المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي

_ دراسة فقهية نظامية _

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد

صالح بن عبد الرحمن الشبرمي

إشراف

د . عبد الله بن محمد الشهري
الأستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

للعام ١٤٣٣/١٤٣٤هـ

المقدمّة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا ،من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ،وأشهد أن محمداً عبده ،ورسوله، صلى الله عليه، وعلى آله، وصحبه ،وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين . **أما بعد :**

فإن الشريعة الإسلامية جاءت متوافقة وصالحة لكل زمان ومكان ، كما جاءت بتلبية مطالب واحتياج الأفراد والمجتمعات ، ومن ذلك مشروعية المداينات والإقراض بين الأفراد حيث يتفاوت وجود المال بأيديهم فتنوب المعدم منهم نائبة أو تحل به حاجة في وقت لا يجد فيه ما يقيم به حاجته ويقضي به بغيته فيضطر للاستدانة والاقتراض من إخوانه الموسرين حتى إذا ما تمكن من الوفاء قضى ما عليه للدائنين ويكون ذلك وفق عقود الإرفاق التي تناولها الفقه الإسلامي بالإحكام والتبيان .

وقد يتناسى المدين فضل الدائن فيمنعه حقه ، أو يماطل في وفائه وتسليمه فيضطر الدائن للجوء للحاكم لتحصيل حقه بطريق الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين ومن ثم يقوم الحاكم أو نائبه وهو القاضي بإلزام المدين المليء بوفاء الديون التي شغلت ذمته وثبتت عليه فإن تمادى في الامتناع تسلط الحاكم على أموال المدين الثابتة أو المنقولة بالبيع بالمزاد العلني والتَّنفيذ من قيمتها وفق ضوابط محددة وأحكام منتظمة تكفل حقوق الطرفين – الدائن والمدين – .

ومن هنا يتبادر السؤال : هل كل أموال المدين يستوفى منها للوفاء بديونه والحقوق اللازمة بذمته ؟ أم أن هناك أموالاً تستثنى من إجراءات الحاكم

أو القاضي بالحجز والتَّنفيذ ؟ كالأموال اللازمة لبقاء حياته واستقامة معيشته ومن أوجب الله عليه الإنفاق عليه من الأهل والولد .

وللإجابة على هذا التساؤل الكبير تتباين مذاهب الفقهاء وآراء العلماء في الفقه الإسلامي وتتعارض الأدلة وتتنازع المآخذ ، وتختلف الآثار الأمر الذي يستوجب استعراضاً تلك الأموال التي استثناها الفقه الإسلامي على اختلاف الفقهاء وعلماء الشريعة ، وبسطها واستعراض أدلتها ، ومناقشتها مناقشة فقهية مقارنة وبيان ثمرة الخلاف فيها ، والآثار المترتبة على تجاوز تلك الاستثناءات الفقهية والمضي قدماً بالحجز والتَّنفيذ على تلك الأموال المستثناة سواء كان الأثر متعلقاً بالدائن أو المدين أو القاضي أو الذي تنتقل إليه أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ بطريق الشراء مع علمه بذلك الاستثناء .

وذلك من خلال البحث التكميلي لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية وذلك بعنوان **الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي _ دراسة فقهية نظامية** _ سائلاً المولى القدير أن يوفقني في إتمام هذه الدراسة وإتقانها، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين ،،،

*أهمية الموضوع وأسباب اختياره.

١- الجِدَّة في الموضوع وعدم سبق الكتابة فيه حيث إن جميع الدراسات المشابهة للموضوع تناولت أموال المدين بشكل مجمل دون التخصص في الكتابة في الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي ومن كتب في التَّنفيذ على أموال المدين إنما تناول محل الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين أو الحجز التحفظي على أموال المدين أو تزاحم الحقوق في مال المدين دون التطرق للأحكام الخاصة بالأموال المستثناة من التَّنفيذ في مال المدين مقارناً بين المذاهب الفقهية الأربعة ولذا كان هذا الموضوع جديداً في هذا التخصص .

٢- إبراز التميز الفقهي في التناول القضائي المتوازن بين تحقيق مصلحة الدائن بالتَّنفيذ على أموال المدين ، وبين حماية المدين من الإضرار بمصالحه الأساسية والحاجية باستثناء بعض الأموال المملوكة له ضماناً لعيش كريم وحياة طبيعية له ولمن يعول .

٣- الحاجة الماسة في هذا الزمن لدراسة الأحكام والأنظمة المتعلقة بالقضاء ومقارنتها بالشريعة الإسلامية تحقيقا لرسالة المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية والذي كان هذا التوجه من أهم أهدافه ومراميه وبيان الموافق للفقه الإسلامي والإشادة به وبيان المخالف له ونقده وتوجيهه .

٤- الرَّغبة الشخصية لدراسة الأحكام الفقهية والقضائية المستسقاة من الشريعة الإسلامية السمحة والقيم السعودية النبيلة. لاسيما المتخصصة بالأموال المستثناة من التَّنفيذ ، وتعتبر الأموال المستثناة من التَّنفيذ من أكبر العوائق والإشكالات التي توقف التَّنفيذ، أو تؤخر إتمامه في الأحكام القضائية نتيجة غياب الدراسات المتخصصة بالأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي وموقف الجهات التَّنفيذية منها .

٥- إثراء المكتبة الإسلامية بهذا الجهد المقل عسى أن يكون حافزاً للمتخصصين للكتابة فيه بشكل واسع، ومفصّل .

*الدراسات السابقة:

من خلال البحث في مظان البحوث، والدراسات لم يظهر لي أسبقية بحث هذا الموضوع على هيئة دراسة فقهية مقارنة بالمذاهب المعتبرة أو دراسة قانونية سعودية تحليلية مقارنة بالفقه الإسلامي ،وإنما تتحدث الدراسات المشابهة عن الحجز التحفظي على أموال المدين أو الأموال التي لا يجوز التَّنفيذ عليها في غير الأنظمة السعودية أو تزاحم الحقوق في مال المدين وأولويات الاستحقاق ، ولم تكن الدراسات متناولة للموضوع ب مقارناً بالفقه الإسلامي ، أو في الأنظمة السعودية .

وإنما جاءت الدراسات المتناولة لأموال المدين على النحو التالي:

١- **محل الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين في نظام المرافعات الشرعية السعودي** وهو بحث تكميلي تقدم به الطالب سليمان ابن عبدالله ناصر المطوع ؛ لنيل درجة الماجستير من جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بإشراف الدكتور محمد السيد عرفة عام ١٤١٩هـ وقد تحدث الباحث عن قانون المرافعات السعودي وتنفيذ الأحكام السعودية والحجز الإداري وأيضا تطرق الباحث إلى الحجز في الفقه الإسلامي والديون في الفقه الإسلامي ولم يتطرق إلى الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي وبهذا يظهر الفرق بينه وبين موضوع بحثي .

٢- **الحجز التحفظي على أموال المدين التي تحت يده** وهو بحث تكميلي تقدم به الطالب إبراهيم بن صالح السويد لنيل درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٢٢هـ بإشراف الدكتور محمد بن محمد شتا أبو سعد وتحدث الباحث فيه عن الديون في الفقه الإسلامي وأيضاً عن

الحجر في الفقه الإسلامي ويتجلى الفرق بينه وبين موضوع بحثي حيث ذكر ماهية الحجز التحفظي والمختص فيه وإجراءاته دون الحديث عن الأحكام المتعلقة بالأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي .

٣- **الأموال التي لا يجوز التَّنفيذ عليها في القانون السوري:** وهو بحث قدمه الباحث هندي أبو أحمد لنيل لقب أستاذ المحاماة في سوريا والبحث المذكور يتعمق بأموال المدين في الأنظمة والقوانين السورية فقط دون المقارنة بالشريعة الإسلامية وبهذا يظهر الفرق بين البحث المذكور وموضوع بحثي الذي يتناول الأموال التابعة للمدين والمستثناة من التَّنفيذ من واقع دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بين المذاهب الأربعة ومناقشتها وتحليلها .

٤- **الحجز التحفظي على أموال المدين التي لدى الغير** وهو بحث تكميلي تقدم به الطالب نزار بن صالح الشعيبي لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء قسم السياسة الشرعية شعبة الأنظمة العامة عام ١٤٢٢هـ بإشراف الدكتور محمد بن محمد شتا أبو سعد .

وتحدث الباحث فيه عن القوانين والتشريعات المتعلقة بالديون وأيضا الديون والحجر المتعلقة بالفقه الإسلامي ولم يذكر الباحث الأحكام المتعلقة بالأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي وبهذا يظهر الفرق بين البحث المذكور وموضوع بحثي .

٥- **تزاحم الحقوق في مال المدين وأولويات الاستحقاق** وهو بحث تكميلي تقدم به الطالب عبد الرحمن بن عبد العزيز التميمي لنيل درجة الماجستير من الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء عام ١٤٣٣هـ بإشراف الدكتور عبد الله بن أحمد بن سالم المحمادي ولم يتطرق الباحث للأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي .

وفي دراستي هذه سوف أستوفي بإذن الله الأحكام الفقهية المتعلقة بالأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي والتي استعرضها الفقهاء بعيداً عن مناقشة النظم الوضعية لها .

كما سأتناول بدراستي هذه الآثار والأحكام المترتبة على التَّنفيذ على تلك الأموال المستثناة من التَّنفيذ سواء الأحكام المتعلقة بنائب الإمام وهو القاضي أو الدائن الذي يستوفي حقه من تلك الأموال التي لا يجوز التَّنفيذ عليها ومدى مشروعية استيفائه لحقه من تلك الأموال أو الذي يتقدم بالشراء لتلك الأموال المستثناة من التَّنفيذ متى علم بحقيقتها وكذلك الحق الشرعي للمدين في استرداده لتلك الأموال أو المطالبة بالتعويض عنها وذلك كله لم يتم تناوله في أي دراسة سابقة تناولت هذا الموضوع والتي لم أجد أحداً من المعاصرين أفردها بدراسة متخصصة ومستقلة .

• منهج البحث :

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها –إن احتاجت المسألة إلى تصوير– .

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله ، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي :

أ- تحرير محل النزاع إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف .

ب- و بعضها محل اتفاق .

ت- ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم ويكون عرض الخلاف حسب المذاهب الفقهية .

ث- الاقتصار على المذاهب المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح وإذا لم أقف على المسألة في مذهب فأسلك بها مسلك التخريج .

ج- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية .

ح- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة ، وذكر ما يرد عليها من مناقشات وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك ، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .

خ- الترجيح مع بيان سببه وذكر ثمرة الخلاف –إن وجدت– .

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية إن وجد فيها ما يغني عن غيرها ، وذلك في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٥- التركيز على مواضع البحث وتجنب الاستطراد .

٦- العناية بضرب الأمثلة الواقعية .

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٨- العناية بدراسة ما جدَّ من القضايا والأنظمة المقارنة مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات و بيان سورها مضبوطة بالشكل .

١٠- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية ، وإثبات الكتاب والباب والجزء ، والصفحة ، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما ، فإذا كانت فيهما أو في أحدهما فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما أو من أحدهما .

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية ، والحكم عليها .

١٢- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح ، أو من كتب المصطلحات المعتمدة .

١٣- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالجزء والصفحة .

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية ، والإملاء ، وعلامات الترقيم ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة ، وللآثار ولأقوال العلماء وتميز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منها علامته الخاصة .

١٥- إذا ورد في البحث ذكر مكان أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك توضع لذلك فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك .

١٦- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسمه ، ونسبه، وتاريخ وفاته ومذهبه الفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته .

١٧- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات .

١٨- إتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها .

