وهو صحيح ، وينبغي أن يزداد شرط آخر ، وهو القدرة على أخذه من الغريم ، وإلا لم يصح ، لأن من الشروط القدرة على تسليم المبيع"<sup>(٨)</sup> أهـ .

(١) انظر مجموع الفتاوى ( ٥١٩/٢٩ ) .

(٢) المبدع في شرح المقنع ( ١٩٩/٤ ) .

(٣) سبقت ترجمته انظر ص ٨٦ .

(٤) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ( ٥١٨/١٢٩ - ٥١٩ ) ، ومختصر الفتاوى المصرية ص ٤٣٢ ، وتهذيب السنن ( ٢٥٩/٩ ) .

(٥) انظر مجموع الفتاوى ( ٥١٦/٢٩ ) .

(٦) انظر مجموع الفتاوى ( ٥٠٦/٢٩ ) .

(٧) سبقت ترجمته انظر ص ١٣١ .

(٨) حاشية الشيخ ابن عثيمين على الروض ص ٣٦١ .

**القول الثاني :** أنه لا يصح ، وهو مذهب الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية في الأظهر<sup>(٢)</sup> وهو الصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup> .

ودليلهم أن الواهب أو المشتري أو المستأجر يهب أو يبيع ما ليس في يده ، ولا له من السلطة شرعا ما يمكنه من قبضه منه ، فكان بيعا لشيء لا يقدر على تسليمه ؛ إذ ربما منعه المدين أو جرده ، وذلك غرر فصار كبيع الآبق والطيور في الهواء<sup>(٤)</sup> .

ويمكن أن يناقش بأنه إذا كان في ذمة مليء مقر فهو مقدور على تسليمه فلم لا يصح بيعه كما يصح بيع المغصوب لغير غاصبه .

**القول الثالث :** أنه يصح لكن يشترط أن يكون المدين مليا مقرا وأن يكون الدين حالا ، وأن يقبض العوضان في المجلس وهو قول عند الشافعية صححه كثير منهم<sup>(٥)</sup> .

**ودليلهم** أنه اشترى بمال في الذمة فصح كما لو اشترى في ذمته .

ويمكن أن يناقش بأن اشتراط القبض في غير الربويات تحكم لا دليل عليه لأن هذا ليس بيع دين بدين حتى يشترط فيه ذلك ؛ إذ المسألة مفروضة في بيع الدين لغير من هو عليه مقابل عين .

**القول الرابع :** وهو مذهب المالكية<sup>(٦)</sup> أنه يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط تباعد بينه وبين الغرر ، وتنفي عنه سائر المحظورات الأخرى ، وهذه الشروط ثمانية :

(١) انظر تبين الحقائق ( ٨٣/٤ ) .

(٢) انظر نهاية المحتاج ( ٩٠/٤ ) .

(٣) انظر كشف القناع ( ٣٣/٣ ) .

(٤) انظر الشرح الكبير ( ٢٩٩/١٢ ) ، و كشف القناع ( ٣٣/٣ ) .

(٥) نهاية المحتاج ( ٩٢/٤ ) .

(٦) انظر البهجة شرح التحفة ( ٤٧/٢ - ٤٨ ) .

- ١ - أن يعجل المشتري الثمن ؛ لأنه إذا لم يعجل في الحين فإنه يكون من بيع الدين بالدين .
- ٢ - أن يكون المدين حاضرا في البلد ؛ ليعلم من فقر أو غنى ؛ لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين ، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا .
- ٣ - أن يكون المدين مقرا بالدين ، فإن كان منكرا له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتا بالبينة حسما للمنازعات .
- ٤ - أن يباع بغير جنسه ، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويا له .
- ٥ - ألا يكون ذهبا بفضة ولا عكسه ، لاشتراط التقابض في صحة بيعها .
- ٦ - ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة .
- ٧- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، احترازا مما لو كان طعاما ، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه .
- ٨ - ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به .

ويمكن أن يناقش بأن تعجيل الثمن إنما يجب في بيع الربويات إذا اتفقت في علة الربا وأما في غير الربويات فتأجيل الثمن لا يصير البيع بيع دين بدين ثم لو سلم بذلك فالصحيح صحة بيع الدين بالدين في غير صورة بيع الكالئ بالكالئ وليس هذا منها لأنه غير مؤجل .

ويمكن كذلك أن يناقش بأن عدم اشتراط المساواة في بيع الدين بغير جنسه يفضي إلى ربح ما لم يدخل في ضمانه وهو غير جائز .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث بعد دراسة المسألة هو رجحان القول الأول لقوة دليبه وسلامته من النقض والاعتراض .

ويتبين لنا من الدراسة السابقة أن هذا الضابط جار على أصول فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلا أن الباحث يرى أن صياغة هذا الضابط ترد عليها بعض الملاحظات منها :

-الحشو في قوله (لعقود التمليك والمعاوضات) مع إمكان الاكتفاء بالتمليك

عن المعاوضات ، لأن التمليك يشمل التمليك بعوض وبغير عوض .

-أنه يرد عليه تمليك الدين لمن هو عليه وهو جائز عندهم كما تبين لنا من

دراسة الضابط .

ولأجل تينك الملاحظتين يرجح الباحث الصيغة الأخرى للضابط على هذه الصيغة

لسلامتها من الحشو والاعتراض وهي " لا يجوز أن يملك الدين لغير من هو

عليه" (١) .

المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

قال ابن رجب في القواعد : " المسألة الثانية : بيع الصكك قبل قبضها ، وهي

الديون الثابتة على الناس ، وتسمى صككا ؛ لأنها تكتب في صكك ، وهو ما

يكتب فيه من الرق ونحوه فيباع ما في الصك .

فإن كان الدين نقدا وبيع بنقد لم يجوز بلا خلاف ؛ لأنه صرف بنسيئة ، وإن بيع

بعرض وقبضه في المجلس فقيه روايتان :

إحدهما: لا يجوز ..

والثانية: الجواز .. وحاصل هذا يرجع إلى جواز بيع الدين من غير الغريم وقد

نص أحمد على جوازه " (٢) .

(١) تبين الحقائق ( ٤ / ٨٣ ) .

(٢) قواعد ابن رجب ( ١ / ٣٩٦ ) .

ومن المسائل المعاصرة التي تأخذ حكم بيع الصكّاء البيع بواسطة الكمبيوتر أو الشيك لكن لا يجوز أن يكون ذلك في مقابلة نقد لئلا يكون صرفاً بنسأ بل يجب أن يكون مقابل عرض .



## المبحث الثاني : ما ثبت في الذمة مثنياً لم يجز الاستبدال عنه

المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بعبارات متقاربة منها :

١. " ما ثبت في الذمة مثنياً لم يجز الاستبدال عنه " (١) .
٢. " لا يصح بيع المثلن الذي في الذمة نحو المسلم فيه و لا الاعتياض عنه " (٢) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أفاد الضابط أن الدين الثابت في الذمة إذا كان مثنياً لم يصح بيعه قبل قبضه لمن عليه الدين وهو - أي يبيعه لمن هو عليه - المراد بالاستبدال ههنا ؛ لأنه يعني إبدال ما ثبت في ذمته من الدين بعين من جنس آخر غير جنس الثابت في الذمة .  
والمراد بالمثلن كل مبيع سواء كان مسلماً فيه أو غيره فلا يصح استبداله قبل قبضه إذا ثبت ديناً في الذمة .

وأما إذا كان الدين مثنياً فإنه يصح بيعه لمن هو عليه في غير ربوي بيع بجنسه وقد سبق بيان ذلك في المبحث السابق (٣) ، وكالمثلن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصداق وعوض خلع ودين كفالة (٤) .

والفرق بين المثلن والمثلن ونحوه أن المثلن تقصد عينه ولذا لم يُضمن بمجرد العقد بل لا بد فيه من القبض حتى يكون من ضمان المشتري ويصح تصرفه فيه ،

(١) المجموع ( ٣٣١/٩ ) .

(٢) نهاية المحتاج ( ٩٠/٤ ) .

(٣) وقد سبق بيان ذلك في المبحث السابق وانظر نهاية المحتاج (٩٠/٤) .

(٤) انظر نهاية المحتاج (٩٠/٤) .

ونحو الثمن تقصد ماليته فلم يشترط فيه قبض عينه ليكون من ضمان البائع بل يدخل في ضمان البائع بمجرد العقد لكون عينه غير مقصودة ومن ثم صح التصرف فيه قبل قبضه<sup>(١)</sup> ، هذا هو تفسير الضابط عند من أورده وهم الشافعية وهو كما ترى مبني على التلازم بين التصرف والضمان<sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

يستند هذا الضابط إلى عموم نهي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يدخل في ضمانه<sup>(٣)</sup> ، ونهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل استيفائه قال ابن عباس : وأحسب كل شيء مثله<sup>(٤)</sup> . وإنما نهي عن التصرف في المبيع قبل قبضه لكونه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض . وفي خصوص السلم استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم : " من أسلف في شيء ، فلا يصرفه إلى غيره " <sup>(٥)</sup> .

(١) انظر نهاية المحتاج (٩٠/٤) .

(٢) انظر القواعد لابن رجب (٣٧٦/١) .

(٣) أخرجه أبو داود، في كتاب البيوع ، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (٥٩٩/٢) ، والترمذي في أبواب البيوع ، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده (٣٣٤/١) ، وقال عنه: "حسن صحيح" ، والنسائي، في البيوع ، باب سلف وبيع (٧٥١/٢) ، وابن ماجه في كتاب التجارات ، باب النهي عن بيع ما ليس عنده ، وعن ربح ما لم يُضمن (٣١٧/١) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ما ذكر في الأسواق (٣٩٦/١) ، ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه (٦٤٧/٢) .

(٥) أخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب السلف لا يحول ، (٥٩٥/٢) ، وابن ماجه في كتاب التجارات باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ، (٣٣٠/١) ، وفي سننه عطية بن سعد العوفي، وهو ضعيف، ضعفه أحمد وغيره، قال ابن حجر - في التلخيص ٦٠/٣ : "وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان بالضعف والاضطراب" أ.هـ. وضعّف الحديث كذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٥١٧/٢٩) ، وابن القيم في تهذيب السنن (٢٥٧/٩) ، والألباني في الإرواء (٢١٥/٥) .

## المطلب الرابع : دراسة الضابط :

يتحدث هذا الضابط عن حكم التصرف في المبيع إذا كان ديناً سواءً كان مسلماً فيه أو لا ، وهذه طريقة بعض الفقهاء ومنهم الشافعية الذين ورد هذا الضابط في كتبهم ، وإنما ألحق الشافعية كل مبيع بالمسلم فيه بناءً منهم على أن العلة هي التلازم بين التصرف والضمان ، ولما كان المبيع عندهم لا يضمن إلا بالقبض قالوا بعدم صحة التصرف فيه قبل القبض ، والبعض الآخر من الفقهاء يفرق في هذا الباب بين المسلم فيه وغيره ؛ ولأجل ذلك سنقسم الدراسة إلى قسمين :

**الأول :** في حكم بيع دين السلم قبل قبضه .

**والثاني :** في حكم بيع المبيع غير المسلم فيه إذا كان ديناً قبل قبضه .

### أولاً : حكم بيع المسلم فيه قبل قبضه :

لم يفرق الفقهاء بين بيع المسلم فيه لمن هو عليه وبين بيعه لغير من هو عليه ، بل جعلوا الحكم في المسألتين واحداً .

هذا وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين :

**القول الأول :** أنه لا يصح بيعه ، وهو مذهب الجمهور من الحنفية<sup>(١)</sup> والشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> وحكى ابن قدامة فيه الاتفاق بين الفقهاء بقوله : " أما بيع المسلم فيه فلا نعلم في تحريمه خلافاً "<sup>(٤)</sup> وفيه نظر ظاهر لوجود الخلاف في المسألة عند الحنابلة فضلاً عن خلاف الإمام مالك في المسألة .

(١) انظر تبين الحقائق (٤/ ٨٣ ، ١١٨) .

(٢) انظر نهاية المحتاج (٤/ ٩٠) .

(٣) انظر الروض المربع صـ ٣٦٠ ، والمغني (٦/ ٤١٥) .

(٤) المغني (٦/ ٤١٥) .

قال شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(١)</sup> : " وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد<sup>(٢)</sup> في ( مغنيه ) لما ذكر قول الخرقى<sup>(٣)</sup> : ( وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد ) ، قال أبو محمد : ( بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يُعلم في تحريمه خلاف ) ، فقال - رحمه الله - بحسب ما علمه ؛ وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه ، وهذا أيضا إحدى الروايتين عند أحمد ، نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه ، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه<sup>(٤)</sup> .

ودليل هؤلاء ما سبق بيانه في المطلب الثالث من نهيهِ ﷺ عن صرف السلم إلى غيره بقوله ﷺ : " من أسلف في شيء ، فلا يصرفه إلى غيره "<sup>(٥)</sup> . ونوقش : بأن الحديث ضعيف ، ولو سلم بصحته فإن المراد به أن لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر ، لأنه بهذا سوف يتضمن الربح فيما لم يضمن<sup>(٦)</sup> . كما استدلوا كذلك بأن التصرف والضمان متلازمان بدليل نهيهِ ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه<sup>(٧)</sup> ونهيهِ عن ربح ما لم يضمن<sup>(٨)</sup> ، والمسلم فيه قبل القبض مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يصح التصرف فيه قبل قبضه كالطعام<sup>(٩)</sup> .

(١) سبقت ترجمته انظر ص ٨٦ .

(٢) وهو الموفق ابن قدامة وقد سبقت ترجمته انظر ص ٤٩ .

(٣) سبقت ترجمته انظر ص ١٠٨ .

(٤) مجموع الفتاوى (٥٠٦/٢٩) .

(٥) سبق تخريجه انظر ص ١٣٨ .

(٦) انظر مجموع الفتاوى (٥١٧/٢٩ ، ٥١٩) .

(٧) سبق تخريجه انظر ص ١٣٨ .

(٨) سبق تخريجه انظر ص ١٣٨ .

(٩) انظر الشرح الكبير (٢٩٣/١٢) .

ونوقش بعدم التسليم بالتلازم بين التصرف والضمان ، وسيأتي التدليل على أنه لا تلازم بين التصرف والضمان عند الكلام عن سبب الخلاف في المسألة .

**القول الثاني :** أنه يصح بيعه شريطة أن يخلو من بيع الدين بالدين ومن بيع الطعام قبل قبضه ، وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> .

واستدلوا باستصحاب الأصل في العقود وهو الصحة مع عدم الدليل الدال على المنع ، ودليل اشتراط خلوه من بيع الدين بالدين نهيهِ ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ<sup>(٢)</sup> ولأنه مجمع على تحريمه<sup>(٣)</sup> .

ونوقش بأن محل الإجماع إنما هو في صورة بيع المؤخر الذي لم يقبض بمؤخر لم يقبض لكونه إشغالاً للذمم بغير فائدة ، وأما غيره من الصور فهي محل نزاع .  
وأما دليل اشتراط خلوه من بيع الطعام قبل قبضه فلنهيهِ ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه<sup>(٤)</sup> .