• شكر وتقدير:

في ثنايا هذه الأوراق أتوجه بالشكر والعرفان لله سبحانه وتعالى على عظيم توفيقه وامتنانه ،وشاكراً بعد الله سبحانه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية مُمثلة بالمعهد العالي للقضاء كما أشكر رئيس وأعضاء قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء وأخص بالشكر والامتنان **فضيلة الدكتور عبد الله بن محمد الشهري** عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء على تفضله بالإشراف والإرشاد أثناء إعداد هذا البحث، ومثنياً بالشكر لكل من كان سبباً مباركاً لإخراج هذه البحث بثوب قشيب وحُلة أخاذة .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

• خطة البحث :

يتضمن هذا البحث مقدمة ، وتمهيداً ، وثلاثة فصول ، وخاتمة :

* **المقدمة.**

* **التمهيد** ويشتمل على ستة مباحث:

- **المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان ويشتمل على ثلاثة مطالب**
- **المطلب الأول:** المقصود بالأموال
- **المطلب الثاني:** المقصود بالمستثناة
- **المطلب الثالث:** المقصود بالتَّنفيذ
- **المبحث الثاني: التعريف بالعنوان مركباً**
- **المبحث الثالث: أهمية التَّنفيذ**
- **المبحث الرابع: مشروعية التَّنفيذ**

- **المبحث الخامس : أنواع الأموال التابعة للمدين ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول** : الأموال الثابتة
- **المطلب الثاني** : الأموال المنقولة
- **المبحث السادس :شروط صحة التَّنفيذ على الأموال التابعة للمدين ويشتمل على أربعة مطالب :**
- **المطلب الأول** : ثبوت الملكية للمدين .
- **المطلب الثاني :** استقرار التملك للمدين .
- **المطلب الثالث:** عدم تعلق حق الغير بمال المدين
- **المطلب الرابع:**كون المال فاضلاً عن الحاجة الضرورية للمدين ومن يعول .

• الفصل الأول: أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ لسبب يعود لذات المدين . ويشتمل على ثمانية مباحث :

- **المبحث الأول: المسكن ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول:** المقصود بالمسكن
- **المطلب الثاني:** أقوال الفقهاء في استثناء المسكن من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث الثاني: النفقة الضرورية ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول:** المقصود بالنفقة الضرورية
- **المطلب الثاني:** أقوال الفقهاء في استثناء النفقة الضرورية من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث الثالث: الثياب وما يلبس عادة ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول:** المقصود بالثياب وما يلبس عادة
- **المطلب الثاني:** أقوال الفقهاء في استثناء الثياب وما يلبس عادة من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث الرابع: المركب المعتاد ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول :** المقصود بالمركب المعتاد
- **المطلب الثاني:** أقوال الفقهاء في استثناء المركب المعتاد من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث الخامس: آلة التكسب ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول :** المقصود بآلة التكسب
- **المطلب الثاني:** أقوال الفقهاء في استثناء آلة التكسب من التَّنفيذ على أموال المدين

- **المبحث السادس: كتب العلم ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول** : المقصود بكتب العلم
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء كتب العلم من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث السابع: رأس مال التجارة ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول** : المقصود برأس مال التجارة
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء رأس مال من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث الثامن : الكفن ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول** : المقصود بالكفن
- **المطلب الثاني** : أقوال الفقهاء في استثناء الكفن من التَّنفيذ على أموال المدين .

• الفصل الثاني: أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ لسبب يعود لغير المدين ، ويشتمل على أربعة مباحث:

- **المبحث الأول: الأعيان الموقوفة ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول**: المقصود بالأعيان الموقوفة
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموقوفة من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث الثاني : الأعيان الموصى بها ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول** : المقصود بالأعيان الموصى بها
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموصى بها من التَّنفيذ على أموال المدين

- **المبحث الثالث : نفقة العيال ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول** : المقصود بنفقة العيال
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء نفقة العيال من التَّنفيذ على أموال المدين
- **المبحث الرابع : الأموال غير المستقرة ملكيتها ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول** : المقصود بالأموال غير المستقرة ملكيتها
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء الأموال غير المستقرة ملكيتها من التَّنفيذ على أموال المدين .

- الفصل الثالث: الآثار المترتبة على استثناء أموال المدين من التَّنفيذ ويشتمل على أربعة مباحث :

- **المبحث الأول : منع التَّنفيذ وبطلان آثاره ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول**: منع التَّنفيذ
- **المطلب الثاني**: بطلان آثار التَّنفيذ
- **المبحث الثاني: منع شراء الغير لأموال المدين**
- **المبحث الثالث: منع قبض الدائن لقيمة الأموال المستثناة من التَّنفيذ**
- **المبحث الرابع : مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد أو التعويض ويشتمل على مطلبين :**
- **المطلب الأول**: مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد
- **المطلب الثاني**: مشروعية مطالبة المدين بالتعويض

- **الخاتمة** : وتشمل على : أهم النتائج والتوصيات .
- **الفهارس** : وتشتمل على :
  - **١- فهرس الآيات القرآنية .**
  - **٢- فهرس الأحاديث والآثار .**
  - **٣- فهرس الأعلام .**
  - **٤- فهرس الأبيات الشعرية .**
  - **٥- فهرس الكلمات الغريبة .**
  - **٦- فهرس المصادر والمراجع .**
  - **٧- فهرس الموضوعات .**

التمهيد

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول : التعريف بمفردات العنوان .

المبحث الثاني : التعريف بالعنوان مركباً .

المبحث الثالث : أهمية التَّنفيذ .

المبحث الرابع : مشروعية التَّنفيذ .

المبحث الخامس : أنواع الأموال التابعة للمدين .

المبحث السادس : شروط صحة التَّنفيذ على الأموال التابعة للمدين .

المبحث الأول
التعريف بمفردات العنوان

ويشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : المقصود بالأمـوال .

المطلب الثاني : المقصود بالمستثناة .

المطلب الثالث : المقصود بالتَّنفيذ .

المطلب الأول
المقصـود بالأمـــوال

تعريف الأموال في اللغة :

هي: جمع مال، وأصلها مول، قال ابن فارس [١] : مول الميم ، والواو ، واللام كلمة واحدة، هي تمول الرجل: اتخذ مالاً، ومال يمال كثر ماله [٢] .

والمال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك ، من الأعيان ، وفي الحديث "ما جاءك منه وأنت غير مشرف عليه فخذه وتموله " [٣] أي اجعله لك مالاً .

تعريف الأموال في الاصطلاح الفقهي :

اختلف الفقهاء في تعريف المال على النحو التالي :

عرف فقهاء الحنفية المال بتعريفات عديدة ، فقال ابن عابدين :"المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة ،والمالية تثبت بتمول الناس كافة ، أو بعضهم" [٤] .

ومقتضى هذا التعريف: أي تعريف الحنفية أن المال لا يكون إلا مادة حتى يتأتى إحرازه ، وحيازته، ويترتب على ذلك: أن منافع الأعيان، كسكنى المنازل وركوب السيارات ، ولبس الثياب لا تعد مالاً ، وكذا حقوق الإنسان [٥] .

---

(١) ابن فارس هو: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والادب. قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. أصله من قزوين، ولد سنة ٣٢٩-، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة٣٩٥ هـ وإليها نسبته." الأعلام للزركلي ١٩٣/١ .

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٩٣٤ .

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٥٩٢/١١ .

(٤) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٤ / ٣ .

(٥) انظر : بحث مقدم في الندوة الثامنة عشرة لقضايا الزكاة المعاصرة بعنوان "دفع المنافع في الزكاة" ،للدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف نقلا عن الشيخ علي الخفيف رحمه الله.

وعرّف المالكية المال بتعريفات مختلفة ، فقال الشاطبي [١]: "هو ما يقع عليه الملك ، ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه" [٢] .

وقال ابن العربي[٣] : "هو ما تمتد إليه الأطماع ، ويصلح عادة ، وشرعاً للانتفاع به" [٤] .

وقال عبد الوهاب البغدادي[٥] : "هو ما يتمول في العادة ،ويجوز أخذ العوض عنه" [٦].

وعرَّف الزركشي[١] المال بأنه:"ما كان منتفعاً به،أي مستعداً لأن ينتفع به"[٢].

---

(١) الشاطبي هو إبراهيم بن موسى بن محمد ، أبو إسحاق ، اللخمي الغرناطي ، الشهير بالشاطبي ، من علماء المالكية . كان إمامًا محققًا أصوليًا مفسرًا فقيهًا محدثًا نظارًا ثبتًا بارعًا في العلوم . أخذ عن أئمة ، منهم ابن الفخار وأبو عبد البلنسي وأبو القاسم الشريف السبتي وأخذ عنه أبو بكر بن عاصم وآخرون . له استنباطات جليلة وفوائد لطيفة وأبحاث شريفة مع الصلاح والعفة والورع واتباع السنة واجتناب البدع . وبالجملة فقدره في العلوم فوق ما يذكر وتحليته في التحقيق فوق ما يشهر . توفي سنة ٧٩٠هـ،من تصانيفه : الموافقات في أصول الفقه "أربع مجلدات" ، و "الاعتصام" ، و"المجالس" شرح به كتاب البيوع في صحيح البخاري . انظر : نيل الابتهاج بهامش الديباج ص ٤٦ ، وشجرة النور الزكية ص ٢٣١ والأعلام للزركلي ١ / ٧١ .

(٢) الموافقات للإمام الشاطبي ٢/ ١٧.

(٣) ابن العربي هو محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي.ولد سنة ٤٦٨هـ حافظ متبحر ، وفقيه ، من أئمة المالكية ، بلغ رتبة الاجتهاد . رحل إلى المشرق ، وأخذ عن الطرطوشي والإمام أبي حامد الغزالي ، ثم عاد إلى مراكش ، وأخذ عنه القاضي عياض وغيره أكثر من التأليف . وكتبه تدل على غزارة علم وبصر بالسنة .توفي سنة ٥٤٣ هـ من تصانيفه : "عارضة الأحوذي شرح الترمذي" ، و"أحكام القرآن" ، و"المحصول في علم الأصول" ، و"مشكل الكتاب والسنة" .انظر: شجرة النور الزكية ص ١٣٦، والأعلام للزركلي ٧ / ١٠٦، والديباج ص ٢٨١ .

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢ / ٦٠٤ .

(٥) هو: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد ، أبو محمد ، الثعلبي ، البغدادي المالكي فقيه ، أديب ، من فقهاء المالكية . ولد ببغداد سنة ٣٦٢هـ ، وأقام بها . وولي القضاء في اسعرد ، وبادرايا (في العراق) وتوفي سنة ٤٢٢هـ.من تصانيفه : "التلقين" في فقه المالكية و"عيون المسائل" ، و"النصرة لمذهب مالك" ، و"شرح المدونة" ، و"الإشراف على مسائل الخلاف".انظر:شجرة النور الذكية ص ١٠٣، وشذرات الذهب ٣ / ٢٢٣،وطبقات الفقهاء ص ١٤٣، ومعجم المؤلفين ٦ / ٢٢٦، والأعلام ٤ / ٣٣٥.

(٦) الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٢ / ٢٧١ .

وحكى السيوطي[٣] عن الشافعي [٤] أنه قال :" لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها ، وتلزم متلفه ، وإن قلّت ، وما لا يطرحه الناس ، مثل الفلس وما أشبه ذلك" [٥] .

وقال الحنابلة : المال شرعاً ما يباح نفعه مطلقاً ، أي في كل الأحوال ، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة[٦] .

---

(١) الزركشي هو محمد بن بهادر بن عبد الله ، أبو عبد الله ، بدر الدين ، الزركشي . فقيه شافعي أصولي . تركي الأصل ، مصري المولد والوفاة ولد سنة ٧٤٥هـ وتوفي سنة ٧٩٤هـ. له تصانيف كثيرة في عدة فنون . من تصانيفه : "البحر المحيط" في أصول الفقه ٣ مجلدات ، و"إعلام الساجد بأحكام المساجد" ، و"الديباج في توضيح المنهاج" فقه ، "المنثو" يعرف بقواعد الزركشي . انظر : الأعلام ٦ / ٢٨٦ ، والدرر الكامنة ٣ / ٣٩٧.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣ / ٢٢٢ .

(٣) السيوطي هو عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي ، جلال الدين أبو الفضل . أصله من أسيوط ،ولد سنة ٨٤٩هـ ونشأ بالقاهرة يتيما . وقضى آخر عمره ببيته عند روضة المقياس حيث انقطع للتأليف توفي سنة٩١١هـ . كان عالما شافعيا مؤرخا أديبا ولما بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة ، وترك الإفتاء والتدريس وشرع في تحرير مؤلفاته فألف أكثر كتبه. مؤلفاته تبلغ عدتها خمسمائة مؤلف ، منها "الأشباه والنظائر" في فروع الشافعية ، و"الحاوي للفتاوى" ، و"الإتقان في علوم القرآن" .
انظر : شذرات الذهب ٨ / ٥١ ، والضوء اللامع ٤ / ٦٥ ، والأعلام ٤ / ٧١.

(٤) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع . من بني المطلب من قريش ولد سنة ١٥٠هـ . أحد أئمة المذاهب الأربعة ، وإليه ينتسب الشافعية . جمع إلى علم الفقه والقراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر . قال الإمام أحمد : "ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي عليه منة " . كان شديد الذكاء . نشر مذهبه بالحجاز والعراق ثم انتقل إلى مصر سنة ١٩٩ هـ ، ونشر بها مذهبه أيضا وبها توفي سنة ٢٠٤هـ . من تصانيفه : "الأم" في الفقه ، و"الرسالة" في أصول الفقه ، و"أحكام القرآن" ، و"اختلاف الحديث" وغيرها . انظر : الأعلام للزركلي ، وتذكرة الحفاظ ١ / ٣٢٩ ، وطبقات الحنابلة ١ / ٢٨٠ – ٢٨٤ ، وتاريخ بغداد ٢ / ٥٦ – ١٠٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٣٢٧ .

(٦) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢ / ١٤٢ .

وقد اختلف الفقهاء في المنافع، هل هي من الأموال ، أم لا ؟ على قولين:

القول الأول :

أن المنافع ليست أموالاً متقومة في حد ذاتها ؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها أعراضٌ كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى ، فلا يتصور فيها التمول وهذا مذهب الحنفية[١].

غير أن الحنفية يعتبرون المنافع أموالاً متقومة إذا ورد عليها عقد معاوضة كما في الإجارة ، وذلك على خلاف القياس ، وما كان على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس[٢] .

القول الثاني :

وهو أن المنافع أموال بذاتها ؛ لأن الأعيان لا تقصد لذاتها ، بل لمنافعها ، وعلى ذلك أعراف الناس، ومعاملاتهم .وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الشافعية[٣] والمالكية [٤]، والحنابلة [١] ؛ ولأن الشرع قد حكم بكون المنفعة مالاً عندما جعلها مقابلة بالمال

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥ / ٢٣٤ ط دار الكتاب الإسلامي، وفتح الغفار شرح المنار لابن نجيم ١ / ٥٢ وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١/ ١٧٢ ط دار الكتاب الإسلامي. وفتح الغفار شرح المنار لابن نجيم ١ / ٥٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/ ٧٨ ، ٧٩ ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق٥ / ٢٣٤ ،كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١/ ١٧٢، وفتح الغفار شرح المنار لابن نجيم ١/ ٥٢.

(٣) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية لجلال الدين السيوطي ص٣٢٧.

(٤) بحوث مقارنة في الفقه وأصوله للدريني ٢/٢٣-٢٤ وضمان المتلفات في الفقه الإسلامي سليمان أحمد أحمد ص ٩٥ ، وضمان المنافع خالد محمود.

بالمال في عقد الإجارة ، وهو من عقود المعاوضات المالية ، وكذا عندما أجاز جعلها مهراً في عقد النكاح ، ولأن في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم ، وفي ذلك من الفساد ، والجور ما يناقض مقاصد الشريعة ، وعدالتها [٢].

وقال الخطيب الشربيني [٣] : "المنافع ليست أموالاً على الحقيقة ، بل على ضربٍ من التوسع ، والمجاز ، بدليل أنها معدومة لا قدرة عليها" [٤].

*****

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ١٢٥/٣.

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣،٣٢/٣٦. وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت.

(٣) الشِّرْبِينيّ هو محمد بن أحمد الشربيني ، شمس الدين ، فقيه شافعي مفسر لغوي من أهل القاهرة توفي سنة ٩٧٧هـ من تصانيفه : "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" ، و"مغني المحتاج في شرح المنهاج" للنووي ، كلاهما في الفقه . وله "تقريرات على المطول" في البلاغة و"شرح شواهد القطر".
انظر: الأعلام للزركلي ٦ / ٢٣٤ ، وشذرات الذهب ٨ / ٣٨٤ ، والكواكب السائرة ومعجم المطبوعات ١ / ١١٠٨ .

(٤) مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين للشربيني ٢/ ٢ .

المطلب الثاني
المقصــود بالمستثنــاة

تعريف الاستثناء في اللغة :

مصدر استثنى، تقول : استثنيت الشيء من الشيء إذا أخرجته.ويقال : حلف فلان يمينا ليس فيها ثنياً ، ولا مثنوية ، ولا استثناء ، كله واحد [١] .

وذكر الشهاب الخفاجي أن الاستثناء في اللغة والاستعمال يطلق على : التقييد بالشرط [٢] ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ ﴾ [٣] .

أي لا يقولون : "إن شاء الله" .

والاستثناء عند الحنفية[٤]: تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء، ففي قول الشخص،: له على عشرة إلا ثلاثة، صدر الكلام إقرار بالعشرة، وعجزه استثناء الثلاثة من العشرة والباقي بعد الثنيا سبعة، فكأنه تكلم بالباقي وهو السبعة، وقال: له على سبعة.

وفى فتح القدير للكمال ابن الهمام الحنفي [٥]: الاستثناء هو: بيان بإلاّ أو إحدى إخواتها أن ما بعدها لم يرد بحكم الصدر، وقال: أن هذا يشمل المتصل والمنقطع

---

(١) لسان العرب (١٤/ ١١٥) .

(٢) حاشية ابن عابدين ٢ / ٥٠٩ .

(٣) سورة القلم / ١٨ .

(٤) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤ / ٧٠٣ .

(٥) كمال الدين محمد ابن الشيخ همام الدين عبد الواحد ابن القاضي حميد الدين عبد الحميد ابن القاضي سعد الدين مسعود الحنفي السيرامي الأصل ، المصري المولد والدار والوفاة ، العالم المشهور ((بابن الهمام)) ولد في سنة ثمان أو تسع وثمانين وسبعمائة بالقاهرة ، وبها نشأ واشتغل على علماء عصره إلى أن برع وصار أُعجوبة زمانه في علوم كثيرة بلا مدافعة وولي مشيخة المدرس الأشرفية برسباى من الأشرف قبل سنة ثلاثين وثمانمائة ، ثم تركها رغبة منه ، ودام ملازماً للأشغال ، وحج وجاور غير مرة إلى أن ولاه الملك الظاهر جقمق مشيخة خانقاه شيخون، واستمر بها مدة طويلة من السنين، ثم تركها أيضاً وسافر إلى مكة وقد قصد المقام بِها إلى أن يموت ، فلما حصل له ضعف في بدنه عاد إلى مصر ، ولزم الفراش إلى أن مات في يوم الجمعة سابع شهر رمضان ، ودفن من يومه ، وكانت جنازته مشهود . ابن تَغْرِي بَرْدِي (ت : ٨٧٤هـ) في "النجوم الزاهرة" ١٨٧/١٦ .

حداًً اسمياًً لمفهوم لفظ استثناء اصطلاحاً على أنه متواطىء وعلى أنه حقيقة في الإخراج لبعض الجنس من الحكم أي مشترك معنوي بينهما، أما على أنه مجاز في المنقطع- فيعرف المتصل بأنه: إخراج بعض أفراد الجنس من الحكم.

تعريف الاستثناء عند المالكة[١] :

هو : إخراج لما دخل في الكلام بإلاّ أو إحدى أخواتها.

تعريف الاستثناء عند الشافعية[٢] :

هو : الإخراج بإلاّ أو إحدى أخواتها تحقيقاً أو تقريراً كما في المنقطع وهو مأخوذ من الثني وهو. الصرف لصرف المستثنى عن حكم المستثنى منه، وفى شرح المنهاج [٣]هو إخراج ما لولاه لدخل في الكلام السابق بنحو ألاّ.

تعريف الاستثناء عند الحنابلة[٤] :

هو: هو إخرَاجُ بعْضِ مَا تنَاوَلهُ الْمُسْتثْنَى مِنْهُ، مُشْتقٌّ مِنْ ثَنيْت فلاناً عَنْ رأْيِهِ.

إذا صرَفْته عن رأْيٍ كان عازمًا علَيْهِ .

وثنَيْت عِنَانَ دابَّتِي .إذا صَرفْتهَا بِهِ عَنْ وِجْهتِهَا الَّتِي كانَتْ تَذْهبُ إلَيْهَا [٥] .

الفرق بين الاستثناء والتخصيص والنسخ:

فرق الغزالي [٦] بين الاستثناء والتخصيص من وجوه :

---

(١) شح منح الجليل على مختصر خليل ٤ / ٦٣٣.

(٢) حاشية البجرمي على المنهج ٤ / ١٧ .

(٣) حواشي تحفة المحتاج ٢ / ٢٩٦.

(٤) المغنى لابن قدامه الحنبلي ٥ / ٢٧٧ .

(٥) المغني لابن قدامه ٨ / ٣١١، ٣١٢ .

(٦) الغزالي هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي ،نسبته إلى الغزال بالتشديد ، وكان أبوه غزالا ، أو هو بتخفيف الزاي نسبة إلى غزالة قرية من قرى طوس ولد سنة ٤٥٠هـ فقيه شافعي أصولي ، متكلم ، متصوف . رحل إلى بغداد ، فالحجاز ، فالشام ، فمصر وعاد إلى طوس وتوفي سنة ٥٠٥هـ ، من مصنفاته : "البسيط" ، و "الوسيط" ، و"الوجيز" و"الخلاصة" وكلها في الفقه ، و "تهافت الفلاسفة" ، و"إحياء علوم الدين" .انظر: طبقات الشافعية ٤ / ١٠١ - ١٨٠ ، والأعلام للزركلي ٧ / ٢٤٧ ، والوافي بالوفيات ١ / ٢٧٧ .

الأول:

أنه يشترط في الاستثناء أن يكون متصلاً أي غير متراخ عن المستثنى منه بخلاف التخصيص فإنه يجوز أن يكون متراخياً ومتأخراً عن العام في الورود وإن كان لا يتأخر عن العمل بالعام، وهذا على رأى الشافعية الذين يرون أن التخصيص قد يكون غير مقارن وأما على رأى الحنفية الذين يرون أن التخصيص لا يكون إلا بمقارن مستقل فلا يتأتى هذا الفرق.

الثاني: أن الاستثناء يتطرق إلى الظاهر والنص جميعا إذا أن يجوز أن يقول: له على عشرة إلا ثلاثة وبقول: اقتلوا المشركين إلا زيداً.. والتخصيص لا يتطرق إلى النص أصلاً.

الثالث: أن الاستثناء يدخل على الكلام فيمنع أن يدخل تحت اللفظ ما كان يدخل لولاه، والتخصيص يبين أن اللفظ قاصر عن البعض ومن ثم قالوا أن التخصيص هو قصر العلم على بعض أفراده ومسماه. وفرق بين الاستثناء والنسخ من هذا الوجه فقال: أن النسخ رفع للحكم بعد ثبوته بالفعل فيما كان داخلا تحت اللفظ السابق والاستثناء منع من ثبوت الحكم فيما أخرجه من تناول اللفظ له، فالنسخ رفع والاستثناء منع والتخصيص بيان. وفرق الآمدي بين الاستثناء والتخصيص فقال: أن الفرق بينهما واقع من جهة الجملة واللفظ، فان التخصيص لا يلزم فيه اللفظ إذ قد يكون بدليل العقل وبالحس. أما الاستثناء فلابد أن يكون باللفظ و العبارة [١].

وفرق بين الاستثناء والنسخ فقال:

أن النسخ يمتنع اتصاله بالمنسوخ بل لابد أن يكون متراخياً ومتأخراً عنه بخلاف الاستثناء. فانه يكون متصلاً [٢] .

---

(١) المستصفي للغزالي ٢ /١٦٤ .

(٢) الإحكام للآمدي ٢ / ٤٢٤.

والاستثناء في اصطلاح الفقهاء إما أن يكون لفظياً أو معنوياً أو حكمياً فالاستثناء اللفظي هو : الإخراج من متعدد بإلاّ ، أو إحدى أخواتها [١] ، ويلحق به في الحكم الإخراج باستثني وأُخرج ونحوهما على لفظ المضارع ، وعرّفه السبكي بأنه : الإخراج بألاّ أو إحدى أخواتها من متكلم واحد [٢] .