ونوقش بأن النهي إنما هو في الأعيان لا في الديون<sup>(٥)</sup> ، بدليل ما ثبت عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه قال للرسول -صلى الله عليه وسلم-: "إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير؟ فقال الرسول ﷺ : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تنفركا وبينكما شيء"<sup>(٦)</sup> .

(١) انظر حاشية الدسوقي (٢٢٠/٣) .

(٢) سبق تخريجه انظر صـ ١٢٧ .

(٣) انظر المغني (١٠٦/٦) .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب البيوع ، باب ما ذكر في الأسواق (٣٩٦/١) ، ومسلم في كتاب البيوع باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه (٦٤٧/٢) .

(٥) مجموع الفتاوى (٥١٩/٥) .

(٦) سبق تخريجه انظر صـ ١٢٩ .

وجه الدلالة : أن هذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه ، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره<sup>(١)</sup>.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٢)</sup> : " إن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين ، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء ، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه ، لا حدوث ملك له ، فلا يقاس هذا بهذا ، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه ، وهنا لم يملك شيئاً ، بل سقط الدين من ذمته وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل إنه باعه دراهم بدراهم ، بل يقال: وفاه حقه ، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة، فإنه بيع "<sup>(٣)</sup>.

ويمكن أن يناقش هذا القول كذلك بأن عدم اشتراط أن يكون البيع بسعر الوقت يوقع في ربح ما لم يدخل في ضمانه .

**القول الثالث : أنه يصح بيعه** شريطة أن يكون بسعر الوقت وألا يباع بما يباع به نسيئة وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٤)</sup> وتلميذه ابن القيم<sup>(٥)</sup> .  
ودليلهم هو استصحاب الأصل في العقود وهو الصحة ؛ ولأن دين السلم دين ثابت ، فجاز الاعتياض عنه كبذل القرض ، وكالثمن في المبيع ، ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه ، كالعوض الآخر<sup>(٦)</sup> .

(١) تهذيب السنن (٢٥٧/٩) .

(٢) سبقت ترجمته انظر ص ٨٦ .

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام (٥١٢/٢٩) بتصرف يسير .

(٤) انظر الأخبار العلمية ص ١٩٣ ، ومجموع الفتاوى (٥١٩/٢٩) .

(٥) تهذيب السنن (٢٦٠/٩) ، وابن القيم سبقت ترجمته انظر ص ١٢٨ .

(٦) مجموع الفتاوى (٥١٩/٥) .

وأما اشتراط أن يكون بسعر الوقت فلئلا يربح ما لم يدخل في ضمانه<sup>(١)</sup> ، وأما اشتراط ألا يباع بما لا يباع به نسيئة لئلا يكون من الربا<sup>(٢)</sup> .

**سبب الخلاف :** يظهر لك كما ترى أن الخلاف في المسألة مبني على اعتقاد التلازم بين التصرف والضمان ، فمن اعتقد التلازم بينهما وهي طريقة الجمهور لم يصح التصرف في دين السلم قبل قبضه ، ومن لم يعتقد ذلك فإنه صحح بيع دين السلم قبل قبضه وهي طريقة المالكية ، وبعض الحنابلة ، قال ابن رجب<sup>(٣)</sup> في القواعد :  
 " وفي المذهب طريقة أخرى وهي أنه لا تلازم بين التصرف والضمان ؛ فيجوز التصرف والضمان على البائع كما في بيع الثمرة قبل جدها ؛ فإنه يجوز في أصح الروايتين وهي مضمونة على البائع .. وعلى هذا فالقبض نوعان : قبض يبيح التصرف وهو الممكن في حال العقد وقبض ينقل الضمان وهو القبض التام المقصود بالعقد "<sup>(٤)</sup> .

والذي يظهر للباحث أن القول بعدم التلازم بينهما هو الأظهر يدل لذلك حديث ابن عمر السابق وفيه أنه كان يبيع الإبل بالدنانير ويصرفها إلى دراهم ، ويبيع بالدراهم ويصرفها إلى دنانير ، وذلك قبل قبضها ، فسأل النبي ﷺ عن ذلك فأذن له فيه ، وهذا تصرف في الثمن قبل قبضه وقبل دخوله في ضمانه ، وإذا جاز ذلك في الثمن فالمبيع مثله ؛ لأنه أحد العوضين .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث بعد هذه الدراسة هو رجحان القول الأخير لقوة دليبه واطراد أصله .

(١) انظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام (١٢٩/٥١٨-٥١٩) ، ومختصر الفتاوى المصرية ص ٤٣٢ ، وتهذيب السنن (٢٥٩/٩) .

(٢) انظر مجموع الفتاوى (٥١٦/٢٩) .

(٣) سبقت ترجمته انظر ص ٨٥ .

(٤) القواعد (١/٣٥٧ ، ٣٥٨) بتصرف .

الثاني : في حكم بيع المبيع غير المسلم فيه إذا كان ديناً قبل قبضه :  
 القول الأول : أنه لا يصح بيعه مطلقاً وهو مذهب الشافعية<sup>(١)</sup> والحنابلة<sup>(٢)</sup> لعدم استقرار الملك عليه لكونه عرضة للانفساخ أشبه دين السلم .  
 ويناقش بأن حاصل هذا الدليل هو القياس على دين السلم بجامع كون كل منهما عرضة للانفساخ ، وقد سبق ترجيح جواز بيع دين السلم .

القول الثاني : أنه لا يصح بيعه إلا ممن هو عليه وهو مذهب الحنفية<sup>(٣)</sup> .

القول الثالث : أنه يصح بيعه مطلقاً شريطة أن يخلو من بيع الدين بالدين ومن بيع الطعام قبل قبضه ، وهو مقتضى مذهب المالكية لأنهم لا يفرقون بين الديون في حكم البيع<sup>(٤)</sup> .

القول الرابع : أنه يصح بيعه شريطة أن يكون بسعر الوقت وألا يباع بما يباع به نسيئة وهو مقتضى قول شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٥)</sup> وتلميذه ابن القيم<sup>(٦)</sup> لأنهما لا يفرقان بين الديون في حكم البيع .

الترجيح : ينبغي على ما رجحه الباحث في المسألة السابقة أن يكون الراجح ههنا هو القول الأخير .

(١) انظر نهاية المحتاج (٩٠/٤) .

(٢) لروض المربع مع حاشية ابن قاسم (٤٤٦/٤) .

(٣) تبين الحقائق (٨٢/٤ ، ٨٣) .

(٤) انظر حاشية الدسوقي (٢٢٠/٣) .

(٥) انظر الأخبار العلمية ص ١٩٣ ، ومجموع الفتاوى (٥١٩/٢٩) .

(٦) تهذيب السنن (٢٦٠/٩) .



### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

أسلم خالد لشركة السيارات مئة وخمسين ألف ريال في سيارة موصوفة بصفات كافية في السلم ، فلم تستطع الشركة تحصيل تلك السيارة الموصوفة في عقد السلم فأراد خالد أن يستبدل بها معينة موجودة في معرض الشركة ، فلا يصح الاستبدال تفريراً على هذا الضابط ، ويصح بناء على قول المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية . لكن لو كان لعمره على خالد دين بدل قرض فأراد خالد أن يجعل هذا الدين رأس مال في عقد سلم مع عمرو فلا يصح حتى على مذهب المالكية ؛ لأنه بيع دين بدين ويصح على قول شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ، يقول ابن القيم: " لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره ، وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه ، قاله شيخنا واختار جوازه ، وهو الصواب ؛ إذ لا محذور فيه وليس بيع كاليء بكاليء " (١) .

(١) إعلام الموقعين (٢/٩) .

## المبحث الثالث : ما ثبت في الذمة لا يستحق بدله لنقصان قيمته

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط بمعناه في كلام الفقهاء ومن عباراتهم :

١. " ما ثبت في الذمة لا يستحق بدله لنقصان قيمته " (١) .
٢. " يرد في القرض المثل في المثلي لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطل التعامل به " (٢) .
٣. " وإن استقرض شيئاً من المكيالات أو الموزونات أو المسكوكات من الذهب والفضة ، فرخصت أسعارها أو غلت ، فعليه رد مثلها ، ولا عبرة برخصها وغلوها " (٣) .
٤. " إذا كان القرض مثلياً ورده المقترض بعينه لزم المقرض أخذه ولو تغير سعره ولو بنقص " (٤) .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن ما ثبت في الذمة إذا نقصت قيمته بسبب تغير الأسعار فإن ذلك لا يوجب المصير إلى بدله ، كبر ثبت في الذمة بدل قرض مثلاً ثم نقص سعره في السوق ، فلا يلزم المقرض غير المثل ، وليس له أن يطالب المقترض بالقيمة ؛ لأن نقصان القيمة بسبب تغير السعر غير مضمون ، ومثله بناءً على هذا الضابط الفلوس ونحوها من الأثمان التي اكتسبت ثمنيتها بالجعل والاصطلاح إذا بطلت

(١) الحاوي ( ١٤٩/٥ ) .

(٢) مغني المحتاج ( ١٥٥/٢ ) .

(٣) مرشد الحيران م ٨٠٥ .

(٤) كشف القناع ( ٣٩/٣ ) .

المعاملة بها كأن حظر السلطان التعامل بها مثلاً فلا يجب فيها إلا مثلها وليس للدائن أن يطالب المدين بقيمتها .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

سبق أن قررنا في المبحث الثامن من الفصل الثاني أن مبدأ ضمان الأموال عند الفقهاء يقوم على مبدأ جبر الضرر المادي الواقع على المال بالتعويض عن الضرر بما يحقق المماثلة التامة بين الضرر والعوض كلما أمكن ؛ ولذا كان الموجب الأصلي في الغصب ، الذي هو أول صور الضرر وأهمها أن يرد المعتدي العين المالية المعتدى فيها نفسها كلما أمكن ما دام قائماً موجوداً ، لم يدخله عيب ينقص من منفعته ؛ لحديث "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"<sup>(١)</sup> ، فإذا تعذر رد الشيء بعينه ؛ لهلاكه أو استهلاكه أو فقده وجب حينئذ رد مثله إن كان مثلياً ، فإن تعذر المثل أو كان التالف قيمياً وجبت فيه القيمة .

لما كان هذا هو مبدأ الضمان علم منه أن الضرر غير المادي كنقص الأسعار مثلاً لا يضمن كما لو ثبت في ذمته صيغان بر بدل قرض مثلاً ثم نقصت قيمتها في السوق فليس للمقرض حينئذ أن يطالب المقرض بالقيمة فكذلك حكم سائر الديون لا يستحق بدلها بمجرد نقص سعرها حتى في المتقومات فلو أن غاصباً غصب شاةً ثم نقصت قيمتها فلا يستحق المغصوب منه أن يطالب بالقيمة لمجرد نقص السعر مع إمكان رد عين المغصوب .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

أولاً : تحرير محل النزاع : لم يختلف الفقهاء في حكم هذا الضابط وأن سائر الديون لا يستحق بدلها لمجرد تغير سعرها .

(١) سبق تخريجه انظر ص ١٠٣ .

وإنما اختلفوا في الديون إذا كانت من جنس الأثمان التي اكتسبت ثمنيتها بالجعل والاصطلاح كالفلوس ونحوها من النقود غالبية الغش والمكسرة إذا كسدت وزالت عنها ثمنيتها هل يُستحق بدلها وهو القيمة أو أنه لا يستحق فيها إلا مثلها طرداً لقاعدة الضمان في سائر المثليات ، وأما النقود الخالصة ويلحق بها مغلوبة الغش فلا يتصور فيهما الكساد لكونهما أثماناً بالخلقة .

**ثانياً : اختلف الفقهاء في كساد الفلوس ونحوها هل يوجب ضمانها بالقيمة أم لا ؟**

**القول الأول :** أنه لا يوجب الضمان بالقيمة بل تضمن بمثلها ولا تُستحق المطالبة بالقيمة إلا عند تعذر المثل ، وهو قول أبي حنيفة<sup>(١)</sup> ومذهب المالكية<sup>(٢)</sup> والشافعية<sup>(٣)</sup> .  
**ودليلهم** أن قاعدة الضمان المتفق عليها بين الفقهاء قاطبة أن يضمن المثلي بمثله<sup>(٤)</sup> والفلوس ونحوها من المثليات فالواجب في ضمانها إذاً هو المثل وغاية ما في الكساد هو أن يكون موكساً بقيمتها وهذا في حد ذاته لا يوجب الضمان بالقيمة كسائر المثليات إذا كسدت<sup>(٥)</sup> .

ولأن هذا الكساد ليس بعيب حدث فيها فجرى مجرى رخص سعرها<sup>(٦)</sup> .  
 ونوقش بأن الكساد عيب ؛ لأنه منع رواجها وأبطل ثمنيتها حتى صارت عرضاً كسائر الأعراض ، بخلاف رخص السعر فإنه لا يبطل ثمنيتها ولا يمنع رواجها بل تبقى مقصودة لماليتها كسائر الأثمان لا لعينها كالأعراض<sup>(٧)</sup> .

(١) تبيين الحقائق ( ١٤٢/٤ ، ١٤٣ ) .

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل ( ٥٣٤/٢ ) .

(٣) مغني المحتاج ( ١٥٥/٢ ) .

(٤) انظر مراتب الإجماع ص ٩٥ .

(٥) الحاوي ( ١٤٩/٥ ) .

(٦) الشرح الكبير على المقنع ( ٣٣٦/١٢ ) .

(٧) الشرح الكبير على المقنع ( ٣٣٦/١٢ ) .

**القول الثاني :** أنه **يوجب الضمان بالقيمة** ، وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية<sup>(١)</sup> والصحيح من مذهب الحنابلة<sup>(٢)</sup> وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup>.

**ودليلهم** أن الكساد قد أبطل ثمنيتها حتى عادت عرضاً كسائر الأعراض فأشبهه تعييبها بالكسر أو التلف .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الثاني لقوة دليبه ولعدم مخالفته لقاعدة الضمان عند الفقهاء ؛ لأن الفلوس بعد كسادها تعذر مثلها لأنها حين ثبتت في الذمة كانت أثماناً ثم صارت بعد الكساد غير أثمان ، فوجب المصير إلى القيمة حينئذٍ<sup>(٤)</sup> .

#### **المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :**

مما يتفرع على هذا الطابق كساد العملات الورقية فإذا ثبت في ذمة شخص دين قدره خمسون ألف دولار مثلاً ثم كسدت عملة الدولار لأي سبب من أسباب الكساد ، فتفريعاً على الضابط لا يستحق الدائن إلا مثلها وليس له أن يطالب بالقيمة وبناءً على القول المرجح يستحق المطالبة بالقيمة .

(١) تبيين الحقائق (٤/١٤٢ ، ١٤٣) .

(٢) كشف القناع (٣/٣٩) .

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير (١٢/٣٣٧) ، كشف القناع (٣/٣٩) .

(٤) انظر كشف القناع (٣/٣٩) .