وعرّفه صدر الشريعة الحنفي بأنه : المنع من دخول بعض ما تناوله صدر الكلام في حكمه بإلاّ أو إحدى أخواتها ، فعرفه بالمنع ، ولم يعرفه بالاخراج ؛ لأن الاستثناء عند الحنفية لا إخراج به ، إذ لم يدخل المستثنى في المستثنى منه أصلاً حتى يكون مخرجاً . فالاستثناء لمنعه من الدخول [٣] ، والفقهاء يستعملون الاستثناء أيضاً بمعنى قول : "إن شاء الله " في كلام إنشائي أو خبري [٤] .

وهذا النوع ليس استثناء حقيقياً بل هو من متعارف الناس . فإن كان بإلاّ ونحوها فهو استثناء حقيقي ، أو "استثناء وضعي [٥]"، كأن يقول : لا أفعل كذا إلا أن يشاء الله ، أو : لأفعلنَّ كذا إلا أن يشاء الله ، ومن العرفي قول الناس : إن يسر الله ، أو إن أعان الله ، أو ما شاء الله .

وإنما سمي هذا التعليق – ولو كان بغير إلاّ – استثناء لشبهه بالاستثناء المتصل في صرفه الكلام السابق له عن ظاهره [٦] .

والاستثناء المعنوي هو : الإخراج من الجملة بغير أداة استثناء ، كقول المقر : "له الدار ، وهذا البيت منها لي" . وإنما أعطوه حكم الاستثناء ؛ لأنه في قوة قوله : "له جميع الدار إلا هذا البيت" [٧].

---

(١) روضة الناظر ص ١٣٢ .

(٢) جمع الجوامع وحاشية البناني ٢ / ٩ .

(٣) التوضيح ومعه التلويح على التوضيح ٢ / ٢٠ .

(٤) المغني ٧ / ٣٥١ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٢ / ٥١٤ .

(٦) المغني ٥ / ١٥٥ .

(٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٤١١ .

والاستثناء الحكمي يقصد به أن يرد التصرف مثلا على عين فيها حق للغير كبيع الدار المؤجرة ، فإن الإجارة لا تنقطع بذلك ، والبيع صحيح ، فكأن البيع ورد على العين باستثناء منفعتها مدة الإجارة .

وهذا الإطلاق قليل في عرف الفقهاء والأصوليين ، وقد ورد في الأشباه والنظائر للسيوطي [١] .

والقواعد لابن رجب [٢] ، إلا أن هذا النوع لا يدخل في مفهوم الاستثناء المصطلح عليه [٣] .

*****

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٨.

(٢) القواعد ، لابن رجب ص ٤١.

(٣) موسوعة الفقه الكويتية ٣ /١٨٥ .

المطلب الثالث
المقصـــود بالتَّنفيذ

تعريف التَّنفيذ في اللغة :

هو جعل الشيء يجاوز محله ، يقال : نفذ السهم في الرمية تنفيذاً : أخرج طرفه من الشق الآخر ، ونفذ الكتاب : أرسله ، ونفّذ الحاكم الأمر أي : أجراه وقضاه [(١)] .

والتَّنفيذ في اللغة يدور على عدة معان، وهي الإمضاء، والجواز ، والخلوص والجريان .

فالإمضاء كأن تقول : نفّذت الأمر أو الحكم إذا أمضيته، ورجل نافذ في أمره أي : ماضي في جميع أموره،ورجل نافذ أمره أي : مطاع ،وفي حديث بِر الوالدين "الاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما"[(٢)]. أي : إمضاء وصيتهما، وما عهدا به قبل موتهما.

---

(١) المحيط في اللغة ، للصاحب بن عباد ٣٩٩/٢ .

(٢) والحديث بتمامه عن أبي أسيد الأنصاري رضي الله عنه قال : بينا نحن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل من بني سلمة فقال : يا رسول الله : هل بقي من بر أبوي شيء أبرهما به بعد موتهما ؟ قال:"نعم ، الصلاة عليهما ، والاستغفار لهما ، وإنفاذ عهدهما من بعدهما، وصلة الرحم التي لا توصل إلا بهما ، وإكرام صديقهما".
أخرجه أبو داود، كتاب الأدب، باب في بر الوالدين (ح٥١٤٢) واللفظ له ، وابن ماجه كتاب الأدب، باب صل من كان أبوك يصل (ح٣٦٥٤) ، وأحمد ٤٩٧/٣ (١٦١٥٦) والبخاري في الأدب المفرد (ح٣٥) وابن حبان، كتاب البر والإحسان، ذكر وصف بر الوالدين لمن توفى أبواه في حياته (٤١٨) والبيهقي في الكبرى (٢٨/٤) (ح٦٦٨٤) والطبراني في الكبير (٢٦٧/١٩) (ح٥٩٢)، وفي الأوسط (٦٥/٨) (ح٧٩٧٦) والحاكم (١٧١/٤) (ح٧٢٦٠) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال ابن حجر في نتائج الأفكار (٤/ ٢٦٦):هذا حديث حسن. وحسنه المنذري في الترغيب والترهيب ٢٩٨/٣ ، وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود (١١٠١).

والجواز تقول: أنفذت الأمر أي : أجزته ، وخلصت منه .

والخلوص كقولك : تنافذ الخصوم إلى القاضي أي:خلصوا إليه وترافعوا لديه والجريان كقولك : نفذ القدر أي جرى وحصل [١] .

وأقرب المعاني اللغوية إلى المعنى الاصطلاحي هو الإمضاء ، وبناء عليه فتنفيذ الأمر هو إمضاؤه ، وتنفيذ الحكم : هو إخراجه للعمل على حسب منطوقه ، ومن ثم فتنفيذ الحكم هو الأمر العملي لما قضي به [٢].

والاصطلاح الفقهي لا يخرج عن المعنى اللغوي ، إلاَّ إنَّ له إطلاقان :

الإطلاق الأول :

يطلق التَّنفيذ على إحاطة الحاكم علماً بحكم أصدره حاكم آخر على وجه التسليم [٣] .

قال ابن عابدين [٤] : "وهذا هو المتعارف عليه في زماننا هذا غالباً"[٥] .

الإطلاق الثاني :

التَّنفيذ هو العمل بمقتض الحكم ، أو العقد ، وإمضاؤه بتسليم المبيع ، أو إيقاع العقوبة المحكوم بها ، أو تسليم الثمن للبائع طوعاً ، أو بإلزام من الحاكم [٦] .

وهذا هو المعنى المراد في هذه الدراسة .

---

(١) قطر المحيط للبستاني ص٢٢٠٨ ، لسان العرب ، لابن منظور ٥١٤/٣ .

(٢) المعجم الوجيز ، إعداد مجمع اللغة العربية بوزارة التربية والتعليم بمصر ص٦٢٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٤ ، مطالب أولي النهى ٤٨٨/٦ .

(٤) الإمام ابن عابدين هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين ، دمشقي ، ولد عام ١١٩٨ وتوفي عام ١٢٥٢ هـ كان فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره . صاحب"رد المحتار على الدر المختار "المشهور بحاشية ابن عابدين وهو كتاب يقع في خمس مجلدات انظر : الديباج المذهب ص ٣٣٧ – ٣٤٠ ، ونيل الابتهاج ص ٢٧٤ – ٢٧٩ ، والأعلام للزركلي٧ / ٢٧٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين ٢٩٧/٤ .

(٦) الموسوعة الفقهية الكويتية١٤/ ٧١ .

وفرقٌ بين نفاذ الحكم ، والعقد ، وتنفيذه ، فالنفاذ هو : صحة العقد أو الحكم ، وترتب آثاره الخاصة منه ، كانتقال ملكية المبيع للمشتري ، أو وجوب إقامة الحد على المحكوم عليه ، أما التَّنفيذ فهو : العمل بمقتضى هذا الحكم ، أو العقد وإمضاؤهما بتنفيذ العقوبة ، وتسليم المبيع ، ونحو ذلك [١] .

والهيئة التَّنفيذية: هي السلطة التي تقوم بتنفيذ قوانين الدولة ،وأوامرها [٢] .

ويعرف التَّنفيذ عند الفقهاء أيضاً بأنه : الإلزام ، والحبس ، وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه ، وتخليص سائر الحقوق ، وإيقاع الطلاق على من لا يجوز له إيقاعه ، ونحو ذلك [٣] .

وقيل هو : إخراج الحكم إلى العمل حسب منطوقه [٤] .

تعريف التَّنفيذ في النظام :

هو الوفاء بالالتزام عيناً ، أو بما يقبله الدائن ، أو بما يعتبره القانون مبرئاً لذمة المدين [٥] .

وقيل هو : إجراء تجرية السلطة العامة تحت إشراف القضاء ، ومراقبته بناءً على طلب دائن بيده سند متوافر فيه شروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت في السند من المدين قهراً عنه [٦] .

وقيل : هو ترجمة لقوة التأكيد القضائي للحق الوارد به إلى واقع ملموس يؤدي

---

(١) الموسوعة الكويتية ٧١/١٤ .

(٢) المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، وزارة التربية والتعليم بمصر ، ص٦٢٦ ، الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، ص٥٢ للطالب بمرحلة الماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية : سليمان بن عبدالله ناصر المطوع ، ١٤٢٨هـ .

(٣) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام : لابن فرحون ١٠٠/١ .

(٤) المعجم الوسيط : إبراهيم مصطفى وآخرين ٩٣٩/٢ .

(٥) قواعد وإجراءات التَّنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية : عبدالعزيز خليل بديوي ، ص٧ .

(٦) تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية : لمحمد حامد فهمي ، ص٣ .

إلى إشباع مصالح المحكوم له [١] .

وقيل : إجراء مقتضى العقد الرسمي ، أو الحكم ، أو ما هو في معنى الحكم كالأوامر التي تصدرها السلطة القضائية بتقدير أتعاب المحاماة ، وأجور الخبراء ومصروفات الشهود ، ونحو ذلك ، بحيث يحصل الدائن على حقه من المدين [٢].

ومما يلاحظ على التعريفات السابقة أنها تجمع المفاهيم التالية :

١– أن التَّنفيذ يقصد به إمضاء الحكم .

٢– أن الطريقة المتبعة فيه هي الإجبار .

٣– أن الإجبار يتم بواسطة السلطة التَّنفيذية .

ولكن هذه التعاريف أهملت الجانب الطوعي ، أو الاختياري ، وذلك بقيام المدين من تلقاء نفسه بتنفيذ ما حكم عليه به ، وهو التَّنفيذ الرضائي، أو الطوعي مع أنه داخل في مفهوم التَّنفيذ [٣] .

والغاية المرجوة من تنفيذ الأحكام هي : دفع الحق إلى مستحقه ، وتخليص سائر الحقوق وإيصالها إلى أصحابها ، وبذلك يكون التَّنفيذ ذا أهمية كبيرة [٤] .

ومما يجدر به القول أن تنفيذ الأحكام المدنية ، والتجارية يكون بواسطة قاضي التَّنفيذ [٥] في المحاكم العامة ، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة الثانية بعد المائتين

---

(١) التعليق على نصوص قانون المرافعات : أحمد أبو الوفاء ، ص٨٣٧ .

(٢) التَّنفيذ علماً وعملاً : عبد الفتاح السيد ، وأحمد قمحة ، ص١ وما بعدها .

(٣) انظر : الحجز والتَّنفيذ على أموال المحكوم عليه في نظام المرافعات الشرعية السعودي سليمان بن عبد الله المطوع ، ص٥٤ .

(٤) اختصاصات قاضي التَّنفيذ وتطبيقاتها في النظام السعودي:عبد العزيز صالح البراهيم،ص٤١ .

(٥) قاضي التَّنفيذ :هو القاضي الذي يختص بألامر بالحبس ، والملزم بالتَّنفيذ ، وأخذ المال بيد القوة ، ودافعه لمستحقه ، ومخلص سائر الحقوق ،وهو أحد قضاة المحكمة الابتدائية ، ويمارس عمله على هذا الأساس. انظر : اختصاصات قاضي التَّنفيذ وتطبيقاتها في النظام السعودي عبد العزيز صالح البراهيم ص ٢٧.

من نظام المرافعات الشرعية "أن قسم الحجز والتَّنفيذ يكون في المحاكم العامة تحت إشراف رئيس المحكمة أو قاضي التَّنفيذ" .

وقد تم تفعيل قضاء التَّنفيذ بالمحاكم العامة ، وأسند الإشراف على تنفيذ الأحكام المدنية ، والتجارية لقضاة التَّنفيذ في المحاكم العامة .

وأمّا الأحكام الإدارية ، والجزائية فهي خارجة عن اختصاص قاضي التَّنفيذ [١] ، وليست مستهدفة بهذه الدراسة .

*****

(١) الأحكام الإدارية هي ما تكون جهة الإدارة طرفاً فيه والأحكام الجزائية هي العقوبات الموقعة جراء جرم ارتكبه المحكوم عليه والتَّنفيذ في هذين النوعين خارج عن اختصاص قاضي التَّنفيذ حسب تعميم معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء رقم ٣٠/١٠١٤٨ وتاريخ ١٤٣٠/١٢/١٩هـ القاضي بعدم جواز الحجز والتَّنفيذ على الأموال العامة ، فالأحكام الإدارية التي للدولة تقوم الدولة بتنفيذها من الأفراد بالطرق التي تراها مناسبة ، والأحكام التي عليها تلتزم الإدارة ممثلة بالجهة المحكوم عليها بالتنسيق مع وزارة المالية لتنفيذ ما عليها من التزامات حسب الأوامر السامية .

أما الأحكام الجزائية الحدية ، أو التعزيرية فولي الأمر هو المختص بتنفيذها حسب المادة العشرين بعد المائتين من نظام الإجراءات الجزائية ، كما أن أمراء المناطق هم المخولون بتنفيذ ما يصدر من المحاكم المختصة بهذا الشأن ، بعد استكمال الإجراءات النظامية المتبعة حسب المادة المشار إليها.

((المبحث الثاني))
التعريف بالعنوان مركباً

نظراً لأن هذا الموضوع لم يطرق من ذي قبل فمن البدهي أن لا يجد الباحث تعريفاً نصياً حرفياً عن هذا الموضوع .

ولكن بعد التَّأمل والنظر في هذا الموضوع واستقصاء كافة جوانبه حسب القدرة والاستطاعة واستفراغاً للجهد والطاقة يمكن لنا تعريف العنوان مركباً بأنه :

الأموال المملوكة للمدِين المفلس أو الممتنع والتي لا يجوز للقاضي استيفاء الديون منها لسبب مشروع .

شرح التعريف :

الأموال المملوكة للمدين : يقصد بها الأموال الثابتة كالعقار والمنقولة كالدواب التي آلت ملكيتها للمدين بطريق شرعي وأن يتحقق في هذه الأموال ثبوت الملك للمدين واستقرار التملك له وعدم تعلق حق للغير بهذا المال وأن لا يكون المال فاضلاً عن حاجات المدِين الضرُورية .

المُفلِس أو المُمتنع : يُقصَد بالمفلسِ في اللغةِ : من لا عين له ولا عَرض .

وشرعاً : ما قَصُر ما بيده عما عليه من الديونِ والمرادُ بالممتنعِ هنا من كان مديناً لشخصٍ ، أو أشخاص وله مال يفي بديونه وزيادة ولكنه ممتنع عن الوفاء لهم فالفرق بين المفلس والممتنع أن المفلس له مال لا يفي بديونه والممتنع لديه مال يفي بديونه ولكنه ممتنع عن الوفاء.

لا يجوز للقاضي استيفاء الديون منها :يقصد بذلك أن ليس كل ما وجِد من مال عن المدِين المفلس أو الممتنع بِيعَ واستوفي منه للدَّائنين بل هناك أموال لا يصح

للقاضي الاستيفاء منها ولا التَّنفيذ عليها ولو نفَّذ عليها لما صح تنفيذه ويُمثل لها الفقهاء بطعام المدين المفلس وملبسه وسيأتي تفصيل ذلك وإيضاحه في ثنايا البحث .

لسببٍ مشروع : يقصد بذلك أن ليس كل سبب معتبر في عدم التَّنفيذ بل إذا كان السبب المانع من التَّنفيذ غير معتبر ومشروع فلا يمنع من التَّنفيذ ويصبح التَّنفيذ مستكملاً لشروطه واجب النَّفاد .

ويمكن أن يقال :ما كان ملكاً للمدين من أموال و التي لا يجوز التَّنفيذ عليها.

ويمكن أن يقال أيضاً : الأموال التي بحوزة المدين والتي لا يجوز استيفاء الديون منها لمانع .

والذي يظهر أن التعريف الأول أولى وأوجه لكونه جامعاً مانعاً حيث بين وذكر ماهية الأموال التابعة للمدين المفلس والممتنع وبين المراد بالمفلس والممتنع والفرق بينها كما بين أن ليس كل أموال المدين يجوز للقاضي التَّنفيذ والاستيفاء منها وقيَّدَ ذلك بأن يكون السبب مشرُوعاً كما أن التعريفات الأخرى لا تخلو من مطعنٍ وليست جامعة للموضوع مانعة من دخولِ غيره فيه ويُمكن أن يُلاحظ عليها ما يلي :

١_ أنها لم تذكر المفلس .

٢_ أنها لم تذكر الممتنع .

٣_ لم تذكر نظر القاضي وأنه هو المخول بالفصل بهذه المنازعات والإشكالات .

٤ _ أنها أهملت قيد مهم في التعريف وهو : أن يكون السبب المانع مشروع .

*****

((المبحث الثالث))
أهمية التَّنفيذ

لتنفيذ الأحكام أهمية بالغة في نفوس المجتمعات والأمم لأن من سمات البشرية الظلم والتعدي ، فبدون الأحكام وتنفيذها تعم الفوضى ويسود الطغيان ويفقد الأمن الذي هو من أهم مطالب البشرية ويظهر ذلك من قوله سبحانه وتعالي: ﴿ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍ ﴿٤﴾ ﴾[1] .

فبين الله سبحانه وتعالي في هذه الآية امتنانه بأهم النعم وهي نعمة رغد العيش والأمن. ولا يتحقق الأمن إلا بأخذ الحقوق من الظالمين وإعادتها لأصحابها وتأديب من يتعدى على حقوق الآخرين بإقامة الحدود.

وإذا تحقق الأمن استطاع الإنسان أن يهتم بجميع شئونه من العبادات والمعاملات وطلب العلم فيكون سبباً للتقدم في جميع مناحي الحياة العلمية والاقتصادية والاجتماعية .

وإذا فقد الأمن تدهورت الأمم وأصبحت ضعيفة وعالة على غيرها ، ولو نظرنا إلى بعض المجتمعات التي رزقها الله موارد اقتصادية وأراضي زراعية وأنهار وقوى بشرية ، ومع ذلك فهي تعيش في فقر وجهل وحروب ومنازعات ، وذلك لأنها فقدت الأمن .

بخلاف مجتمعات لا يوجد لديها موارد اقتصادية وتضعف فيها مقومات الحياة ولكنها تعيش في رغد من العيش ونهضة صناعية عارمة وتقدم علمي ملحوظ ، وذلك لأنها تنعم بالأمن والاستقرار. والأحكام حين تنفيذ بقوة يتحقق الأمن وتكون قسوتها

---

(١) سورة قريش الآية (٤).

الظاهرة رحمة للناس وأمن وطمأنينة وصدق الله العظيم حين قال :﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [١] .

ومن ينتقد تلك الأحكام فهو ينظر إلى قسوة الأحكام وإلى الجاني الذي تنفذ عليه تلك الأحكام فترق قلوبهم لذلك .

ولو أنهم نظروا إلى الجريمة وما بترتب عليها من تبعات على المجني عليه وأثار مدمرةٍ له ولمن يعول لتبين لهم أن تلك الأحكام رحمة بالعامة وهي أهم من الفرد .

وأن تلك الأحكام بمثابة الدواء المر الذي يسقى للمريض أو بمنزلة قطع العضو الفاسد ليصح ويشفى بقية الجسد.

ولقد قال أبو تمام [٢] .

فقسا ليزدجروا ومن يك حازماً .. فليقس أحياناً على من يرحم

---

(١) سورة البقرة الآية (١٧٩).

(٢) جبيب بن أوس بن الحارث الطائي، المكنى بأبي تمام:ولد عام(١٨٨هـ – وتوفي ٢٣١ هـ الشاعر، الأديب . أحد أمراء البيان. ولد في جاسم (من قرى حوران بسورية) ورحل إلى مصر، واستقدمه المعتصم إلى بغداد، فأجازه وقدمه على شعراء وقته فأقام في العراق. ثم ولي بريد الموصل، فلم يتم سنتين حتى توفي بها. كان أسمر طويلا. فصيحا، حلو الكلام، فيه تمتمة يسيرة، يحفظ أربعة عشر ألف أرجوزة من أراجيز العرب غير القصائد والمقاطيع. في شعره قوة وجزالة. واختلف في التفضيل بينه وبين المتنبي والبحتري. له تصانيف منها (فحول الشعراء – خ) و (ديوان الحماسة – ط) و (مختار أشعار القبائل) وهو أصغر من ديوان الحماسة، و (نقائض جرير والأخطل – ط) نسب إليه، ولعله للأصمعي، كما يرى الميمني و(الوحشيات – ط) وهو ديوان الحماسة الصغرى، و (ديوان شعره – ط) ومما كتب في سيرته (أخبار أبي تمام – ط) ل أبي بكر محمد ابن يحيى الصولي، و (أبو تمام الطائي: حياته وشعره – ط) لنجيب محمد البهبيتي المصري، و (أخبار أبي تمام) لمحمد علي الزاهدي الجيلاني المتوفى بالهند سنة ١١٨١هـ و (أخبار أبي تمام) للمرزباني، و (أبو تمام – ط) لرفيق الفاخوري، ومثله لعمر فروخ، و (هبة الايام فيما يتعلق بأبي تمام . الأعلام للزركلي الدمشقي (المتوفى : ١٣٩٦هـ) .

فلابد من تنفيذ الأحكام والأخذ على يد السفيه ومعالجة وضعه بما يعيده للحق والصواب وليكون عضواً صالحاً في المجتمع .

ويُعتبر التَّنفيذ للأحكام القضائية الوسيلة النظامية التي تمكن من نقل الحقيقة القضائية المتمثلة في الأحكام الصادرة عن القضاء إلى حيز الواقع ومطابقتها له ؛ذلك أن النطق بالحق لصاحبه لا معنى له إذا لم يتمكن من التصرف فيه.

ومن الناحية النظامية نجد أن قواعد التَّنفيذ القضائي تستدعي في سيرها تطبيق العديد من نصوص النظام المدني؛ والنصوص الخاصة المتعلقة بالرهون على اختلاف أنواعها؛ والحجوز العقارية والحجز لدى الغير.... إلخ ؛ أي أن العملية التنفيدية تعيد ضبط أو تضبط العلاقة بين أطراف التَّنفيذ على أسس نظامية حماية لحقوق كل طرف سواء إبان سريان إجراءات التنفيد أو بعدها حداً للنزاع وقطعاً لدابره .

ومن الناحية الاجتماعية فإن التَّنفيذ يمثل المرحلة الأخيرة من واجهة النزاع بين الدائن والمدين فحتى الآن كان الطرفان في وضعية متساوية بحيث لم يتسلم المدين لهجومات دائنه بل واجهها نفياً للدين نفياً كلياً أو جزئياً.

أما بعد صدور الحكم والشروع في التَّنفيذ فقد انتهى كل شيء وأصبح الدائن في وضع قوي حيال مدينه؛ فهو ينفد عليه مما أوجب على المشرع التدخل حتى لا يترك القوي يذهب بحقه إلى منتهاه ضد الضعيف والسعي إلى إفقاره وجعله عالة على المجتمع فموجبات السلم الاجتماعي والحقوق الاقتصادية للإنسان فرضت بأن تحول قواعد التَّنفيذ بشكل أو بآخر من تحويل المدين إلى فقير معدم عالة على المجتمع؛ ومن جهة أخرى فإن التَّنفيذ ضمن للدائن بمقتضى قواعد التَّنفيذ ؛ التوصل إلى استيفائه لما في ذلك مصلحة عامة تتمثل في تشجيع الاقتراض والاستثمار [١] .