## المبحث الرابع : تبرعات كل مستغرق الذمة بالتباعات مردودة غير نافذة ولا ماضية

المطلب الأول : صيغة الضابط :

- لم أجد من نص على هذا الضابط غير المالكية ومن عباراتهم في هذا المعنى :
١. " تبرعات كل مستغرق الذمة بالتباعات مردودة غير نافذة ولا ماضية " (١) .
  ٢. " وصايا مستغرق الذمة غير نافذة ولا تورث أمواله ويسلك بها سبيل الفياء " (٢) .
  ٣. " ما بأيدي مستغرق الذمة بالتباعات للمظلومين إن علموا أو للمسلمين إن جهلوا " (٣) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

المقصود بمستغرق الذمة بالتبعات - كما ورد عند فقهاء المالكية - هو من ليس له مال حلال أو من عنده مال حلال لكن ترتب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما بيده من الحلال (٤) ، فيفيدنا هذا الضابط بأن تبرعات مستغرق الذمة مردودة غير نافذة لأن الواجب في هذه الأموال المحرمة إن كانت مما أخذ من صاحبه ظلماً وعدواناً أن ترد إلى أصحابها إن أمكن ذلك فإن لم يمكن ذلك بأن جهل أصحابها أو تعذر ردها عليهم أو كانت مما أخذ برضا صاحبه وقد استوفى عوضه المحرم

(١) المعيار المعرب للونشريسي ( ١٣٨/٦ ) .

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ( ١٤٧/٦ ) .

(٣) المعيار المعرب للونشريسي ( ١٣٩/٦ ) .

(٤) الذخيرة ( ٣١٧/١٣ ) .

كمن عاوض عن خمر أو خنزير فالواجب فيها حينئذٍ هو إنفاقها في مصالح المسلمين على سبيل الإيتلاف لا على سبيل الصدقة ، ولذلك عبر بعضهم بأنه يسلك بها مسلك الفيء ، ولأجل هذا لم يصحح المالكية وصاياه على بنيه أو ذوي قرابته ولا وقفه عليهم ؛ لأنه يعتبر فيئاً للمسلمين ، إلا أنهم استثنوا من ذلك مسألتين<sup>(١)</sup> :

١. ما تبرع به في مصالح المسلمين فإنه يمضى .
٢. وكذلك العتق فإنه كذلك يجب إمضاؤه لتشوف الشارع إليه .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

من تسلط على مال غيره ظلماً وعدواناً فإنه لا يملكه أصلاً ؛ لقوله تعالى :

﴿ يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا

أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾<sup>(٢)</sup> ، فدللت الآية على حرمة التسلط على مال المسلم بأي وجه من الوجوه التي أبطلها الشارع ، ويشمل ذلك ما تسلط عليه عدواناً بغير رضا صاحبه ، كالغصب والسرقة والرشوة وما أشبه ذلك ، وما نهى الشرع عنه وإن رضي صاحبه بالمعاملة عليه ، كالربا والقمار وحلوان الكاهن ومهر البغي وثن الخمر ونحو ذلك<sup>(٣)</sup> .

فمن تعدى على مال غيره ، وجب عليه رد عينه لصاحبه ، إن كان لم يزل قائماً عنده لم يتغير ولم يتصرف فيه ، فإن لم يعلم صاحبه صرف في منافع المسلمين

(١) انظر المعيار (٦/١٣٨) .

(٢) النساء: ٢٩ .

(٣) انظر تفسير القرطبي (٢/٣٣٨) .

العامّة . أما إذا استهلكه أو تصرف فيه ببيع أو هبة ، فإن عليه ضمان مثله لصاحبه ، أو قيمته إن لم يكن له مثل ويكون الضمان ديناً في ذمته .  
 فإذا تراكمت عليه ديون الناس بسبب ظلاماته وعدوانه فهو مستغرق الذمة بالمظالم ، فلا يجوز تبرعه ؛ لأن التبرع تطوع منه وأداء الدين فرض ، والفرض مقدم على التطوع إذا تزاخما في عين واحدة ، ولأن مستغرق الذمة غير تام الملك ، فلم يصح تبرعه ؛ لأن ما تحت يده من المال غير مستحق له ؛ لأنه يجب عليه رده إلى أربابه إن علمهم ، وإن لم يعلمهم أو كان المال مكتسباً بطريق الربا ونحوه كالقمار والرشوة ونحو ذلك فإن الواجب عليه صرفه في مصرف الفيء ، على قول بأن يدفع في مصالح المسلمين أو يصرف في مصرف الصدقات بأن يُتصدق به على الفقراء على قول آخر فتبين أن ما تحت يده من المال غير مستحق له<sup>(١)</sup> .

#### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

أولاً : حكم مستغرق الذمة فيما بينه وبين الله هو أن يعجل بالتوبة وأن يستغفر من ذنبه وأن يعزم على الاستقامة في الوفاء بمقتضيات العقود والصدق في العمل والمعاملة .

وفيما بينه وبين الناس أن يرد على أصحاب الحقوق حقوقهم إن عرفهم ، وإن تعذرت عليه معرفتهم أو كان ماله مكتسباً بطريق الربا أو التجارة المحرمة ونحو ذلك فإن الواجب عليه أن يتصدق بهذا المال ليصرف في مصالح المسلمين<sup>(٢)</sup> ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية<sup>(٣)</sup> : " والواجب عند جمهور العلماء فيما لا يُعرف مالكة أن يصرف في مصالح المسلمين " <sup>(٤)</sup> .

(١) انظر حاشية الدسوقي (٤/٤٢٢) .

(٢) انظر زاد المعاد (٥/٦٩٠ ، ٦٩١) .

(٣) سبقت ترجمته انظر ص ٨٦ .

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/٢٤١) .



ثانياً : تصرفات مستغرق الذمة :

—مستغرق لا يخلو من أن يكون أحد رجلين :

- أ - من لا يملك شيئاً إلا المال الحرام كأن يكون كل ماله مغصوباً أو مسروقاً أو مكتسباً بطريق الربا أو بيع محرم ونحو ذلك .
- ب - من يملك مالاً حلالاً إلا أن في ذمته من تبعات الحرام ما يساوي ما في يده من الحلال أو يكثره .

فإذا كان من النوع الأول فقد اتفقت المذاهب الأربعة في الجملة على أنه لا تجوز معاملته ببيع ولا شراء ولا قبول هبته<sup>(١)</sup> ، لكن هل تصح تصرفاته أم لا ؟ صرح المالكية بعدم صحة تصرفاته<sup>(٢)</sup> ، ولم يجد الباحث بعد التنقيب في كتب المذاهب الأخرى من صرح بحكم التصرف في الكسب الخبيث من حيث الصحة والبطلان ، ولذا فإن الباحث يرى أنه يمكن تخريج حكم للمسألة عند بقية الفقهاء بالبناء على نفاذ تصرف الغاصب في المغصوب ، وقد صرح الحنفية بهذا البناء وقالوا كسب المغنية كالمغصوب لا يحل أخذه<sup>(٣)</sup> ، ولذا فيمكننا أن نقول :

إن مقتضى مذهب الحنفية هو نفاذ التصرف فيه ؛ لأنهم يصححون تصرف الغاصب في العين المغصوبة بناء منهم على أن الغاصب يملك الشيء المغصوب بعد ضمانه من وقت حدوث الغصب ، حتى لا يجتمع البطل والمبدل في ملك شخص واحد ، وهو المالك ، وينتج عن التملك أن الغاصب لو تصرف في المغصوب بالبيع أو الهبة أو الصدقة قبل أداء الضمان ينفذ تصرفه ، كما تنفذ تصرفات المشتري في المشتري شراء فاسداً<sup>(٤)</sup> .

(١) حاشية ابن عابدين (٦ / ٣٨٥) ، حاشية الدسوقي (٣ / ٢٧٧) ، المجموع شرح المهذب

(٩ / ٤١٧ ، ٤١٨) ، المغني (٦ / ٣٧٢) .

(٢) انظر حاشية الدسوقي (٣ / ٢٧٧) و (٤ / ٤٢٢) .

(٣) انظر حاشية ابن عابدين (٦ / ٣٨٥) .

(٤) انظر الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٥) .

ومقتضى مذهب الشافعية أنه لا ينفذ تصرفه ؛ لأن قاعدة المذهب عندهم في هذا الباب أن " الفاسد لا يملك فيه شيء ويلزمه الرد ومؤنته وليس له حبسه لقبض البدل ولا يرجع بما أنفق إن علم الفساد وكذا إن جهل في الأصح " (١) .  
وكذلك هذا هو ما يقتضيه مذهب الحنابلة ؛ لأنهم صرحوا ببطلان تصرفات الغاصب في المغصوب (٢) .

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣) التفصيل في الحكم فيقول إن كان التصرف بيعاً ونحوه فتصرفه فيه نافذ ولازم ويتعلق حق المظلوم بذمته ، وأما إن كان تبرعاً فإنه يصح موقوفاً على إذن المالك .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله - وسأنقل كلامه مع طوله لنفاسته :  
" فمن قال : إن العقود لا توقف يقول : ما قبضه البائع الظالم من المشتري لم يملكه ؛ لأنه قبضه بعقد فاسد والثلث الذي أداه وقد غصبه هو في ذمته فيكون عليه دون الناس الذين ظلمهم وما في يده لا يملكه ؛ بل هو لأناس مجهولين لا يعرفهم . ولا يتصرف في مالهم إلا بإذنه . وعلى هذا ففيه قولان : قيل : إن ولي الأمر كالحاكم وغيره ممن له ولاية التصرف على الغائبين يقضي الديون التي وجبت عليهم للبائع بالأموال التي في يده لهم . وقيل : إن البائع له أن يستوفي دينه الذي عليهم مما لهم في يده من المال ولا يحتاج إلى استئذان حاكم وهذا أصح ؛ فإن المعلوم لصاحبه أن يستوفيه من مال من هو عليه ولا يحتاج إلى إذن الحاكم كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للضيف المظلوم أن يأخذ حقه من زرع المضيف بغير إذنه وكما أمر المرأة أن تأخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف بلا

(١) المنشور في القواعد للزرركشي (١٣/٣) .

(٢) الروض المربع مع حاشية ابن عثيمين ( ص ٤٢٨ ) .

(٣) سبقت ترجمته انظر ص ٨٦ .

إذن الزوج ؛ لكن إذا كان الحق مجحودا . فقد قال ﷺ : " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك " (١) ، فكيف إذا كان الإنسان قد باع غيره سلعة يباع فاسدا وقبض منه الثمن فله أن يستوفي منه من هذه السلعة بطريق الأولى والأحرى .

وأما على قول جمهور العلماء القائلين بوقف العقود حتى توفي التبرعات عند الحاجة فيقولون من بيده مال غصب أو ودیعة أو عارية وهو لا يعلم عين مالكة يتصدق به عنه وهذا قول مالك وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل وغيرهم ؛ ولكن لصاحبه إذا ظهر أن لا ينفذ ذلك . وأما المعاوضة على ذلك فليس لصاحبه إذا عرف أن يردّها ؛ بل تثبت الولاية على المعاوضة شرعا للحاجة كما لو مات رجل في موضع ليس فيه وصي ولا وارث ولا حاكم فإن رفقته في السفر تثبت لهم الولاية على ماله فيحفظونه ويبيعون ما يرون بيعه مصلحة وينفذ هذا البيع ولهم أن يقبضوا ما باعوه ولا يقف ذلك على إجازة الورثة وليس هذا من التصرف الفضولي ؛ بل هو يعرف بولاية شرعية للحاجة كما ثبت لهم ولاية غسله وتكفينه من ماله ودفنه وغير ذلك ؛ فإن المؤمنين بعضهم أولياء بعض " (٢) .

وقال أيضاً - رحمه الله - : " وأما إذا قدر أن الذي باعه عين المعقود (٣) فهذا ينبغي على وقف العقود وعلى التصرف في مال المالك المجهول بغير إذنه للمصلحة وأكثر العلماء على القول بوقفها ؛ لا سيما عند الحاجة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وكذلك أحمد عند الحاجة : مثل أن يتعذر استئذان المالك لعدم العلم به

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ( ٦٠٣/٢ ) ، والترمذي في كتاب البيوع

( ٣٤٣/١ ) ، وقال الترمذي : حسن غريب .

(٢) مجموع الفتاوى ( ٢٤٤/٢٩ - ٢٤٦ ) .

(٣) أي المعقود عليه بعقد فاسد .

وفي ذلك بدون الحاجة روايتان . واختار الخرقى القول بوقفها كمذهب مالك وأبي حنيفة وهو قول الشافعي فيكون تصرفه في مال الغير موقوفا على إجازته إذا أمكن استئذانه . وأما المجهول الذي لا يعرف فلا يفتقر ذلك إلى استئذانه ؛ بل ينفذ التصرف له بالمصلحة . ولو عرف بعد ذلك لم يكن له رد المعاوضات وإنما له رد التبرعات كصاحب اللقطة .

وقد عرف من حيث العادة أن أرباب مثل هذه الأموال المسئول عنها ليس لهم غرض في شيء بعينه ، ولا يكره أحدهم أن تباع سلعته بزيادة فإنهم يجتارون بيع المشتري ؛ ولكن البائع هو الذي ظلمهم ، وهو هنا لما لم يعرف المالك جاز التصرف بالعقد والقبض ؛ بخلاف ما إذا عرف المالك فإنه لا بد من استئذانه في القبض باتفاق العلماء . وهذا كاللقطة التي لا يعرف مالکها . قال النبي ﷺ : " فهو مال الله يؤتیه من يشاء " (١) ، فإذا تصدق بها الملتقط كان ذلك موقوفا على إجازة المالك إذا عرف عند جمهور العلماء وقبل أن يعرف يكون التصديق نافذا غير موقوف ؛ ولكن الملتقط البائع ليس بظالم وهنا البائع ظالم ؛ لكن المشتري ليس بظالم والمال لا يمكن إتلافه وهو بيد البائع الظالم فأخذ الشراء له بالزيادة حرام للمالك المجهول فالشارع ينفذ الملك لمصلحة المشتري والمالك المجهول المظلوم ؛ إن كان البائع ظالما ، كما لو قدر أن ناظر الوقف ووصي اليتيم والمضارب والشريك خانوا ثم تصرفوا مع ذلك فلا بد من تصحيح تصرفهم في حق المشتري منهم وحق رب المال وإلا فلو أبطل ذلك فسد عامة أموال الناس التي يتصرف فيها بحكم الولاية والوكالة ؛ لغلبة الخيانة على الأولياء والوكلاء ؛ لا سيما ويدخل في ذلك من تصرفات ولاية الأمور ما لا يمكن إبطاله -

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب اللقطة باب اللقطة (ص ٣٦٣) وصححه ابن الملقن في كتابه ( البدر المنير في تخریج

أحاديث الشرح الكبير ) ( ١٥٣ / ٧ ) .

والشريعة جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفاسد وتقليلها - فلا يجوز لأحد رعاية حق مجهول في عين حصل عنها بدل خير له" (١) أهـ .