ويظلُّ تنفيذُ الحكم القضائي هو الغاية من قيام المرافعات أمام المحاكم المختصة والهدف المنشود من إجراءاتها، إذ يُعتبر التَّنفيذ هو الثمرة المرجوة من طلب إصدار الحكم

---

(١) التَّنفيذ المدني ، لحسن قبصاوي ٣/ ٣٠ .

القضائي "فلا خير في قضاء لا نفاذ فيه"[١] ولاشك أن مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية تعتبر من أهم مراحل الإجراءات فهي أسمى صورة للعدالة إذ يتم تجسيد منطوق الأحكام وتتحول من صياغتها النظرية القانونية إلى واقع حي ملموس سواء كان الحكم القضائي في الشأن الإداري أو الجزائي أو المدني أو التجاري ، ولهذا اتجهت النظم المرعية للاهتمام بتنفيذ الأحكام القضائية أهمية لا تقل عن اهتمامها بتنظيم إجراءات المرافعات ، وأساليب التقاضي بين الخصوم [٢] .

ولما كان تنفيذ الحكم القضائي خاصة في الشأن المدني أو التجاري يمرُّ بإجراءاتٍ وأساليبَ لضمان وصول الحق لصاحبه، فإنَّه قد ينشأ خلال ذلك منازعاتٌ وإشكالاتٌ ومن أهمها ما يتعلق بأموال المدين وما يقبل التصرف منها وما هو مستثنى من التصرف تمنع إتمام تنفيذ الحكم القضائي ، أو تؤخره ريثما تتم معالجةُ هذه المنازعة ، وحلُّ الإشكال .

ومن هنا جاء الحديث عن أهمية التَّنفيذ ودراسة أموال المدين وما يقبل الاستثناء من التَّنفيذ وما لا يقبل ، وخصائصها وأثرها على سير إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية، والمحكمة المختصة بالنظر فيها وفق نظم المرافعات الشرعية، والتي تناولت حدوث الإشكالات أثناء تنفيذ الأحكام القضائية والجهة المختصة بمعالجتها كما في المادة الأولى بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية ونصها: :"إذا حصل إشكال في التَّنفيذ فبعد اتخاذ الإجراءات التحفظية إن اقتضاها الحال يرفع الإشكال إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتبت فيه على وجه السرعة"، وحددت الفقرة الأولى من المادة المذكورة

---

(١) هذا جزء من رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه رواها الدار قطني برقم (٢٠٦/٤) والبيهقي في سننه الكبرى ١٠/ ١١٦ ، حديث رقم: ٢٠١٣٤ انظر : جامع الحديث لجلال الدين السيوطي١٨٢/٢٨. قال ابن قيم الجوزية : هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحُكم والشهادة . (إعلام الموقعين عن رب العالمين ٨٦/١) .

(٢) التَّنفيذ المدني ، لحسن قبصاوي ٣٢/٣ .

القاضي المختص بذلك تحديداً بأنه"يرفع الإشكال في التَّنفيذ إلى حاكم القضية أو خلفه".

وقد نصّت المادة السابعة والعشرون من نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم م /٧٨ وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ على اختصاص اللجنة الفصل في تنازع الاختصاص بالمجلس الأعلى للقضاء للبت في الإشكال الناشئ عن تناقض الأحكام القضائية الصادرة من جهات قضائية متعددة ، حيث نصت على أنه "إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام إحدى المحاكم الخاضعة لهذا النظام ، وأمام إحدى،محاكم ديوان المظالم أو أي جهة أخرى تختص بالفصل في بعض المنازعات،ولم تتخل إحداهما،عن نظرها أو تخلتا كلتاهما، فيرفع طلب تعيين الجهة المختصة إلى لجنة الفصل في تنازع الاختصاص في المجلس الأعلى للقضاء، وتؤلف هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء، عضو من المحكمة العليا يختاره رئيس المحكمة، وعضو من ديوان المظالم أو الجهة الأخرى يختاره رئيس الديوان أو رئيس الجهة – حسب الأحوال – وعضو من القضاة المتفرغين أعضاء المجلس الأعلى للقضاء يختاره رئيس المجلس ويكون رئيساً لهذه اللجنة. كما تختص هذه اللجنة بالفصل في النزاع الذي ينشأ في شأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، أحدهما صادر من إحدى المحاكم الخاضعة لهذا النظام والآخر من إحدى محاكم ديوان المظالم أو الجهة الأخرى .

وفسرت المادة الثامنة والعشرون من النظام المذكور طريقة الفصل في النزاع في تنفيذ حكمين متناقضين ، والذي يعد منازعة كبيرة أمام قاضي التَّنفيذ بأنه :" يرفع الطلب بصحيفة تقدم إلى الأمانة العامة للمجلس الأعلى للقضاء تتضمن النزاع الذي نشأ في شأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين، وعلى الطالب أن يودع مع هذه الصحيفة صوراً منها بقدر عدد الخصوم مع المستندات التي تؤيد طلبه، ويعين رئيس لجنة الفصل في تنازع الاختصاص أحد أعضائها لتحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وعلى الأمانة إعلام الخصوم بصورة من الصحيفة مع تكليفهم بالحضور في الجلسة التي تحدد

لتحضير الدعوى. وبعد تحضير الدعوى تعرض على رئيس اللجنة لتحديد جلسة أمام اللجنة للمرافعة في موضوعها".

وكذلك المادة الأولى من القرار الوزاري الصادر من معالي وزير التجارة رقم ١٥٤ وتاريخ ٦ /١/ ١٤٣١هـ ذكرت أن قيام النزاع ، وإثارته بعد صدور الحكم القضائي ليس مبرراً لوقف تنفيذه فقد جاء فيها أنه :"تكون القرارات الصادرة عن الجهات المشار إليها مشمولة بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، ويجب عليها أن تبين ذلك في قراراتها ، ولا يترتب على المعارضة أو التظلم وقف تنفيذ قراراتها ، ويجوز للجنة القانونية بناء على طلب ذي الشأن وبعد تقديم ضمان بنكي أوشيك مصرفي مصدق عليه أن تأمر مؤقتاً بوقف النفاذ المعجل إلى حين البت في المعارضة أو التظلم بحسب الأحوال.

ويتضح من خلال العرض السابق الأهمية القصوى للتنفيذ القضائي وأنه هو الثمرة والهدف من المرافعة الشرعية ، وأن الشريعة الإسلامية وكذلك الأنظمة المرعية أولت اهتماماً كبيراً لنظام التَّنفيذ القضائي بسن الأحكام الشرعية و الأنظمة والإجراءات المرعية التي يسير عليها لكي يجد فيه القضاة والحقوقيون مآربهم في سرعة إيصال الحقوق لأصحابها ، وتعجيل تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء و ينال المدان جزائه ، ويستحق المتضرر حقه ويقتص المجتمع برمته ممن خالفوا قواعده ، وهو ما تصبوا إلية الأمم والشعوب فمتى صدر حكم قضائي واستوفى كامل اجراءاته أصبح قابلاً للتنفيذ ، فالسلطة أو الجهة القائم بإجراءات التبليغ والتَّنفيذ تكون ملتزمة بالتطبيق في حدود ما تقتضيه الأحكام الشرعية والأنظمة المرعية .

*****

((المبحث الرابع))
مشروعيـــــة التَّنفيذ

منذ أن خلق الله البشرية والصراع قائم بين الخير والشر مما ترتب عليه أن يقوم العلماء والعقلاء في الإصلاح بين المتخاصمين وتقرير عقوبة على المعتدين ولم يكن هناك منصباً للقضاء بل كان لكل قبيلة حكماً بينهم حسب تقاليدهم وأعرافهم السائدة ، ثم جاء الإسلام ليضع للقضاء مكانة عالية وليحدد شروطه ، وكان الرسول ﷺ هو الذي يتولى القضاء بين الناس ويأمر بإقامة الحدود وتنفيذها ، ثم كان الخلفاء من بعده يقومون بذلك الدور إلى أن توسعت بلاد المسلمين فكان لكل بلاد قاضياً يعين من قبل ولي الأمر . ومشروعية القضاء عليها أدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة وإجماع المسلمين [١].

الأدلة على مشروعية التَّنفيذ من الكتاب الكريم:

١ــ قوله تعال: ﴿ يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ ﴾[٢]

٢ــ قوله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ ﴾[٣] .

٣ــ قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[٤].

٤ــ قوله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ﴾[٥] .

---

(١) التَّنفيذ المدني ، لحسن قبصاوي ٣/ ٣٨ .

(٢) سورة ص الآية (٢٦).

(٣) سورة النساء الآية (١٠٥).

(٤) سورة المائدة الآية (٤٩).

(٥) سورة النساء الآية (٥٨).

٥ــ قوله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ ۖ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ ۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾[1] .

فهذه الآية دلت صراحة على وجوب التَّنفيذ على الزاني البكر بالجلد مائة جلدة .

الأدلة على مشروعية التَّنفيذ من السنة المطهرة:

١– حديث عائشة رضي الله عنها {أن قريشاً أهمهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ ثم قالوا: من يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب[2] رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ : يا أسامة أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاختطب فقال عليه السلام :

[إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها]}[3] .

---

(١) سورة النور الآية (٢).

(٢) الحِب بكسر أوله أي محبوبه . فتح الباري – ابن حجر (١/ ١٠١) .

(٣) أخرجه البخاري،كتاب الحدود، باب قول الله تعالى:**{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما}** (ح٦٢٩٧) ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (ح٣١٩٤) ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق، (ح٣٨١٢) ، والترمذى، كتاب الحدود، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق (ح١٦٣٣) وقال:حديث حسن صحيح. ، والنسائي، كتاب قطع السارق، (ح٤٨٢٤) ، و في "الكبرى" (ح٧٣٥٤) ، وابن ماجه، كتاب الحدود، باب حد السارق (ح ٢٥٧٤) ، ومالك في "الموطأ" (ح٢٤٠٦) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٠١/١٠) (ح١٨٨٣٠)، وأحمـــد ٦/٢ (٤٥٠٣) ، وفي ٥٤/٢(٥١٥٧) ، وفي ٦٤/٢(٥٣١٠) ، وفي ٨٠/٢ (٥٥١٧) ، وفي ٨٢/٢(٥٥٤٣) ، وفي ١٤٣/٢(٦٢٩٣) وفي ١٤٥/٢(٦٣١٧) ، والدارمي (ح٢٣٠١) ، وابن حبان (٢٤٨/١٠) (ح٤٤٠٢) والبيهقي في الكبرى (٢٥٣/٨) (ح١٦٩٣٢) وغيرهم.

٢ــ حديث أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ{حد يقام في الأرض خير لأهل الأرض أن يمطروا ثلاثين صباحاً}[١] .

٣ــ حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم: {قطع في مجن[٢] ثمنه ثلاثة دراهم}[٣]

الأدلة على مشروعية التَّنفيذ من الإجماع:

حكي ابن قدامة[٤] الإجماع على مشروعية القضاء بقوله "وأجمع المسلمون على مشروعية القضاء . والحكم بين الناس" [٥] .

---

(١) أخرجه أحمد ٢/ ٣٦٢(٨٧٢٣) وفي ٢/٤٠٢(٩٢١٥)، وابن ماجه، كتاب الحدود، باب إقامة الحدود (ح٢٥٢٩) ، والنسائي، كتاب قطع السارق، باب الترغيب في إقامة الحد ٨/٧٥ ، وفي "الكبرى":(ح٧٣٥٠)، وأبو يعلى (ح٦١١١) ، وابن حبان، كتاب الحدود، باب ذكر الإخبار عن فضل إقامة الحدود من الأئمة العدول (ح٤٣٧٩) ، وحسنه الألباني في صحيح النسائي (٥٥٤).

(٢) المِجَن بكسر الميم وفتح الجيم مفعل من الاجتنان وهو الاستتار مما يحاذره المستتر وكسرت ميمه لأنه آلة في ذلك . فتح الباري – ابن حجر (١٢/ ١٠٤):

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الحدود، باب قول الله تعالى:{والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما} (ح٦٢٩٧) ومسلم، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (ح٣١٩٤) ، وأبو داود، كتاب الحدود، باب ما يقطع فيه السارق، (ح٣٨١٢) ، والترمذى، كتاب الحدود، باب ما جاء في كم تقطع يد السارق (ح١٦٣٣) وقال:حديث حسن صحيح. ، والنسائي، كتاب قطع السارق، (ح٤٨٢٤) ، و في "الكبرى" (ح٧٣٥٤) ، وابن ماجه، كتاب الحدود، باب حد السارق (ح ٢٥٧٤) ، ومالك في "الموطأ" (ح٢٤٠٦) ، والطيالسي في مسنده (١/٢٥٣) (ح١٨٤٧) ، وعبد الرزاق في مصنفه (١٠/٢٣٦) (ح١٨٩٦٨) ، ومصنف ابن أبي شيبة في مصنفه (٧/٢٩٦) (ح٣٦٢٣٥) ، وأحمد ٢/٦ (٤٥٠٣) ، وفي ٢/٥٤(٥١٥٧) وفي ٢/٦٤(٥٣١٠) ، وفي ٢/٨٠ (٥٥١٧) ، وفي ٢/٨٢(٥٥٤٣) ، وفي ٢/١٤٣ (٦٢٩٣) ، وفي ٢/١٤٥(٦٣١٧) ، والدارمي (ح٢٣٠١) ، والدارقطني (٣/١٩٠) (ح٣١٨) ، والبيهقي في الكبرى (٨/٢٦١) (ح١٦٩٧٢) وغيرهم.

(٤) الموفق ابن قدامة هو الإمام عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي المولود سنة ٥٤١هـ من مصنفاته المغني والكافي والمقنع توفي سنة ٦٠٢هـ .
انظر : ذيل طبقات الحنابلة٢/١٣٣، سير أعلام النبلاء ٢٢/١٦٥.

(٥) المغني (٩/٣٤).

الأدلة على مشروعية التَّنفيذ من آثار الصحابة رضي الله عنهم والسلف الصالح :

١ــ ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رسالته التي كتبها في القضاء والتي بعثها إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه والتي جاء فيها "فلا خير في قضاء لا نفاذ فيه" (١).

ومُراد عمر رضي الله عنه بذلك هو التحريض على تنفيذ الحق إذا فهمه الحاكم ولا ينفع تكلمه به إن لم يكن له قوة تنفيذه فهو تحريض منه على العلم بالحق والقوه على تنفيذه.

٢ــ ما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن قال : "لإقامة حد بأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة" (٢).

٣ــ ما روي عن مجاهد أن قال : "إقامة الحدود إذا رفعت للسلطان فتقام ولا تعطل" (٣).

أدلة مشروعية التَّنفيذ من المعقول :

---

(١) هذا جزء من رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه رواها الدار قطني برقم (٢٠٦/٤) والبيهقي في سننه الكبرى ١١٦/١٠ حديث رقم: ٢٠١٣٤ انظر جامع الحديث لجلال الدين السيوطي١٨٢/٢٨. قال ابن قيم الجوزية هذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحُكم والشهادة . (إعلام الموقعين عن رب العالمين ٨٦/١) .

(٢) أخرجه النسائي ٧٦/٨ ، وفي "الكبرى" ٧٣٥١ ، وصوب النسائي وقفه على أبي هريرة. وقال الألباني في صحيح وضعيف سنن النسائي رقم: (٤٩٠٥): حسن موقوف في حكم المرفوع.

(٣) وكذا رُوي عن سعيد بن جُبَيْر، وعَطَاء بن أبي رَبَاح ، انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (٥/ ٣٩٢).

إذا توصل القاضي إلى الحق فإن عليه أن يعلنه وينطق به ، فالقاضي بعد أن يزن كل ما يقف عليه بفهم دقيق للواقعة وحكم الشريعة فيها ، يعلن ذلك فيكون هو الحق الواجب النفاذ ، وعلى القاضي أن يأمر بالتَّنفيذ وفقا للوسائل المشروعة التي تقرها الشريعة الإسلامية ، أما إذا لم يؤول الحق إلى النفاذ فلا قيمة له ، فقيمته إذناً تقترن بالقدرة على تنفيذه ، وهذه هي المحصلة النهائية للجهد المبذول من قبل القاضي [١] .

واستقلال القضاء لا يعني أن يكون القاضي مستقلاً في إصدار الأحكام فحسب ، بل لا بد أن ينفذ هذا الحكم على المحكوم عليهم مهما كانت صفاتهم وهيئاتهم ومناصبهم سواء أكانوا وزراء أم أمراء أم عبيداً ، فالإسلام يوجب إقامة العدل بين الناس ووضع الأمور في نصابها الصحيح ، وإلا عمت الفوضى وانتشر الظلم واغتصب العدل [٢] . فيصبح الحكم عبثياً ، وتحول منصب القضاء إلى منصب استشاري وأصبح حكم القاضي أشبه ما يكون بالإفتاء الذي لا إلزام فيه .

والتَّنفيذ وإن كان يأتي في المرحلة الأخيرة من مراحل العملية القضائية ، إلا أنه من الموضوعات الهامة والدقيقة ، لأنه صورة من صور الحماية القضائية تمنح عندما لا يكفي مجرد صدور قضاء مؤكد لردع الاعتداء ، ذلك أن الاعتداء على الحق قد لا يقف عند حد إنكاره أو معارضته ، بل قد يصل إلى حد إحداث تغيير مادي مخالف له فلا تتأتى حمايته إلا باتخاذ وسائل مادية لإعادة الحق لصاحبه ، ولأن الدعوى لا تنتهي بصدور الحكم فيها بل العبرة بالتَّنفيذ [٣] .

وعلى هذا فإنه لا بد أن يعقب الحكم القضائي تنفيذ له وإلا صار القضاء سخرية ومهزلة ، وفقد هدف وجوده وحكمته وإنشائه ،وأصبحت الأحكام القضائية مجرد توصيات وفقدت قوتها وهدفها ومفعولها وأصبحت فتاوى واستشارات لا قوة ملزمة لها .

---

(١) قيم القضاء وتقاليده ، أحمد سعيد المومني ص ٩٧ .

(٢) القضاء في الإسلام ، د .محمد أبو فارس ، ص ٢٢٠، نظام القضاء في الإسلام ص٦٠ غرايبة محمد .

(٣) أصول التَّنفيذ ص ٨ .

كما أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يؤدي إلى إشاعة الفوضى والاضطراب في الدولة ، وبالتالي تفقد سيطرتها على أمورها فتفقد هيبتها ويفقد الإنسان كرامته وإنسانيته ، ويتطلع إلى استيفاء حقه المنهوب إما بالوسائل المحرمة من الغش والتدليس والسرقة والرشوة ، وإما بالقوة والبطش والجبروت وهذا كله يؤدي إلى تحكيم شريعة الغاب [١].

ولهذا كله كان لازماً أن ينفذ الحكم القضائي ، وأن يلزم المحكوم عليه ــ إذا لم يلتزم من تلقاء نفسه ــ بما ألزمه القضاء حتى توضع الأمور في نصابها الصحيح .

ومن مهام القضاء تنفيذ الأحكام لتطهير المجتمع من الفساد بالأخذ على من يظهر أمره من المفسدين وإيقاع العقوبة في حقه من حد ، أو قصاص ،أو غيره.

بجانب فصل الخصومات والمنازعات بالحكم العادل الذي يمنع القوي ، وينصر المظلوم ويرد الظالم عن ظلمه.

ولأهمية تنفيذ الأحكام فقد حرَّم الشرع الشفاعة في الحدود إذا بلغت الحاكم "القاضي" لأن في ذلك تعطيل للحدود وتفويت لمصلحة محققة وإغراء بارتكاب الجرائم ورضاً بإفلات المجرم من تبعات جرمه.

فقد أخرج أبو داود والحاكم وصححه من حديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: "تعافوا الحدود فيما بينكم . فما بلغني من حد فقد وجب"[٢] .

مما تقدم يظهر وجوب القضاء ووجوب تنفيذ أحكامه وأنه من أهم واجبات ولاة الأمر.

*****

(١) نظرية الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، د. يوسف أحمد جردات ، ص٨٦ .

(٢) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان (ح ٣٨٠٤) والنسائي، كتاب قطع السارق، باب ما يكون حرزا وما لا يكون (ح٤٨٠٣) وفي الكبرى (ح٧٣٣)، والحاكم في مستدركه ٤٢٤/٤ (ح٨١٥٦) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٢٩/١٠) (ح١٨٩٣٧) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٢٩/١٠) (ح١٨٩٣٧) ، والدارقطني (١١٣/٣) (ح١٠٤) والبيهقي في الكبرى (٣٣١/٨) (ح١٧٣٨٩)، والطبراني في معجمه الأوسط (٢١٠/٦) (ح٦٢١٢) ، وقال ابن حجر في " الفتح " (٨٧/١٢): صححه الحاكم وسنده إلى عمرو بن شعيب صحيح.

المبحث الخامس

أنواع الأموال التابعة للمدين

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : الأموال الثابتة .

المطلب الثاني : الأموال المنقولة .

المطلب الأول

الأموال الثابتة

يقصد بالأموال الثابتة العقار [١] .

والعقار بفتح العين في اللغة : "كل ما له أصل وقرار ثابت ، كالأرض والدار والضياع والنخل ، وقال بعضهم : ربما أطلق على متاع البيت ، يقال : ما له دار ولا عقار ، أي نخل ، وفي البيت عقار حسن ، أي متاع وأداة ، والجمع عقارات والعقار من كل شيء : خياره " [٢].

تعريف الأموال الثابتة (العقار) : "وهي مالا يمكن نقلها من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى عقاراً" [٣]. وقد ذهب الحنفية إلى تعريف العقار فقالوا العقار مالاً يمكن نقله وتحويله عن مكانه ، والمنقول ما يمكن تحويله ونقله عن مكانه [٤] .

أما المالكية فقد زادوا قيدا في التعريف فقالوا : المنقول ما أمكن نقله مع بقاء هيئته، والعقار غير ذلك فالأرض وما بها من بناء وشجر عقار ؛ لأن البناء والشجر لا يمكن نقلهما دون تغير هيئتهما [٥] .

والعقارات والدور قد تكون محلاً للتنفيذ ، وذلك كالحكم بإخلائها من الساكنين ومتعلقاتهم سواء كان الإخلاء لتسليمها للمحكوم له،أو لتهيئتها وبيعها بالمزاد العلني

---

(١) تسمى عقاراً والعَقَار بالفتح مخففاً الأرض والضِياع والنخل وفي لسان العرب لابن منظور،العَقارُ : المنزل والضَّيْعةُ؛ يقال: ما له دارٌ ولا عَقارٌ،وخصَّ بعضهم بالعَقار النخلَ. يقال للنخل خاصة من بين المال .

انظر : الفائق في غريب الحديث ،لمحمد بي عمر الزمخشري ١ /٤١٢.

(٢) المصباح المنير المصباح المنير (٦/ ٢٧١) ولسان العرب مادة "ع ق ر" (٤/ ٥٩١).

(٣) انظر : مجلة الاحكام العدلية ، المادة (١٢٩) .

(٤) درر الأحكام ١٠١/١، حيدر .

(٥) شرح الدسوقي على الدردير ٤٧٩/٣ وابن رشد ، بداية المجتهد ٢٥٤/٢ .

للتنفيذ من قيمتها،وسداد الديون الثابتة بذمة مالكها، ويدخل في تلك العقارات المحلات التجارية ، والمستودعات والخزائن ، والمستوصفات الطبية والمعامل الصناعية ،ومساكن الإنسان والدواب وغيرها من الأبنية والدور على العقارات والأراضي ، ويتطلب تنفيذ الحكم القيام بإخلاء تلك الأماكن من الساكنين ، ومن الممتلكات التجارية والطبية والمهنية والصناعية والزراعية وغيرها .

ومن الأمثلة على الأموال الثابتة (العقار) :

١- الأراضي : ذلك أنها هي الأصل وعلى سطحها أو في باطنها توجد باقي العقارات، ومن ثم، فهي تعتبر عقارا بالنظر إلى ذاتها، وأينما كان مكان وجودها وأيا كانت وجهة استعمالها واستخدامها، فسواء أكانت داخل المدن أو خارجها، وسواء استعملت للزراعة أو الصناعة فإنها تظل عقاراً بطبيعته في كل حال [١] .