وأما إن كان من النوع الثاني وهو من كان في ذمته من تبعات الحرام ما يساوي الحلال الذي في يده أو يكثره فهذا اختلف الفقهاء في حكمه على أقوال :  
**القول الأول :** تجوز معاملته فيما تحت يده ما لم يعلم أنه عين المال الحرام وتصح تصرفاته ولو في عين المال المحرم وهو مذهب الحنفية (٢) .

**ودليلهم** أن الواجب عليه ديانة هو تفرغ ذمته مما لحقها من تبعات الكسب الخبيث وأما حكماً فإن الأصل أن ما في يد الإنسان ملكه فتجوز معاملته ما لم يعلم أنه عين المال الحرام فتحرم معاملته حينئذٍ ، وفي كلا الحالين لو تصرف فيه فتصرفه صحيح لما سبق تقريره من صحة التصرف في المغصوب والمقبوض بعقد فاسد وهذا أولى بالصحة (٣) .

**القول الثاني :** حرمة معاملته وعدم صحة تصرفه فيما تحت يده من الأموال إلا إن أجازها صاحب المال بعد ذلك وهو المشهور من مذهب المالكية (٤) .

**ودليلهم** هو ما سبق تقريره في المطلب الثاني من عدم تمام ملكه لما تحت يده لكون ما تحت يده من المال مستحق لغيره فلم يصح تصرفه فيه بغير إذنه ، فإن كان صاحبه متعيناً صح تصرفه فيه موقوفاً على إجازته وإلا لم يصح .

**القول الثالث :** أن معاملته تجوز في ذلك المال فيما ابتاعه من السلع وما وهب له أو ورثه إذا عامله بالقيمة ولم يحابه ؛ نظراً لتجدد المالك ولا تجوز هبته في شيء من

(١) مجموع الفتاوى ( ٢٤٩/٢٩ - ٢٥١ ) .

(٢) حاشية ابن عابدين ( ٢٣٥ / ٥ ) .

(٣) انظر الاختيار لتعليل المختار ( ٧٥/٣ ) .

(٤) حاشية الدسوقي ( ٢٧٧/٣ ) و ( ٤٢٢/٤ ) .

ذلك ولا محاباته لأنه مستغرق الذمة بما يتعين له هذا المال وهو قول عند المالكية<sup>(١)</sup> ولعل الضابط مبني على هذا القول .

**القول الرابع :** كراهة معاملته وصحة تصرفه فيما تحت يده من الأموال وهو مذهب الشافعية<sup>(٢)</sup> والحنابلة<sup>(٣)</sup> .

**ودليلهم** أن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه لكن قالوا بالكراهة فيه لاحتمال التحريم<sup>(٤)</sup> .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الأخير لتوسطه ، ولأن التنزه عن الشبهة واتقاءها مستحب لقوله ﷺ كما في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه : " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ألا وإن لكل ملك حمى وحى الله محارمه " متفق عليه<sup>(٥)</sup> وفي رواية عند البخاري بلفظ : " فمن ترك ما اشتبه عليه كان لما استبان أترك ومن اجتراً على ما يشك فيه من المأثم أو شك أن يواقع ما استبان " <sup>(٦)</sup> .

(١) الذخيرة ( ٣١٨/١٣ ) وللمالكية قولان آخران في المسألة ذكرهما القرافي في الذخيرة ( ٣١٨/١٣ ) فلتراجع . وقد اقتصرنا على المعتمد عندهم طلباً للاختصار ولكون الأقوال جميعها مبنية على أصل واحد وهو اعتبار مستغرق الذمة في حكم المفلس عندهم .

(٢) المجموع شرح المهذب ( ٤١٧/٩ ) .

(٣) المغني ( ٣٢٧/٦ ) .

(٤) انظر المغني ( ٣٢٧/٦ ) ، والمجموع شرح المهذب ( ٤١٧/٩ ) .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الإيمان باب من استبرأ لدينه ( ١٦/١ ) ، وأخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب أخذ الحلال وترك الشبهات ( ٦٨١/٢ ) .

(٦) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب الحلال بين والحرام بين ( ٣٨٣/٢ ) .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. شخص كل ماله الذي تحت يده مكتسب من تجارة مخدرات فأوصى لآخر بخمس ماله ، فلا تصح وصيته تفريراً على الضابط .
٢. شخص في ذمته من تبعات الحرام ما يساوي الحلال الذي في يده أو يكثره ، فأوصى لآخر بعشر ماله ، فلا تصح وصيته تفريراً على الضابط وعلى ما رجحنا تصح وصيته لكن يكره أخذها .

## المبحث الخامس : الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

يتردد معنى هذا الضابط في كلام الفقهاء كثيراً وعباراتهم في التعبير عنه متقاربة ، ومن هذه العبارات :

١. " الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة " <sup>(١)</sup>.
٢. " ما في الذمة كالعين الحاضرة " <sup>(٢)</sup>.
٣. " حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به " <sup>(٣)</sup>.
٤. " إذا اجتمع المتصارفان فالذمم كالعين إذا لم يفترقا " <sup>(٤)</sup>.

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن الدين الثابت في الذمة إذا حل فيكون حكمه كحكم العين الحاضرة في مجلس العقد في جواز التصرف فيه مع المدين به ؛ لأنه في حكم المقبوض له ؛ ولذلك فإن المدين بنوع من النقود له أن يصرفه من دائنه بنقد آخر ، ولما كان الصرف لا يصح إلا مع التقابض بلا خلاف <sup>(٥)</sup> ؛ وجب على المدين أن يدفع إليه البديل من النقد الآخر في مجلس العقد ، بخلاف الدائن فإنه لا يلزمه أن يسلمه النقد المبدل منه ، لأن ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضا حكما واقتضاء تقديريا له من دائنه ، فكأن الدائن بعد المصارفة قبضه منه ثم سلمه ثانية إليه .

(١) المغني ( ٥٣/٤ ) .

(٢) البيان والتحصيل ( ٤٦/٧ ) .

(٣) المنتقى للباحي ( ٢٣٨/٦ ) .

(٤) الاستذكار ( ٢٠١/١٩ ) .

(٥) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ١١٢ .



### المطلب الثالث : مستند الضابط :

يدل لحكم هذا الضابط حديث ابن عمر أنهم سألوا النبي ﷺ فقالوا : إنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب ونقبض الورق ونبيع بالورق ونقبض الذهب . فقال ﷺ : " لا بأس إذا كان بسعر يومه " (١) .

قال الشوكاني (٢) : " فيه دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره ، وظاهره أنهما غير حاضرين جميعا ، بل الحاضر أحدهما وهو غير اللازم ، فدل على أن ما في الذمة كالحاضر " (٣) .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

#### اختلف الفقهاء في حكم هذا الضابط على قولين :

**القول الأول :** ذهب عامة الفقهاء إلى أن الدين في الذمة في حكم المقبوض لمن هو عليه (٤) ، ولذا صححوا الصرف عما في ذمة المدين من نقد بنقد معين يُقبَض من المدين في مجلس العقد ، ولم يلزموا الدائن أن يسلم النقد المبدل منه ، لأن ثبوته في ذمة المدين قبل المصارفة يعتبر قبضا حكما واقتضاء تقديريا له من دائنه ، فكأن الدائن بعد المصارفة قبضه منه ثم سلمه ثانية إليه .

(١) سبق تحريجه انظر ص ١٢٩ .

(٢) محمد بن علي بن محمد فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن. من صنعاء ولد بهجرة شوكان سنة (١١٧٣هـ) ونشأ بصنعاء وولى قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكما بها سنة (١٢٥٠هـ) وكان يرى تحريم التقليد، من مؤلفاته، نيل الأوطار، والفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، والدرر البهية في المسائل الفقهية، وإرشاد الفحول في الأصول وغيرها.

ينظر في ترجمته : الإعلام للزركلي ( ٢٩٨/٦ ) .

(٣) نيل الأوطار ( ٢٢٠/٥ ) .

(٤) انظر المغني ( ١٠٧/٦ ) ، وتبيين الحقائق للزليعي ( ٤ / ٨٢ ) ، والبهجة شرح التحفة ( ٤٧/٢ - ٤٨ ) ، ونهاية المحتاج ( ٤ / ٨٨ ) ، والمبدع شرح المقنع ( ٤ / ١٩٩ ) .

وعمدتم في هذا حديث ابن عمر السابق<sup>(١)</sup> .

**القول الثاني :** أنه ليس في حكم المقبوض وهو قول حكاة ابن قدامة في المغني<sup>(٢)</sup> عن بعض أهل العلم كابن عباس وتبعه على ذلك أبو سلمة بن عبد الرحمن<sup>(٣)</sup> وابن شبرمة<sup>(٤)</sup> وهو مروى كذلك عن ابن مسعود ، فلم يعتبروا الدين في ذمة المدين مقبوضاً له حكماً ؛ ولأجل ذلك لم يصححوا مصارفته عما في ذمته بعين . ونوقش بمخالفة حديث ابن عمر السابق<sup>(٥)</sup> ، وبأن المصارفة في الذمة أبلغ في معنى القبض من صرف المعينات<sup>(٦)</sup> .

**الترجيح :** ظاهر مما سبق قوة دليل جماهير الفقهاء وموافقته للمنقول والمعقول ولذا فيكون هو الراجح من قولي أهل العلم في المسألة ، لكن ينبه إلى أن الفقهاء إنما اختلفوا في صورة مطارحة الدينين صرفاً - بأن كان لرجل في ذمة آخر دنانير ، وللآخر عليه دراهم ، فاصطرفا بما في ذمتهما - لوجود الدليل الناقل عن الأصل من وجهة نظر من يقول بالمنع وهم الشافعية<sup>(٧)</sup> والحنابلة<sup>(٨)</sup> للإجماع على حرمة بيع

(١) سبق تخريجه انظر صـ ١٢٩ .

(٢) المغني (١٠٧/٦) .

(٣) أبو سلمة بن عبد الرحمن :

قيل اسمه عبد الله ، وقيل إسماعيل ، وقيل اسمه كنيته .

ابن عبد الرحمن بن عوف ، الزهري . من كبار التابعين من أهل المدينة . كان ثقة فقيهاً كثير الحديث . ولي قضاء المدينة . توفي سنة (٩٤ هـ) . انظر ترجمته في تهذيب التهذيب (١١٨/١٢) .

(٤) ابن شبرمة : هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان ، أبو شبرمة ، الضبي - نسبة الى ضبة - من أهل الكوفة ، ولد سنة (٧٢ هـ) ، كان ثقة فقيهاً عفيفاً حازماً يشبه النساك . ولي القضاء على السواد . وروى عن أنس والتابعين ، وروى عنه عبد الملك وسعيد وابن المبارك وآخرون . توفي سنة (١٤٤ هـ) ينظر في ترجمته : تهذيب التهذيب (٢٥٠/٥) .

(٥) سبق تخريجه انظر صـ ١٢٩ .

(٦) انظر شرح الأبي على صحيح مسلم (٢٦٤/٤) .

(٧) تكملة المجموع (١٠٧/١٠) .

(٨) المغني (١٠٦/٦) .

الدين بالدين وهذا منه ، والآخرون وهم الحنفية<sup>(١)</sup> والمالكية<sup>(٢)</sup> وتقي الدين السبكي من الشافعية<sup>(٣)</sup> وشيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة<sup>(٤)</sup> يستصحبون الأصل وهو اعتبار الدين في حكم المقبوض لمن هو عليه ويجيبون عن دليل المخالف بأن هذا ليس من بيع الدين بالدين المنهي عنه الجمع عليه وهذا هو النظر الصحيح في المسألة ، فآل الخلاف بينهم إلى كون المسألة من بيع الدين بالدين أم لا ، وهذا لا يعني أن المانعين لا يقولون بأن الدين كالمقبوض حكماً للمدين ولا يعني كذلك أنهم نقضوا هذا الأصل بقولهم هذا ؛ لأن غاية ما في الباب أنهم انتقلوا من حكم إلى حكم آخر لوجود الدليل الناقل عن الأصل لا لبطلان الأصل في نفسه ولا لعدم اطرادهم فيه<sup>(٥)</sup> .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. لزيد على عمرو دين قدره خمسة آلاف دولار وعند اقتضاء الدين أراد عمرو من زيد أن يقضيه إياها ريالاً ورضي زيد بذلك ، فيصح تفريعاً على الضابط .

(١) تبيين الحقائق (٤/١٤٠) .

(٢) منح الجليل (٣/٥٣) .

(٣) تكملة المجموع (١٠/١٠٧) .

وتقي الدين السبكي : هو علي بن عبد الكافي بن علي السبكي ، تقي الدين أنصاري خزرجي . نسبه الي ( سبك العبيد ) بالمنوفية بمصر . ولد بها سنة ( ٦٨٣هـ ) ، ثم انتقل الي القاهرة والشام . ولي قضاء الشام سنة ٧٣٩ هـ ، واعتل فعاد الي القاهرة وتوفي بها سنة ( ٧٥٦ هـ ) .

له ردود علي ابن تيمية ، وكان عنده انحراف عنه .

من تصانيف المترجم له : ( الإلهاج شرح المنهاج ) ؛ و ( المسائل الحلبية وأجوبتها ) ؛ ( مجموعة فتاوي ) . ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية (٦/١٤٦ - ٢٢٦) و معجم المؤلفين (٧/١٢٧) .

(٤) انظر مجموع الفتاوى (٢٠/٥١٢) .

(٥) انظر تكملة المجموع (١٠/١٠٧) ، و تبيين الحقائق (٤/١٤٠) .

٢. لو كان لزيد على عمرو دين قدره ألف ريال قطري ولعمرو عليه ألف ريال سعودي وعند الحلول أراد أن يصطرفا بما في ذمهما حتى يسقط ما في ذمهما من الديون ، فيصح الصرف تفريراً على الضابط وهو قول الحنفية والمالكية ، ولا يصح عند الشافعية والحنابلة ؛ لأنه بيع دين بدين .

## المبحث السادس : ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

ورد هذا الضابط عند الفقهاء بصيغ متقاربة منها :

١. " ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح " <sup>(١)</sup> .
٢. " ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض مكلف بصير " <sup>(٢)</sup> .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن الدين الثابت في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ، فلو قال صاحب الدين للمدين أتلف حقي فأتلف المدين قدر حقه لم يبرأ المدين وما أتلفه فهو من ضمانه ، وكذا لو قال مستحق الدين لمن هو عليه سلم حقي إلى هذا المجنون فسلم قدر حقه إليه لم يبرأ المدين بتسليمه إليه بل يكون ما سلمه باقيا علي ملكه حتى لو ضاع ضاع على الدافع ولا ضمان على المجنون لأن الدافع ضيعه بتسليمه ويبقى الدين على حاله .

وأما العين فتتعين من غير قبض فلو قال مالك الوديعة للمودع سلم وديعتي إلى هذا المجنون فسلم إليه خرج من العهدة لأنه امتثل أمره في حقه المعين وكذا لو قال ألقها في البحر فألقاها فإنه لا ضمان عليه لأنه أذن له في إتلافها .

(١) المجموع (٩/١٨٤، ٣١٧) ، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٨٢) .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي (٢/٦١٠) .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

يمكن أن يستدل له بالاتفاق الذي حكاه النووي<sup>(١)</sup> في ضمان المدين فيما لو قال الدائن له ألق حقي في البحر فألقاه ، وكذا لو قال الدائن للمدين سلم حقي لهذا الصبي فسلم قدر حقه له ، وهي فروع هذا الضابط .

كما يمكن أن يستدل له من جهة المعنى أيضاً وهو أن الدين عند الفقهاء يفسر بأنه " وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة "<sup>(٢)</sup>، ولذا فإن معنى ثبوت الدين في الذمة هو استحقاق الدائن على المدين المطالبة بإقباضه فرداً مطابقاً لذلك الجنس الثابت في الذمة<sup>(٣)</sup> ، فلا يسقط هذا الاستحقاق بمجرد تعيين المدين لحق الدائن من ماله لأنه بهذا التعيين لا يكون قد أقبض الدائن حقه ، فلا يسقط حقه من ذمته إلا بقبض صحيح .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

هذا الضابط متفق على حكمه بين العلماء كما حكى ذلك عنهم النووي<sup>(٤)</sup> لكن ذكر السيوطي<sup>(٥)</sup> أنه تستثنى منه مسألتان :

(١) يحيى بن مشرف بن مري بن حسن ، النووي ( او النواوي ) ابو زكريا ، محيي الدين . من أهل نوي من قري حوران جنوبي دمشق ، ولد سنة ( ٦٣١هـ ) ، علامة في الفقه الشافعي والحديث واللغة ، تعلم في دمشق وأقام بها زمناً . توفي سنة ( ٦٧٦هـ ) .

من تصانيفه : ( منهاج الطالبين ) وهو عمدة متأخري الشافعية في الفقه والمجموع شرح المهذب لم يكمله ، وروضة الطالبين ، والمناهج شرح صحيح مسلم بن الحجاج .

ينظر في ترجمته : طبقات الشافعية للسبكي ( ١٦٥/٥ ) ، والأعلام للزركلي ( ١٨٥/٩ ) .

(٢) كشف الأسرار ( ٥١١/٤ ) .

(٣) انظر الفروق ( ٣٨٣/٣ ) .

(٤) سبقت ترجمته انظر ص ١٦٦ .

(٥) سبقت ترجمته انظر ص ١٠٦ .

الأولى : إذا خالغ زوجته على طعام في الذمة ، وأذن في صرفه على ولده منها ، فإن الزوجة تبرأ بصرفه على ولدها وإن لم تُقبضه .

الثانية : النفقة في الذمة ، إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولي ، برئ وإن لم يُقبض الولي<sup>(١)</sup> .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. لو وكل دائن صبيّاً في قبض دينه من مدينه فأقبضه المدين الدين ثم أتلف

الصبي الدين فإن المال يذهب على المدين ولا تبرأ ذمته بهذا التسليم بل

الدين باق بحاله في ذمته تفريعاً على الضابط .

٢. لو اشترى سلعة من مال لصبي بدراهم في الذمة ثم سلم الدراهم للصبي

فأتلفها الصبي لم تبرأ ذمة المدين بهذا التسليم لكونه قبضاً غير صحيح ولا

ضمان على الصبي لأنه مفرط بتسليطه على ماله .

(١) انظر الأشباه والنظائر (٢/٦١٠) .

## المبحث السابع : الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في المعاوضات

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

هذا الضابط تردد كثيراً في كلام الفقهاء وعباراتهم في التعبير عنه متقاربة منها :

١. " الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في المعاوضات " (١) .
٢. " الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات " (٢) .
٣. " النقود لا تتعين بالتعيين " (٣) .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط أن الأثمان من دراهم ودنانير وفلوس ونحوها كالعملات الورقية اليوم لا يتعلق حكم العقد بعينها في عقود المعاوضات حتى ولو عُيِّنَتْ في العقد لم تتعين ، وتكون ديناً في الذمة لا يتعين إلا بالقبض ، فيجوز استبدالها قبل القبض بمثلها ولا يبطل العقد بتلفها أو استحقاتها للغير .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

قالوا الثمن في اللغة هو ما وجب في الذمة ديناً عند المقابلة كما قاله الفراء (٤)

(١) فتح القدير ( ٤٦٨/٥ ) ، بدائع الصنائع ( ٢١٢/٥ ) .

(٢) كشف الأسرار ( ٤٧١/٣ ) .

(٣) البحر الرائق ( ١٣٩/٦ ) .

(٤) الفراء يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الديلمي، مولى بني أسد (أو بني منقر) أبوزكرياء، المعروف بالفراء: إمام الكوفيين، وأعلمهم بالنحو واللغة وفنون الأدب. كان يقال: الفراء أمير المؤمنين في النحو. ولد بالكوفة سنة (١٤٤هـ) ، وانتقل إلى بغداد، وعهد إليه المأمون بتربية ابنه، فكان أكثر مقامه بها، فإذا جاء آخر السنة انصرف إلى الكوفة فأقام أربعين يوماً في أهله يوزع عليهم ما جمعه ويبرهم ، توفي في طريق مكة سنة ( ٢٠٧ هـ ) . وكان مع تقدمه في اللغة فقيها متكلماً، عالماً بأيام العرب وأخبارها، عارفاً بالنجوم والطب، يميل إلى الاعتزال .



فلم يكن محتملا للتعين بالإشارة ، ولهذا يجوز إطلاق الدراهم والدنانير في الصرف بغير الإشارة<sup>(١)</sup> .

ولأن الحكم الأصلي في المعاوضة في جانب الثمن أنها تثبت ديونا في الذمة مع القدرة على العين فإن من اشترى شيئا بدراهم غير عين ، وفي يده أو كيسه دراهم أو بين يديه دراهم موضوعة صح البيع ويثبت الثمن في الذمة لو لم يكن ثبوته في الذمة أصليا ، وكان بحيث لا يجوز إلا من عذر لما جاز البيع عند عدم العذر ولنهي الشارع عنه واستثنى حالة العذر ليظهر لنا جهة فساد من جوازه كما فعل في جانب المبيع بأن نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم ، فعلمنا أن ثبوت الثمن دينا في الذمة حكم أصلي لا ضروري لثبوته في الذمة مطلقا سواء كان له دراهم أو لم تكن .

وإذا ثبت أن الدينية أصل فيه لم يجز أن يكون العينية معها أصلاً ؛ لأن التعيين أنفى للغرر من الدين ، والملك في العين أكمل منه في الدين فكيف تكون الدينية مساوية للعينية فلما كانت الدينية أصلا لم تكن العينية مشروعة معها أصلا إلا بترخص من الشارع ، وإنما تسومح في المبيع إمكان العدول فيه من العينية إلى الدينية رخصة بطريق الضرورة كما في السلم وليس في الشرع ما يدل على إمكان ذلك في جانب الثمن<sup>(٢)</sup> .

من كتبه : المقصور والمدود والمعاني ويسمى معاني القرآن أملاه في مجالس عامة كان في جملة من يحضرها نحو ثمانين قاضيا ، والمذكر والمؤنث وكتاب اللغات ، وما تلحن فيه العامة ، واختلاف أهل الكوفة والبصرة والشام في المصاحف والجمع والتثنية في القرآن ، ومشكل اللغة .

انظر ترجمته في الأعلام للزركلي ( ١٤٦/٨ ) .

(١) انظر فتح القدير (١٣٤/٧) ، وتبيين الحقائق ( ٨٢/٤ ) .

(٢) انظر كشف الأسرار ( ٣٧٣/٣ ، ٣٧٤ ) بتصرف يسير .

## المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف الفقهاء في النقود هل تتعين بالتعيين أم لا على قولين :  
**القول الأول** : أنها تتعين بالتعيين وهو قول عند المالكية<sup>(١)</sup> ومذهب الشافعية<sup>(٢)</sup>  
 والمشهور من مذهب الحنابلة<sup>(٣)</sup> .

### واستدلوا بما يلي :

١. أن النقد عوض في عقد ، فيتعين بالتعيين كسائر الأعواض إذا وقعت ثمناً في عقد<sup>(٤)</sup> .

٢. أنه أحد العوضين ، فيتعين بالتعيين كالأخر<sup>(٥)</sup> .

٣. لأن محل التعيين حقيقة هو ما يشغل حيزاً من المكان لتمكن الإشارة إليه والنقد بهذه المثابة فكان محلاً للتعيين ؛ ولهذا يتعين في الودائع والغصوب حتى لو أراد المودع أو الغاصب أن يجبس الدراهم المودعة أو المغصوبة ويرد مثلها لم يكن له ذلك ، وكذا يتعين في الهبة حتى يكون للواهب حق الرجوع في عينها لا في مثلها ، ويتعين في البيع أيضاً حتى إن الغاصب إذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاماً ونقدها لا يباح له تناوله<sup>(٦)</sup> .

٤. " ولأن تعيين النقود تصرف مفيد في نفسه لكل من البائع والمشتري ، أما كونه مفيداً في حق البائع فلا أنه يملك العين ، والمالك في العين أكمل منه في الدين ؛ ولهذا لو أدى زكاة العين من الدين لا يجوز ..

(١) الذخيرة ( ٤٧٩/٥ ) .

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ( ٢٧٣/٣ ) .

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ( ١٢٦/١٢ ) .

(٤) الشرح الكبير ( ١٢٧/١٢ ) .

(٥) الشرح الكبير ( ١٢٧/١٢ ) .

(٦) انظر كشف الأسرار ( ٤٧١/٣ ) .

ولأنه إذا ملك العين كان أحق بها من سائر غرمائه بعد موته ، ولا يملك المشتري إبطال حقه بالتصرف فيه ..  
وأما في حق المشتري فلأن ذمته لا تصير مشغولة بالدين ، ولا يطالب بشيء إذا هلكت الدراهم في يده " (١) .

**القول الثاني :** أنها لا تتعين بالتعيين ، وهو مذهب الحنفية<sup>(٢)</sup> والمالكية<sup>(٣)</sup> ورواية عند الحنابلة<sup>(٤)</sup> .

**واستدلوا بما ذكرناه آنفاً عند الكلام عن مستند الضابط .**

ويمكن أن يناقش دليلهم الأول بأنه إن سلمنا بأن الثمن ما يثبت في الذمة فإننا نقول مراده بيان الأصل في الأثمان لأن الغالب أن يكون الثمن من جنس النقود والأصل في النقود عدم التعيين لأن المقصود منها ماليتها وهي لا تختلف باختلاف النقود ؛ لكن هذا الأصل في حد ذاته لا يمنع من التعيين لأن في التعيين فائدة حفظ حقه في العين عند الفلاس بواسطة تعلق حقه بها فيقدم على بقية الغرماء فيها لأن الملك في العين أتم من ملك ما في الذمة كما سبق بيانه .

ويمكن مناقشة دليلهم الثاني بأننا وإن سلمنا بأن الدينية أصل في النقود إلا أنه ليس في ذلك ما يمنع من تعيينها خصوصاً مع وجود الفائدة المقصودة في التعيين .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث بعد عرض أدلة كلا القولين ومناقشتها هو رجحان القول الأول لقوة دليله ولأن غاية ما في أدلة القول الثاني أن الدينية أصل في النقود

(١) كشف الأسرار ( ٤٧١/٣ ) بتصرف يسير جداً .

(٢) تبين الحقائق ( ٨٢/٤ ) .

(٣) الذخيرة ( ٢٤٩/٦ ، ٣٣٧ ) .

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ( ١٢٦/١٢ ) .

عند المعاوضة عليها وهذا لا إشكال فيه لأن أصحاب القول الأول يسلمون بذلك فلا يتم به المقصود من منع تعين النقود بالتعيين .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. باع زيد لعمر و سيارة بخمسين ألف ريال عينها في العقد بأن قال مثلاً :  
بعتك هذه السيارة بهذه النقود التي في يدك والتي هي خمسون ألف ريال  
قطري ، فيجوز له استبدالها بمثلها تفريراً على الضابط وعلى ما رجحنا  
ليس له ذلك .

٢. في صورة المثال السابق لو تلفت النقود المعينة في العقد أو بان أنها مغصوبة ،  
فلا يبطل العقد تفريراً على الضابط لأن الواجب بالعقد تعلق بدمته ولم  
يتعلق بعين النقود ، وعلى ما رجحنا يبطل العقد .

٣. في صورة المثال السابق لو بانت النقود معيبة فلا يستحق البائع الفسخ لكن  
له أن يطالب المشتري بالنقود الصحيحة تفريراً على الضابط ، وأما على  
ما رجح الباحث فإن البائع يستحق الفسخ فيخير بين الإمساك  
والفسخ .

## المبحث الثامن : حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به والقبض يتنجز فيه بإبرائها منه

### المطلب الأول : صيغة الضابط :

المقصود من ذكر هذا الضابط هو جزؤه الأخير وهو قوله " والقبض يتنجز فيه بإبرائها منه " <sup>(١)</sup> وأما جزؤه الأول فقد تقدم الكلام عنه في المبحث الخامس من هذا الفصل ، وبعد البحث والتنقيب في كتب الفقهاء لم أجد من نص عليه كضابط غير الباجي <sup>(٢)</sup> في كتابه " المنتقى شرح موطأ مالك " إلا أنه يفهم من تقريراتهم في المسائل المندرجة تحت الضابط .

### المطلب الثاني : معنى الضابط :

يفيد هذا الضابط الإبراء من الدين يقوم مقام تنجيز القبض في مجلس العقد ، ولذا صحت المصارفة في الذمة حتى عند من يشترط تنجيز القبض في الصرف وهم المالكية .

كما يفهم من هذا الضابط أيضاً أن الإبراء من العين لا يتنجز به القبض كإبراء المودع من الوديعة وإبراء الغاصب من العين المغصوبة ونحو ذلك ، ولذا قال المالكية لو أودع حلياً عند آخر ثم أراد المودع أن يصارف المودع عنها بدراهم لم يصح

(١) المنتقى للباجي ( ٢٣٨/٦ ) .

(٢) هوسليمان بن خلف بن سعد ، أبو الوليد الباجي ، نسبة إلي مدينة باحة بالاندلس، التي ولد بها سنة ( ٤٠٣هـ ) ، كان من كبار فقهاء المالكية ، رحل الي المشرق ١٣ سنة ، ثم عاد الي بلاده ونشر الفقه والحديث ، ولي القضاء في بعض أنحاء الاندلس . توفي سنة ( ٤٧٤ هـ ) .

من تصانيفه : ( الاستيفاء شرح الموطأ ) ، واختصره في ( المنتقى ) ثم اختصر المنتقى في ( الإيماء ) ، وله ( شرح المدونة ) ، و ( أحكام الفصول في أحكام الأصول ) . انظر ترجمته في : الديباج المذهب ( ص ١٢٢ ) ، والأعلام للزركلي ( ١٨٦/٣ ) .

الصرف ؛ لأن حق المودع متعلق بعين وديعته والإبراء من نفس العين لا يصح بل هو تملك لا يتنجز به القبض فلم يصح الصرف<sup>(١)</sup> .

### المطلب الثالث : مستند الضابط :

استدل لهذا الضابط بحديث ابن عمر رضي الله عنهما أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا : إنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب ونقبض الورق ونبيع بالورق ونقبض الذهب . فقال صلى الله عليه وسلم : " لا بأس إذا كان بسعر يومه " <sup>(٢)</sup> .

وجه الدلالة منه : أن الحديث يدل على جواز المصارفة في الذمة ، ويدل بالالتزام على أن الإبراء من الدين يقوم مقام تنجيز القبض في العين ، لأن تنجيز القبض في العين شرط في الصرف عند المالكية .

### المطلب الرابع : دراسة الضابط :

ذكرنا في المبحث الخامس من هذا الفصل أن عامة الفقهاء على أن الدين في ذمة المدين في حكم المقبوض بل لعله أبلغ في تحقيق معنى القبض من قبض العين ؛ ولذا صح الصرف في الذمة ؛ لأن المطلوب في الصرف هو المناجزة ، وصرف ما في الذمة أسرع مناخزة من صرف المعينات ؛ لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول والقبض من جهة واحدة ، وصرف المعينات لا ينقضي إلا بقبضهما معا ، فهو معرض للعدول ، فصرف ما في الذمة أولى بالجواز<sup>(٣)</sup> .

وتتميماً لبيان حكم هذا الضابط سندرس مسألة التنجيز في قبض بدل الصرف هل هو شرط في الصرف أم لا ؟

(١)المنتقى للباحي ( ٢٣٨/٦ ) .

(٢)سبق تخريجه انظر ص١٢٩ .

(٣)انظر شرح الأبي على صحيح مسلم (٤/٢٦٤) .

اختلف الفقهاء في اشتراط التنجيز في الصرف على قولين :

**القول الأول :** أنه شرط وهو مذهب المالكية<sup>(١)</sup> ، فيحرم صرف مؤخر إن كان التأخير طويلاً ، كما يحرم إن كان قريباً من كلا العاقدين ، أو كان قريباً من أحدهما مع فرقة بدن ، ويمنع التأخير عندهم ولو كان غلبة ، كأن يحول بينهما عدو أو سليل أو نحو ذلك<sup>(٢)</sup> .

واستدلوا بقوله ﷺ كما في حديث ابن عمر : " ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز " <sup>(٣)</sup> .

وجه الدلالة : أنه ﷺ " منع من تأخر أحد العوضين في الصرف عن حال النقد وذلك يمنع الأجل في الصرف والعقد على تأخير قبضه ؛ لأن الناجز هو ما نجز القبض فيه حال العقد والغائب يصح أن يراد به ما غاب عن المشاهدة حال العقد مثل أن يكون في كم الصيرفي أو في تابوته ويحتمل أن يريد به ما غاب عن الحضور وقت العقد وهذا هو الأظهر فيه لمقابلته بالناجز ولو أراد المشاهدة لقال ولا تبيعوا منها غائباً بمشاهد " <sup>(٤)</sup> .

ونوقش بعدم التسليم بأن المراد بالغائب هو الغائب عن مجلس العقد ، بل المراد به المؤجل وقد أجمع العلماء على ما حكاه النووي في شرح مسلم على حرمة بيع الذهب بالذهب أو بالفضة مؤجلاً ، وكذلك كل ربويين اشتركا في علة الربا .

(١) حاشية الدسوقي ( ٢٩/٣ ) .

(٢) حاشية الدسوقي ( ٢٩/٣ ) .

(٣) أخرجه بهذا اللفظ مالك في الموطأ في كتاب البيوع منه باب بيع الذهب بالفضة تبرأً وعيناً (ص ٢٣٥) ، وأخرجه البخاري بلفظ " ولا تبيعوا منها غائباً بناجز " في كتاب البيوع منه باب بيع الفضة بالفضة ( ٤٠٤/١ ) ، وأخرجه مسلم بنفس لفظ البخاري في كتاب المساقاة باب الربا ( ٦٧٤/٢ ) .

(٤) المنتقى شرح الموطأ ( ٢٣٧/٦ ) .

ومما يدل على أن ليس المراد بالغائب الغائب عن مجلس العقد قوله ﷺ : " ولا تبيعوا شيئاً غائباً منها بناجز إلا يدا بيد " (١) ومفهومه أنه إذا حصل التقابض بين المتصارفين صح ولو كان أحد العوضين غائباً أو كلاهما غائبين .

**القول الثاني :** أن التنجيز ليس بشرط وإنما الشرط هو حصول التقابض قبل التفرق عن المجلس بالأبدان ولو طال الزمن وهو مذهب الجمهور من الحنفية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) .

واستدلوا بأن حالة المجلس كحالة العقد فما دام المتصارفان في المجلس فلا يبطل العقد بعدم التقابض (٥) .

**الترجيح :** الذي يظهر للباحث هو رجحان القول الثاني ؛ لقوة دليبه وإمكان الجواب عن دليل المخالفين .

### المطلب الخامس : التطبيق على الضابط :

١. الغاصب إذا غصب حلياً ثم لقي صاحبها فقال له : " إن ذهبك في داري " فأراد المغصوب منه أن يصارفه عنها بدراهم ، لم يصح الصرف تفريراً على الضابط لعدم تنجيز القبض لكن لو أقرضه إياها ثم صارفه صح ؛ لأنه صارفه عما في ذمته والإبراء عما في الذمة يقوم مقام تنجيز القبض .
٢. في صورة المسألة السابقة لو كان المغصوب دنانير وصارفه عنها فإنه يصح تفريراً على الضابط بناء على أن الدنانير لا تتعين بالتعيين في الغصب ،

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة باب الربا ( ٦٧٤/٢ ) .

(٢) بدائع الصنائع ( ٢١٥/٥ ) .

(٣) شرح المحلى على المنهاج ( ١٧٠/٢ ) .

(٤) الشرح الكبير ( ١٠٧/١٢ ) .

(٥) انظر الشرح الكبير ( ١٠٧/١٢ ) .



وأما إذا أردنا أن نفرع على الضابط بناء على تعيينها في الغصب فإنه لا  
يصح لعدم تنجيز القبض ، لكن لو أقرضه إياها ثم صارفه عنها صح ؛  
لأنه حينئذ صارفه عما في ذمته وما في الذمة ينتجز قبضه بالإبراء .

## الخاتمة

أحمد الله في الختام كما أحمده البدء وفي كل حين ووقت ، فله الحمد وله الشكر على توفيقه وعونه سبحانه ، فهو المتفضل بالتوفيق والعون والمستحق وحده للشكر والحمد والثناء ، وبعد :

فإني أخلص في هذا الختام بذكر أبرز ما توصلت إليه من أحكام فقهية في الموضوعات الأساسية التي تضمنها البحث ، على أن أعقب بذكر ما يرشد إليه البحث من توصيات ، وذلك فيما يأتي :

### أولاً : النتائج :

فقد توصلت في نهاية هذا البحث إلى نتائج كثيرة أبرزها ما يلي :

١. الذمة معنى اعتبر الشارع وجوده في الإنسان ليكون محلاً للحقوق ، وهي ملازمة لأهلية الوجوب فتثبت للإنسان منذ ولادته .
٢. الأصل في الذمة البراءة من الحقوق والالتزامات .
٣. الذي يثبت في الذمة عند الفقهاء لا يخلو إما أن يكون مالا كما في القرض والسلم وأرش الجناية وبدل المتلف ، وإما أن يكون عملاً كما في الإجارة على عمل كالبناء والخياطة ، ولا يثبت في الذمة غيرهما ، فلا يثبت في الذمة العقود ولا الوعود ولا الشروط لأنها غير متقومة ، وإنما صح الإلزام بالشروط في العقود لوجود النص الذي يدل على ذلك ولأن الغرر فيها يسير .
٤. مجهول الجنس بمعنى ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع - كأن يقول : بعثك ثوباً - لا يثبت في الذمة ، لكن لو قيد الجنس بالنوع كثوب هروي فلا يخلو إما أن يكون معيناً في العقد أو غير معين بأن يكون موصوفاً في الذمة .

فإن كان غير معين كما في السلم فقد اتفق الفقهاء على أنه يشترط أن يكون معلوم الجنس والنوع والجودة .

وأما إن كان معيناً فإما أن يكون مشاهداً في مجلس العقد أو لا بأن يكون غائباً عن مجلس العقد . فإن كان مشاهداً فلا خلاف في أن المشاهدة تكفي عن ذكر الجنس والنوع والصفة .

وأما إن كان غائباً عن مجلس العقد فلا يخلو إما أن تذكر أوصافه أو لا ، فإن ذكرت أوصافه ففيه خلاف والصحيح أنه يصح العقد عليه .

وأما إن لم تذكر أوصافه فقد اختلف الفقهاء في صحة العقد عليه والصحيح أنه لا يصح العقد عليه .

٥. المشخصات في الخارج المرئية بالحس التي يمكن الإشارة إليها إذا كانت حاضرة في مجلس العقد أو الدلالة عليها إذا كانت غائبة عن مجلس العقد لا تثبت في الذمم .

٦. الضمان الذي هو التزام حق في ذمة شخص آخر كما أنه يصح في الأموال الثابتة في الذمة كدنانير ثابتة في ذمة شخص آخر ، فإنه كذلك يصح في المنافع الثابتة في ذمة شخص آخر كسكنى دار أو خياطة ثوب ، فيصح ضمائها عنه .

٧. العقد على شيء موصوف في الذمة لا يبطل بتلف ما يصدق عليه قبل القبض سواء كان ثمنًا أو مثنًا بل يرجع عليه بغيره .

٨. العقد إذا كان وارداً على موصوف في الذمة فإنه لا يبطل بتأخير تسليمه عن وقته الذي حل فيه ، بل يثبت له الخيار بين الإمضاء والفسخ ؛ ويدخل في ذلك عقد السلم إذا تأخر المسلم إليه في تسليم المسلم فيه عن وقته الذي حل فيه .

٩. من خصائص الذمة أنه يجوز لمن ثبت في ذمته شيء أن يفرغ ذمته بأي فرد شاء من أفراد ذلك الموصوف في الذمة ، بخلاف ما لو كان الواجب معيناً فإنه ليس لمن هو عليه أن ينتقل عنه إلى مثله .

١٠. من خصائص الذمة أنها تتسع لحقوق كثيرة ومع ذلك فإن هذه الحقوق ولو كثرت ولو تقدم بعضها على الآخر في الثبوت فهي متساوية في القوة ، إذا كانت من جنس واحد كأن تكون كلها حقوقاً للعباد أو تكون كلها حقوقاً لله تعالى ، فليس بعضها أقوى من الآخر ، وليس بعضها أحق بالأداء من الآخر ما لم يكن بعضها متعلقاً بعين المال كما في الرهن فإنه .

وأما إذا اختلفت أجناس الحق فاختلف الفقهاء في أيهما يقدم والصحيح أن حق الآدمي هو الذي يقدم .

١١. إذا اجتمع حقان في محل واحد سواء كان الحقان من جنس واحد كأن يكونا من حقوق الآدميين مثلاً أو من جنسين كأن يكون أحدهما حقاً لآدمي والآخر حقاً لله فإذا كان أحدهما متعلقاً بعين المال والآخر متعلقاً بالذمة فإنه يقدم الحق المتعلق بالعين على الآخر .

١٢. الصحيح أن الذمة لا تخرب بالموت ؛ فمن مات مفلساً لا مال له فدينه باقٍ ويصح ضمانه .

١٣. الصحيح أن المتلف يضمن بقيمته يوم التلف سواء كان قيمياً أو كان مثلياً تعذر مثله وسواء كان التلف بدون غضب أو كان التلف بغضب أو نحوه من التصرفات التي تقبض فيها العين على وجه الضمان .

١٤. الدين لا يثبت إلا في الذمة ، والذمة تلازم الإنسانية ، فغير الإنسان لا يتصور ثبوت الدين عليه ، اللهم إلا أن يقال إن الدين تعلق بعينه مع تعلقه بذمة مالكة كتعلق أرش الجناية برقبة العبد بحيث ينحصر حقه في

مالية تلك العين التي تعلق حقه بها فلا يستحق مطالبة المدين بأكثر من قيمتها ، وبتعبير الفقهاء يثبت له الأقل من دينه أو قيمة العين .

١٥ . الصحيح أن الدين كالعين يجوز التصرف فيه لمن هو عليه ولغير من هو عليه سواء بيع بعين أم بدين آخر لكن بشرط ألا يكون من بيع الكالئ بالكالئ بأن يكون كل من الدينين مؤخرًا غير مقبوض ، وأن يكون البيع يسعر الوقت لئلا يربح فيما لم يدخل في ضمانه وألا يبيعه بما لا يباع به نسيئة لئلا يكون من الربا .

١٦ . ما ثبت في الذمة إذا نقصت قيمته بسبب تغير الأسعار فإن ذلك لا يوجب المصير إلى بدله ، كبر ثبت في الذمة بدل قرض مثلاً ثم نقص سعره في السوق ، فلا يلزم المقرض غير المثل ، وليس له أن يطالب المقرض بالقيمة ؛ لأن نقصان القيمة بسبب تغير السعر غير مضمون .

١٧ . الصحيح أن كساد الفلوس ونحوها من الأثمان التي اكتسبت ثمنيتها بالجعل والاصطلاح في حكم التلف وليس في حكم رخص السعر ؛ لأنه يمنع رواجها ويُيطل ثمنيتها حتى تصير عرضاً كسائر الأعراض ، بخلاف رخص السعر فإنه لا ييطل ثمنيتها ولا يمنع رواجها بل تبقى مقصودة لماليتها كسائر الأثمان لا لعينها كالأعراض ، ولأجل ذلك فإن الصحيح أن الدين إذا كان فلوساً ونحوها فإن كسادها يوجب المصير إلى القيمة عند اقتضاء الدين .

١٨ . المقصود بمستغرق الذمة بالتبعات - كما ورد عند فقهاء المالكية - هو من ليس له مال حلال أو من عنده مال حلال لكن ترتب في ذمته من الحرام ما يستغرق ما بيده من الحلال .

١٩ . مستغرق لا يخلو من أن يكون أحد رجلين :

أ - من لا يملك شيئاً إلا المال الحرام كأن يكون كل ماله مغصوباً أو مسروقاً أو مكتسباً بطريق الربا أو بيع محرم ونحو ذلك .

ب - من يملك مالاً حلالاً إلا أن في ذمته من تبعات الحرام ما يساوي ما في يده من الحلال أو يكثره .

فإذا كان من النوع الأول فقد اتفقت المذاهب الأربعة في الجملة على أنه لا تجوز معاملته ببيع ولا شراء ولا قبول هبته ، وصرح المالكية بعدم نفوذ تصرفاته في ماله ، وهو ما يقتضيه مذهب الشافعية والحنابلة ، ومذهب الحنفية يقتضي صحة تصرفه فيه مطلقاً ، وشيخ الإسلام ابن تيمية يفصل في الحكم فيقول إن كان التصرف بيعاً ونحوه فتصرفه فيه نافذ ولازم ويتعلق حق المظلوم بذمته ، وأما إن كان تبرعاً فإنه يصح موقوفاً على إذن المالك .

وأما إن كان من النوع الثاني وهو من كان في ذمته من تبعات الحرام ما يساوي الحلال الذي في يده أو يكثره فاختلف الفقهاء في حكم معاملته وفي نفوذ تصرفاته في ماله والصحيح كراهة معاملته وصحة تصرفه فيما تحت يده من الأموال وهو مذهب الشافعية والحنابلة .

٢٠ . الدين في الذمة في حكم المقبوض لمن هو عليه ، ولذا يصح الصرف عما في ذمة المدين من نقد بنقد معين يُقبَض من المدين في مجلس العقد ، واختلفوا في صحة صورة مطارحة الدينين صرفاً - بأن يكون لرجل في ذمة آخر دنانير ، وللآخر عليه دراهم ، فيصطرفان بما في ذمتهما - وسبب الخلاف تردد المسألة بين بيع الدين بالدين وبيع الدين لمن هو عليه والصحيح أنه تصح مطارحة الدين صرفاً ، لأنه ليس من بيع الدين بالدين الذي هو بيع مؤخر لم يقبض بمؤخر لم يقبض .

٢١. الدين الثابت في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح باتفاق الفقهاء ، فلو قال صاحب الدين للمدين أتلف حقي فأتلف المدين قدر حقه لم يبرأ المدين وما أتلفه فهو من ضمانه ، لكن استثنى الشافعية من هذا الحكم مسألتين :

**الأولى :** إذا خالغ زوجته على طعام في الذمة ، وأذن في صرفه على ولده منها ، فإن الزوجة تبرأ بصرفه على ولدها وإن لم تُقبضه .

**الثانية :** النفقة في الذمة ، إذا أنفق على زوجة صغيرة أو مجنونة بإذن الولي ، برئ وإن لم يُقبض الولي .

٢٢. الصحيح أن النقود تتعين بالتعيين في المعاوضات ؛ لأن محل التعيين حقيقة هو ما يشغل حيزا من المكان لتمكن الإشارة إليه والنقد بهذه المثابة فكان محلا للتعيين ؛ ولهذا يتعين في الودائع والغصوب حتى لو أراد المودع أو الغاصب أن يجبس الدراهم المودعة أو المغصوبة ويرد مثلها لم يكن له ذلك ، وكذا يتعين في الهبة حتى يكون للواهب حق الرجوع في عينها لا في مثلها ، ويتعين في البيع أيضا حتى إن الغاصب إذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدها لا يباح له تناوله .

ولأن تعيين النقود تصرف مفيد في نفسه لكل من البائع والمشتري ، أما كونه مفيدا في حق البائع فلأنه يملك العين ، والمالك في العين أكمل منه في الدين ؛ ولهذا لو أدى زكاة العين من الدين لا يجوز ، ولأنه إذا ملك العين كان أحق بها من سائر غرمائه بعد موته ، ولا يملك المشتري إبطال حقه بالتصرف فيه ، وأما في حق المشتري فلأن ذمته لا تصير مشغولة بالدين ، ولا يطالب بشيء إذا هلكت الدراهم في يده .

٢٣. الإبراء من الدين يتنجز به القبض بخلاف الإبراء من العين فإنه لا يتنجز به القبض كإبراء المودع من الوديعة وإبراء الغاصب من العين المغصوبة

ونحو ذلك ، ولذا قال المالكية الذين يشترطون التنجيز في الصرف لو أودع حلياً عند آخر ثم أراد المودع أن يصارف المودع عنها بدراهم لم يصح الصرف ؛ لأن حق المودع متعلق بعين وديعته والإبراء من نفس العين لا يصح بل هو تمليك لا يتنجز به القبض فلم يصح الصرف .

### ثانياً : التوصيات :

١. يوصي الباحث بمزيد العناية بجمع الضوابط الفقهية المتعلقة بالموضوعات الفقهية ؛ لأنها خير معين لضبط المسائل المدرجة تحت هذه الموضوعات وخير سبيل لصناعة الملكة الفقهية عن طريق تصوير المبادئ الفقهية في قالب لفظي يمتاز بالسهولة والعمق .
٢. كما يوصي الباحث بمزيد دراسة لموضوع الشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي بإعادة النظر فيما كُتِبَ في مسألة وجود ما يسمى بالشخصية الاعتبارية في الفقه الإسلامي وإثبات ذمة مستقلة لها بناءً على تعلق الحقوق بها ، إذ وجد الباحث من كلام الفقهاء تكييفاً لتعلق الحقوق بها بل وتملكها أيضاً دون الحاجة إلى مخالفة قواعد الفقهاء وأصولهم التي أجمعوا عليها بدعوى أنها لم تكن في زمانهم مع أنهم قد تكلموا عنها ، وذلك بتكييف هذا التعلق بأنه تعلق استيفاء ، كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني ، ومعنى هذا التعلق على ما ذكره الفقهاء أنه ليس للدائن أن يطالب المدين إلا بالأقل من دينه أو قيمة العين التي تعلق حقه بها ، وهذا التكييف لا يخلي مسؤولية مالك السهم عن خسارة الشركة لكن هذه المسؤولية لا تتجاوز قدر حصته من الأسهم وهذا هو عين واقع هذه الشركات .



هذا وأسأل الله عز وجل بمنه وكرمه أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه سبحانه ،  
وأن ينفع به ، وأن يجعله حجة لي ، لا حجة علي ، وصلى الله وسلم على نبينا  
محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

# الفهارس

## فهرس الآيات

رقم الصفحة	موضعها في القرآن	الآية
٣٥	الأعراف : ١٧٢	﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آءَادَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ شَهِدْنَا أَن تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ ﴾
٣٩	المدثر: ٥٦	﴿ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَىٰ وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ ﴾
٥٢	التوبة: ٨٠	﴿ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ أَوْ لَا تَسْتَغْفِرْ لَهُمْ ﴾
٥٣	الطور: ١٦	﴿ فَاصْبِرُوا أَوْ لَا تَصْبِرُوا ﴾
٦١	البقرة: ٢٧٥	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾
١٠٨	المتحنة: ١١	﴿ فَتَاتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُمْ مِّثْلَ مَا أَنْفَقُوا ﴾
١٥١	النساء: ٢٩	﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ ﴾

بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن

تَرَاضٍ مِّنْكُمْ

## فهرس الأحاديث والآثار

رقم الصفحة	الحديث
١٥٥	" أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك "
٥٨	" إذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلاثة أيام "
٤٤	" البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه "
١٥٨	" الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه .. " الحديث
٣٣	" ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم "
٩١	" فدين الله أحق أن يقضى "
١٥٨	" فمن ترك ما اشتبه عليه كان لما استبان أترك ومن اجترأ على ما يشك فيه من المأثم أو شك أن يواقع ما استبان "
١٥٦	" فهو مال الله يؤتية من يشاء "
٥٢	" ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط "
٩٤	" من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به "
١٣٨	" من أسلف في شيء ، فلا يصرفه إلى غيره "
٦١	" من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه "

١٠٧	" من أعتق شركاً له في عبد ، فكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قُوم عليه قيمة عدل "
٩٩	" نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه "
١٠٢	" هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء ؟ فقال أبو قتادة : نعم ، فصلى عليه "
١٧٥	" ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز "
١٧٦	" ولا تبيعوا شيئاً غائباً منها بناجز إلا يدا بيد "
٨٩	" خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك "
١٠٣	" على اليد ما أخذت حتى تؤدي "
١٠٠	أبي بن جازة ليصلي عليها فقال : " هل عليه دين ؟ .. " الحديث
١٢٩	حديث ابن عمر أنهم سألوا النبي ﷺ فقالوا : إنا نبيع الإبل بالبيع بالذهب ونقبض الورق ونبيع بالورق ونقبض الذهب . فقال ﷺ : " لا بأس إذا كان بسعر يومه "
١١٦	حديث ابن عمر عند أبي داود أن رسول الله ﷺ أمره بأن يجوز جيشاً فنفتد الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة
٦٧	ما روي عن عثمان وطلحة ، أنهما تبايعا داريهما ، إحداهما بالكوفة ، والأخرى بالمدينة ، فقيل لعثمان : إنك قد غبنت ، فقال : ما أبالي ؛ لأني بعت ما لم أره . فتحاكما إلى جبير ، فجعل الخيار لطلحة ،
٥٥	نهى ﷺ عن الملامسة والمنابذة
٥٥	نهى ﷺ عن بيع الحصاة والغرر

١٢٧	نهى ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ
٤٩	نهى ﷺ عن بيعتين في بيعة
١٣٨	نهى ﷺ عن ربح مالم يضمن
١٣٨	نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه

## فهرس الأعلام

رقم الصفحة	العلم
٢٧	ابن الهمام
١٢٨	ابن القيم
٨٦	ابن تيمية
٨٥	ابن رجب
١٦٢	ابن شبرمة
١٣١	ابن عثيمين
٣٧	ابن عرفة
٢٨	ابن فارس
٤٩	ابن قدامة
٢٦	ابن منظور
٣١	ابن نجيم
١٦٢	أبو سلمة بن عبد الرحمن
١١٠	أبو يوسف
١٧٣	الباجي
٣٤	البنودي
١١٧	البهوتي
٣١	تاج الدين السبكي
١٦٣	تقي الدين السبكي
٣٦	الجرجاني



٣٠	الحموي
١٠٨	الخرقي
٧٧	الدردير
٣٤	الزبيدي
٩٤	الزرکشي
٧٦	زفر بن الهذيل
١٠٦	السيوطي
١٦٨	الفراء
٢٦	الفيومي
٣٦	القرافي
٧٤	الماوردي
١١١	محمد بن الحسن
١٦٦	النوري

## فهرس المصادر

١. ابن أبي يعلى ، القاضي أبو الحسين محمد بن أبي يعلى الفراء البغدادي ، طبقات الحنابلة ، الطبعة : الأولى ، الرياض ، مكتبة العبيكان ، تحقيق د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين ، ١٤٢٥هـ .
٢. ابن السبكي ، تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ، الإبهاج في شرح المنهاج ، الطبعة : الأولى ، القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٤٠١هـ .
٣. ابن السبكي ، تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ، الأشباه والنظائر ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١١هـ .
٤. ابن السبكي ، تاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ، طبقات الشافعية الكبرى ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤٢٠هـ .
٥. ابن العماد ، عبدالحى بن العماد الحنبلي ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، بيروت ، دار إحياء التراث .
٦. ابن الملقن ، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، الطبعة : الأولى ، الرياض ، دار الهجرة للنشر والتوزيع ، ١٤٢٥هـ .
٧. ابن الهمام . كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، شرح

- فتح القدير ، مصورة ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٣٤٠ هـ .
٨. ابن تيمية ، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية ، القواعد النورانية الفقهية ، الطبعة : الأولى ، الرياض ، دار ابن الجوزي .
٩. ابن تيمية ، شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية ، مجموع الفتاوى ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد ، الطبعة : الأولى ، الرياض ، دار عالم الكتب ، ١٤١٢ هـ .
١٠. ابن حجر العسقلاني ، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة ، حيدر آباد ، الناشر مجلس دائرة المعارف العثمانية ، ١٣٩٢ هـ .
١١. ابن حجر العسقلاني ، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، الطبعة : الأولى ، بيروت مؤسسة الرسالة ، ١٤٢١ هـ .
١٢. ابن حجر العسقلاني ، الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني ، بلوغ المرام من أدلة الأحكام ، الطبعة : الثالثة ، الرياض ، دار أطلس للنشر والتوزيع ، ١٤٢١ هـ .
١٣. ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، المحلى ، الطبعة : الأولى ، القاهرة ، إدارة الطباعة المنيرية ، ١٣٤٧ هـ .
١٤. ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، مراتب الإجماع ، بيروت ، دار الكتب العلمية .
١٥. ابن حميد ، محمد بن عبدالله بن حميد النجدي ، السحب الوابلة

- على ضرائح الحنابلة ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٦هـ .
- ١٦ . ابن حنبل ، الإمام أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني ، مسند الإمام أحمد ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٧هـ .
- ١٧ . ابن رجب ، الحافظ عبدالرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، ذيل طبقات الحنابلة ، الطبعة : الأولى ، الرياض ، مكتبة العبيكان ، تحقيق د. عبدالرحمن بن سليمان العثيمين ، ١٤٢٥هـ .
- ١٨ . ابن رشد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي ، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، الطبعة : الثانية ، بيروت ، دار الغرب الإسلامي ، ١٤٠٨هـ .
- ١٩ . ابن فارس ، أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي ، مقاييس اللغة ، بيروت ، دار الفكر ، تحقيق عبدالسلام هارون ، ١٣٩٩هـ .
- ٢٠ . ابن فرحون ، إبراهيم بن نور الدين المالكي ، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
- ٢١ . ابن قاضي شهبة ، أبوبكر بن أحمد بن محمد بن قاضي شهبة ، الطبعة : الأولى ، تحقيق د. عبدالعليم خان ، ١٣٩٩هـ .
- ٢٢ . ابن قدامة ، موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة الحنبلي ، المغني شرح مختصر الخرقي ، الطبعة : السادسة ، الرياض ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٢٨هـ .
- ٢٣ . ابن كثير ، إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي ، البداية والنهاية ،

- الطبعة : الأولى ، دار هجر ، ١٤١٧هـ .
- ٢٤ . ابن ماجه ، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه ، سنن ابن ماجه الطبعة : الأولى ، القاهرة : جمعية المكنز الإسلامي ، ١٤٢١ هـ .
- ٢٥ . ابن مخلوف ، محمد بن محمد بن مخلوف ، شجرة النور الزكية ، بيروت ، دار الفكر .
- ٢٦ . ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي ، المبدع في شرح المقنع ، الطبعة : الثالثة ، بيروت ، المكتب الإسلامي ، ١٤٢١هـ .
- ٢٧ . ابن مفلح ، شمس الدين محمد بن مفلح المقدسي ، الفروع ومعه تصحيح الفروع وحاشية ابن قندس ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤ هـ .
- ٢٨ . ابن منظور ، جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي ، ابن منظور الأنصاري ، لسان العرب ، القاهرة دار المعارف .
- ٢٩ . ابن نجيم ، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، بيروت ، دار المعرفة .
- ٣٠ . أبو الفرج ، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، الشرح الكبير على المقنع ، الطبعة : بدون ، تحقيق عبدالله التركي ، ١٤١٩هـ .
- ٣١ . أبو يعلى ، محمد بن الحسين الفراء البغدادي الحنبلي ، العدة في أصول الفقه ، الطبعة : الثالثة ، الرياض ، تحقيق الدكتور أحمد بن علي سیر المباركي ، ١٤١٤ هـ .

٣٢. أبوداود ، سليمان بن الأشعث السجستاني ، سنن أبي داود ،  
الطبعة : الأولى ، القاهرة : جمعية المكنز الإسلامي ، ١٤٢١ هـ .
٣٣. الأسنوي ، جمال الدين أبو محمد عبدالرحيم بن الحسين الأسنوي ،  
التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، الطبعة : الخامسة ، بيروت  
، مؤسسة الرسالة ، ١٤٣٠ هـ .
٣٤. الأسنوي ، جمال الدين عبدالرحيم الأسنوي ، الرياض ، دار العلم  
، تحقيق عبدالله الجبوري ، ١٤٠١ هـ .
٣٥. الأصبحي ، الإمام أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي ، موطأ  
الإمام مالك ، الطبعة : الأولى ، القاهرة : جمعية المكنز الإسلامي ،  
١٤٢١ هـ .
٣٦. الإمام أحمد ، أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني ، المسند ، الطبعة :  
الثانية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٩ هـ .
٣٧. أمير باد شاه ، محمد أمين أمير باد شاه الحسيني الحنفي ، تيسير  
التحرير شرح كتاب التحرير ، القاهرة ، مطبعة مصطفى الباي  
الخلي وأولاده ، ١٣٥٠ هـ .
٣٨. الباجوري ، إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري ، حاشية  
الباجوري على شرح الشنشوري على متن الرحبية ، الطبعة : الثانية ،  
بيروت ، المكتب الإسلامي ، ١٤١٧ هـ .
٣٩. البخاري ، أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ، صحيح  
البخاري ، الطبعة : الأولى ، القاهرة : جمعية المكنز الإسلامي ،  
١٤٢١ هـ .
٤٠. البكري ، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي ، حاشية إعانة الطالبين

- على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين ، بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٤١ . البهوتي ، منصور بن يونس البهوتي ، الروض المربع شرح زاد المستقنع مع حاشية الشيخ ابن عثيمين ، الطبعة : الثالثة ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٦ هـ .
- ٤٢ . البهوتي ، منصور بن يونس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢١ هـ .
- ٤٣ . البهوتي ، منصور بن يونس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، عالم الكتب ، ١٤١٧ هـ .
- ٤٤ . البيهقي ، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، معرفة السنن والآثار ، الطبعة : الأولى ، القاهرة ، تحقيق د. عبدالمعطي أمين قلعجي ، ١٤١٢ هـ .
- ٤٥ . الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ، الجامع الصحيح ، الطبعة : الأولى ، القاهرة : جمعية المكنز الإسلامي ، ١٤٢١ هـ .
- ٤٦ . التسولي ، أبو الحسن علي بن عبدالسلام التسولي ، البهجة في شرح التحفة ، الطبعة : الثالثة ، بيروت ، دار المعرفة ، ١٣٩٧ هـ .
- ٤٧ . الحاكم ، الحافظ أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، المستدرک علی الصحیحین ، بيروت ، دار المعرفة .
- ٤٨ . الحصني ، تقي الدين أبوبكر بن محمد الحسيني الحصني ، كفاية الأختيار في حل غاية الاختصار ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢١ هـ .
- ٤٩ . الحموي ، أحمد بن محمد الحموي ، غمز عيون البصائر ، الطبعة :

- الثانية ، كراتشي : إدارة القراءان والعلوم الإسلامية ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م .
٥٠. الخرشبي ، محمد بن علي الخرشبي المالكي ، حاشية الخرشبي علي مختصر خليل ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٧هـ .
٥١. الخطابي ، أبو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، معالم السنن شرح سنن أبي داود ، الطبعة : الأولى ، تحقيق محمد راغب الطباخ ، حلب ، مطبعة محمد راغب الطباخ العلمية ، ١٣٥١هـ .
٥٢. الدارقطني ، الحافظ علي بن عمر الدارقطني ، سنن الدارقطني ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤هـ .
٥٣. الدسوقي ، محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي الشرح الكبير للدردير ، بيروت ، دار الفكر .
٥٤. الذهبي ، محمد بن أحمد الذهبي ، سير أعلام النبلاء ، الطبعة : الحادية عشرة ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٢هـ .
٥٥. الزبيدي ، محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي ، تاج العروس من جواهر القاموس ، الكويت ، مطبعة حكومة الكويت ، ١٣٨٥هـ .
٥٦. الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي ، المنشور في القواعد ، الطبعة : الثانية ، الكويت ، شركة دار الكويت للصحافة ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت ، ١٤٠٥هـ .
٥٧. الزركلي ، خير الدين الزركلي ، الأعلام ، الطبعة : الخامسة



- عشرة ، بيروت ، دار العلم للملايين ، ٢٠٠٢ م .
- ٥٨ . الزيّلعي ، فخرالدين عثمان بن علي الزيّلعي الحنفي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الطبعة : الثانية مصورة بالأوفست ، دار الكتاب الإسلامي .
- ٥٩ . السخاوي ، شمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي ، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، بيروت ، منشورات دار مكتبة الحياة .
- ٦٠ . السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي ، المبسوط للسرخسي ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤٢١هـ .
- ٦١ . السيوطي ، جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي ، الأشباه والنظائر ، الطبعة : الأولى ، القاهرة ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٤١٨هـ .
- ٦٢ . الشربيني ، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار المعرفة ، ١٤١٨هـ .
- ٦٣ . الشوكاني ، محمد بن علي الشوكاني ، البدر الطالع بمحاسن القرن السابع ، الطبعة : الأولى ، دمشق ، دار الفكر ، ١٤١٩هـ .
- ٦٤ . الشوكاني ، محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار ، الطبعة : الثالثة ، بيروت ، دار الكلم الطيب ، ١٤٢٦هـ .
- ٦٥ . عبدالعزيز البخاري ، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري ، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ،

- الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ .
- ٦٦ . العسقلاني ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٩ هـ .
- ٦٧ . العليمي ، عبدالرحمن بن محمد العليمي ، المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الأمم أحمد ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار صادر ، ١٩٩٧ م .
- ٦٨ . الفيومي ، أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، تحقيق عادل مرشد .
- ٦٩ . القرافي ، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي ، الفروق ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤٢٤ هـ .
- ٧٠ . القرشي ، عبدالقادر بن محمد القرشي ، الجواهر المضية في طبقات الحنفية ، الطبعة : الثانية ، بيروت ، مؤسسة الرسالة ، ١٤١٣ هـ .
- ٧١ . قطلوبغا ، قاسم بن قطلوبغا السوداني ، تاج التراجم في طبقات الحنفية ، الطبعة : الأولى ، دمشق ، دار القلم ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف ، ١٤١٣ هـ .
- ٧٢ . الكاساني ، علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، بيروت ، دار الكتاب العربي ، ١٩٨٢ م .
- ٧٣ . كحالة ، عمر رضا كحالة ، معجم المؤلفين ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .
- ٧٤ . الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري

البغدادي ، الحاوي في الفقه ، الطبعة : الأولى ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٤هـ .

٧٥. المحي ، محمد المحي ، خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر .
٧٦. المحلي ، جلال الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد المحلي الشافعي ، شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتي قليوبي وعميرة ، الطبعة : بدون ، القاهرة ، دار إحياء الكتب العربية .
٧٧. المحلي ، جلال الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد المحلي الشافعي ، شرح المحلي على جمع الجوامع ومعه حاشية البناني ، الطبعة : الثانية ، القاهرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٥٩ هـ .
٧٨. مسلم ، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري ، صحيح مسلم ، الطبعة : الأولى ، القاهرة : جمعية المكنز الإسلامي ، ١٤٢١ هـ .
٧٩. الملوي ، أحمد الملوي ، شرح السلم المنورق مع حاشية الصبان ، الطبعة : الثانية ، القاهرة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٣٥٧هـ .
٨٠. المناوي ، صدر الدين محمد بن إبراهيم المناوي ، كشف المناهج والتناقيح في تخريج أحاديث المصايح ، الطبعة : الثالثة ، الرياض ، وكالة حجر الفلاسفة للدعاية والإعلان ، ١٤٢٧هـ .
٨١. النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، سنن النسائي ، الطبعة : الأولى ، القاهرة : جمعية المكنز الإسلامي ، ١٤٢١ هـ .
٨٢. الهيثمي ، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي المكي ، تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي ، الطبعة : بدون ، بيروت دار إحياء التراث العربي .

٨٣. الونشريسي ، أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ، المعيار المغرب  
والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب ، بيروت  
، دار الغرب الإسلامي ، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية  
للمملكة المغربية ، ١٤٠١هـ .

## فهرس الموضوعات

٣	المقدمة :
٢٥	التمهيد : بيان مفردات العنوان .....
٢٦	المبحث الأول : تعريف الضوابط الفقهيّة .....
٢٦	المطلب الأول : تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً .....
٢٨	المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً .....
٢٩	المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً .....
٢٩	المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهيّة والقواعد الفقهيّة .....
٣٣	المبحث الثاني : التعريف بالذمة .....
٣٣	المطلب الأول : التعريف بالذمة لغةً واصطلاحاً .....
٣٨	المطلب الثاني : الفرق بين الذمة والالتزام .....
٣٩	المطلب الثالث : الفرق بين الذمة والأهلية .....
٤٠	المطلب الرابع : الفرق بين الذمة والعهد .....
٤٢	الفصل الأول : ضوابط ما يصح أن تنشغل به الذمة .....
٤٣	المبحث الأول : الأصل براءة الذمة .....
٤٣	المطلب الأول : صيغة الضابط .....
٤٣	المطلب الثاني : معنى الضابط .....
٤٤	المطلب الثالث : مستند الضابط .....
٤٥	المطلب الرابع : دراسة الضابط .....
٤٥	المطلب الخامس : التطبيق على الضابط .....
٤٨	المبحث الثاني : الذمة إنما يثبت فيها الأموال والأعمال .....
٤٨	المطلب الأول : صيغة الضابط .....

- ٤٨ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٤٨ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٥٠ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٥٣ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٥٤ ..... المبحث الثالث : ما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة
- ٥٤ ..... المطلب الأول : صيغة الضابط
- ٥٤ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٥٥ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٥٦ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٦٢ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٦٤ ..... المبحث الرابع : الذمة لا تقبل المعينات
- ٦٤ ..... المطلب الأول : صيغة الضابط
- ٦٤ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٦٥ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٦٥ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٦٥ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٦٧ ..... المبحث الخامس : يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمة كالأموال
- ٦٧ ..... المطلب الأول : صيغة الضابط
- ٦٧ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٦٧ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٦٨ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٦٨ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٦٩ ..... الفصل الثاني : الضوابط الفقهيّة المتعلقة بأحكام ما يثبت في الذمة
- ٧١ ..... المبحث الأول : العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن

- ٧١ ..... المطلب الأول : صيغة الضابط
- ٧١ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٧٢ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٧٢ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٧٣ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٧٤ ..... المبحث الثاني : العقود المستقرة في الذمم لا تبطل بالتأخير
- ٧٤ ..... المطلب الأول : صيغة الضابط
- ٧٤ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٧٥ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٧٥ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٧٧ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٧٩ ..... المبحث الثالث : الواجب إذا كان في الذمة أمكن أن يخيّر بين أدائه وأداء غيره
- ٧٩ ..... المطلب الأول : صيغة الضابط
- ٧٩ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٧٩ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٨٠ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٨٠ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٨١ ..... المبحث الرابع : كل إيجاب تعلق بالعين ولم يتعلق بالذمة أوجب زوال الملك
- ٨١ ..... المطلب الأول : صيغة الضابط
- ٨١ ..... المطلب الثاني : معنى الضابط
- ٨٢ ..... المطلب الثالث : مستند الضابط
- ٨٢ ..... المطلب الرابع : دراسة الضابط
- ٨٦ ..... المطلب الخامس : التطبيق على الضابط
- ٨٨ ..... المبحث الخامس : الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة

- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ٨٨
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ٨٨
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ٨٨
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ٨٩
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ٩٢
- المبحث السادس: إذا تزاخم حقان في محل أحدهما متعلق بذمة من هو عليه والآخر متعلق  
بعين من هي له قدم الحق المتعلق بالعين على الآخر ؛ لأنه يفوت بفواتها بخلاف الحق الآخر . ٩٣
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ٩٣
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ٩٣
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ٩٤
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ٩٥
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ٩٦
- المبحث السابع : الذمة تخرب بالموت ..... ٩٧
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ٩٧
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ٩٧
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ٩٧
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ٩٨
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٠٢
- المبحث الثامن : القيمة تثبت في الذمة يوم التلف ..... ١٠٣
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٠٣
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٠٣
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١٠٤
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١٠٤
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١١٤



- المبحث التاسع : الدين لا يثبت إلا في الذمم ..... ١١٥
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١١٥
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١١٥
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١١٥
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١١٦
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١١٩
- الفصل الثالث : الضوابط الفقهية المتعلقة بالتصرف في الذمة ..... ١٢١
- المبحث الأول : الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضات ..... ١٢٣
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٢٣
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٢٣
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١٢٤
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١٢٤
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٣٥
- المبحث الثاني : ما ثبت في الذمة مثنياً لم يجز الاستبدال عنه ..... ١٣٧
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٣٧
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٣٧
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١٣٨
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١٣٩
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٤٥
- المبحث الثالث : ما ثبت في الذمة لا يستحق بدله لنقصان قيمته ..... ١٤٦
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٤٦
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٤٦
- المطلب الثالث : مستند الضابط : ..... ١٤٧
- المطلب الرابع : دراسة الضابط : ..... ١٤٧

- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٤٩
- المبحث الرابع : تبرعات كل مستغرق الذمة بالتباعات مردودة غير نافذة ولا ماضية ..... ١٥٠
- المطلب الأول : صيغة الضابط : ..... ١٥٠
- المطلب الثاني : معنى الضابط : ..... ١٥٠
- المطلب الثالث : مستند الضابط : ..... ١٥١
- المطلب الرابع : دراسة الضابط : ..... ١٥٢
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٥٩
- المبحث الخامس : الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ..... ١٦٠
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٦٠
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٦٠
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١٦١
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١٦١
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٦٣
- المبحث السادس : ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ..... ١٦٥
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٦٥
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٦٥
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١٦٦
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١٦٦
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٦٧
- المبحث السابع : الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في المعاوضات ..... ١٦٨
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٦٨
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٦٨
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١٦٨
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١٧٠

- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٧٢
- المبحث الثامن : حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به والقبض يتجز فيه  
بإبرائها منه ..... ١٧٣
- المطلب الأول : صيغة الضابط ..... ١٧٣
- المطلب الثاني : معنى الضابط ..... ١٧٣
- المطلب الثالث : مستند الضابط ..... ١٧٤
- المطلب الرابع : دراسة الضابط ..... ١٧٤
- المطلب الخامس : التطبيق على الضابط ..... ١٧٦
- الخاتمة ..... ١٧٨
- فهرس الآيات ..... ١٨٧
- فهرس الأحاديث والآثار ..... ١٨٩
- فهرس الأعلام ..... ١٩٢
- فهرس المصادر ..... ١٩٤
- فهرس الموضوعات ..... ٢٠٥