٢- الأبنية : وهي كل ما جمع من مواد البناء فشد بعضه إلى بعض بصورة ثابتة، سواء أكان ذلك على ظهر الأرض أو في باطنها.

٣- النبات : ويدخل في نطاقه كافة أنواع الأعشاب والشجيرات والأشجار لا فرق بين كبيرها وصغيرها، كما يتدخل في هذا النطاق كافة الثمار المعلقة على أغصان الأشجار. فإذا كان النبات متصلا بجذوره في الأرض وكانت الثمار متصلة بأغصان الأشجار اعتبر النبات عندئذ عقاراً بطبيعته نظراً لهذا الاتصال .

ويترتب على هذا أن النبات الموضوع في الأوعية الخاصة لا يعتبر عقاراً بل يعتبر شيئا منقولاً حتى ولو كانت هذه الأوعية مدفونة وثابتة في الأرض، طالما أن جذور النبات تتصل بتربة الأوعية لا بتربة الأرض [٢].

*****

(١) أبو مسلم الحطاب ، العقار بالطبيعة وقواعد حمايته في التشريع الجنائي ص ٨٧ .

(٢) نظرية الحق ، لخالد عيد عبد الله: الجزء الثاني، ص ٢٨٦.

المطلب الثاني
الأموال المنقولة

تعريف المنقول في اللغة: اسم مفعول من نقل ينقُل نقلاً والنَّقل : تحويل الشيء من موضع إلى موضع [١] .

تعريف المنقول في الاصطلاح : اختلف الفقهاء في المنقول على رأيين :

الرأي الأول :

يرى جمهور الفقهاء أن المنقول هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر سواء أبقي على صورته وهيئته الأولى ، أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل ويشمل النقود ، والعروض ، والحيوانات والمكيلات ، والموزونات .

وغير المنقول هو : ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار[٢] .

الرأي الثاني :

وهو رأي المالكية : أن المنقول يطلق على ما يمكن نقله من مكان إلى آخر مع بقائه على صورته وهيئته الأولى ، كالملابس ، والكتب ونحوها[٣].

وقد فرَّق النظام المدني بين المنقول والعقار .

فكل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغير هيئته فهو عقار ، وكل ماعدا ذلك فهو منقول [٤] .

---

(١) لسان العرب مادة: نقل (١١/ ٦٧٤) .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١١٦ المادتان ١٢٨- ١٠١٩ ، مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين٢/ ٨٠ ، المغني المطبوع مع الشرح الكبير٤ / ٣٧١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٧٦ - ٤٧٧.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٩٧ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٧٦.

(٤) انظر : المادة (٥٨) من القانون المدني الأردني .

فيعتبر المال منقولاً إذا أمكن نقله من مكان إلى آخر بدون أن يصيبه تلف، سواء كان هذا الانتقال انتقالاً ذاتياً، كما تنتقل الحيوانات، أو كان بفعل قوة خارجية تدفعه وتحركه، ونظراً لاتساع ما يمكن اعتباره منقولاً ومن ثم، يمكن أن نكتفي بالتمثيل عليها في نطاق الأمثلة التالية عنها :

ومن الأمثلة على الأموال المنقولة :

١- كل أنواع النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات تُعتبر بطبيعتها أشياء منقولة. وتشمل العروض منها مختلف أنواع السلع والمتاع والأقمشة كما يدخل في نطاقها أثاث البيوت والأشياء المعدة لاستعمالات الزينة كالبسط والمقاعد والمرايا والموائد ومختلف أنواع الخزفيات والتماثيل واللوحات الفنية وما شبه ذلك .

٢- كل أنواع السفن البحرية.

٣- وكل أنواع المركبات الأرضية كالسيارات منها والهوائية كالدراجات الهوائية .

٤- كافة أنواع الأدوات والمعدات المخصصة لإنشاء البناء مادامت لا ترتبط بطبيعتها في نفس البناء .

٥- الغاز والكهرباء ، ذلك أنهما يعتبران أشياء منقولة بطبيعتها ويحتفظان بهذه الصفة بالرغم من نقل الغاز في الأنابيب الخاصة به ونقل الكهرباء في الخطوط الثابتة [١] .

*****

(١) الحقوق العينية ، عبد الجواد الترمي، الدكتور عبد السلام الترماني .

المبحث السادس

شروط صحة التَّنفيذ على الأموال التابعة للمدين

ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : ثبوت الملكية للمدين .

المطلب الثاني : استقرار التملك للمدين .

المطلب الثالث : عدم تعلق حق الغير بمال المدين

المطلب الرابع : كون المال فاضلاً عن الحاجة الضرورية للمدين وممن يعول .

المطلب الأول

ثبوت الملكية للمدين

في الفقه الإسلامي يشترط في كل تصرف أن يكون المتصرِّف مأذوناً له في كل ما يتصرف فيه ، فلا يجوز لأحد أن يُجري تصرفاً في حقوق الغير إلا بإذنهم وموافقتهم ، وإلا فيلزم المتصرف الضمان لما قد يترتب من ضرر ناتج عن تصرفه ذلك[1]، ولذا فإنه يشترط في التَّنفيذ على أموال المدين أن تكون تلك الأموال مملوكة للمدين ملكاً ثابتاً ، ومستقراً ، إذ لا يجوز أن يجرى الحجز ، والتَّنفيذ على أموال الغير لسداد ديون ليست عليهم طالما انعدم الإذن، والموافقة منهم .

وشرطُ المِلْكية من أهم الشروط التي يجب أن تتحقق في المال المراد التَّنفيذ عليه – سواء كان عقاراً ثابتاً ، أم مالاً منقولاً– لأنه إذا كان الغرض من الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين هو بيعها ، وإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنها، فإن هذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان المال المحجوز مملوكاً للمدين ، فلا يجوز التَّنفيذ على مال مملوك لغير المدين ، ولو كان هذا المال موجوداً وقت الحجز في حيازة المدين وتحت تصرفه.

---

(١) وقد جاء من القواعد الفقهية في هذا الباب " أن ما ترتب على المأذون فهو غير مضمون وأن ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون"وقاعدة " لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير ، أو حقه بلا إذن" . انظر: قواعد الخادمي ص ٣٢٩ وشرح القرق أغاجي ص ٧٣ ومجلة الأحكام العدلية م ٩٦. ويستثنى من اشتراط إذن المالك للتصرف ما لو كان التصرف بحق من قبل القاضي فلا يشترط إذن المالك وموافقته ، وكذلك تصرف الإمام تغليباً لمصلحة عامة على مصلحة خاصة ، لكون تصرف الإمام منوط بالمصلحة . انظر : المنثور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، ولابن نجيم ص ١٢٣.

وهذا يعني أنه إذا تم الحجز على مالٍ من الأموال الموجودة في حيازة المدين وقت التَّنفيذ ، وثبت أن هذا المال ليس ملكا للمدين ، ولكنه مملوك لشخص آخر فلا يجوز بيع مال الغير بغير إذنه ، ورضاه [١] .

"ويرى الغالب من الفقهاء بيع كل أموال المدين المملوكة له لسداد ديونه ولكن لا تباع غير أمواله في ديونه ، فلا يباع مال ولد المدين الصغير وفاء لدَين أبيه [٢] ، وهذا عملاً بقوله – عليه الصلاة والسلام : "لا طلاق إلا فيما تملك ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك"[٣] .

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري ١٥٩/١.

(٢) شرح منح الجليل على مختصر خليل ، للشيخ محمد عليش ١٣٢/٣.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح (ح١٨٧٣) واللفظ له . وأحمد ٢(/١٨٥) (ح٦٧٣٢) ، والنسائي، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين فيما لا يملك (٢٨٨/٧) ، وفي "الكبرى" (ح٦١٦) ، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، (ح٢٠٣٧) ، والطيالسي في مسنده (٢٩٩/١) (ح٢٢٦٥) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٣١٨/٧) (ح١٤٦٤٨) ، وقال الخطابي في معالم السنن (٢٠٧/٣): حديث حسن وحسنه النووي في المجموع (٢٦٢/٩) ، والألباني في صحيح أبي داود برقم (٢١٩٠).

وللحديث شواهد:

الأول:

حديث جابر رضي الله عنه، عند: الطيالسي في مسنده (١٦٨٢)، وأحمد (١٤٢٠٠) والبيهقي في سننه الكبرى (١٤٦٥٤) والحاكم (٢٨١٩).

الثاني:

حديث معاذ رضي الله عنه ، عند عبد بن حميد (١٢١)، والحاكم (٣٥٧١)، والدارقطني (٤٩).

الثالث:

حديث ابن عمر رضي الله عنه، عند الطبراني في معجمه الصغير (ح٥٠١).

الرابع:

حديث علي رضي الله عنه ، عند البيهقي في سننه الكبرى (ح١٥٤٣٦).

ولقوله عليه الصلاة والسلام : "لا تبع ما ليس عندك"[١] .

"فإذا وجد القاضي وقت الحجز على أموال المدِين مالاً تحت حيازته ، وأراد الحجز عليه تمهيداً لبيعه لإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنه ، فادعى المدين أن هذا المال الموجود في حيازته ليس ملكاً له ، وأقام البينة على ذلك، أو شهد من يعرفه بأن هذا المال ليس ملكاً له ، كأن يكون هذا المدِين صانعاً ، وهذا المال موجود في حيازته بهدف إصلاحه وصيانته لمالكه ، ففي هذه الحال لا يجوز للقاضي أن يبيع هذا المال، وذلك لأن العرف قاض بأن ما في أيدي الصناع ليس ملكا لهم" [٢].

"والحكمة من شرط التحقق من ثبوت المِلكية ، واستقرارها هي أن المدِين إنما يضمن التزاماته بأمواله هو ، وليس بأموال غيره ، كما أن التَّنفيذ على مال مملوك للغير يعد اعتداء على حق هذا الغير"[٣].

وإذا كان لا يجوز للمدين أن يبيع ما لا يملك بإرادته ، فإنه من باب أولى لا يجوز التَّنفيذ على ما لا يملكه جبراً عنه[٤] .

---

(١) أخرجه أحمد ٤٠٢/٣(١٥٣٨٥) ، والطيالسي (١٩٣/١) (ح١٣٥٩)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (ح٤٠٣٠) والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (١١٥٣) والنسائي، كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر (ح ٤٥٣٤) وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (ح ٢١٧٨) والحاكم (٢/ ٢١) وقال: هذا حديث على شرط جمله من أئمة المسلمين ، والطبراني في المعجم الكبير (١٩٥/٣) (ح٣١٠٣) والصغير (٥٥/٢) (ح٧٧٠) والبيهقي الكبرى (٣٣٩/٥) (ح١٠٦٣٧).

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٤٨): هذا الحديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح النسائي (٤٢٩٩).

(٢) نظام الحجر في الإسلام ، يس شاذلي ص ١٤٨ .

(٣) التَّنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة : فتحي والي ص ١٧٩.

(٤) محل التَّنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: د. عبدالحكيم أحمد شرف ص١٦ .

وكما أن بيع ملك الغير باطل ، لأنه اعتداءً على حقه ، فكذلك الحجز عليه للسبب نفسه ، لذلك لا يجوز لدائن المورث الحجز على أموال مملوكة للوارث لمجرد كونه وارثاً ، إنما فقط على ما آل إليه إرثا من تركة مورثه .

"كما أنه لا يجوز الحجز على أموال مملوكة لأحد الزوجين لاستيفاء دين على الزوج الآخر ، أو على أبنائه ، والعكس ، فالصلة الوثيقة التي قد تربط بين شخصين كالزوجية ، والأبوة لا تلغي استقلال الذمة المالية لكل منهما" (١) .

وإذا تقرر ذلك فإن عدم ثبوت تملك المدين للعقارات ، والمنقولات التي يجري عليها التَّنفيذ ، أو كان الملك لها غير مستقر فإن من شأنه أن يثير منازعات وإشكالات أثناء اتخاذ إجراءات التَّنفيذ ، الأمر الذي يستدعي وجوب النظر فيها والفصل على وجه يضمن لصاحبها الإبقاء على حقه ، والحفاظ على ماله ، إذ لا يجوز أن يستوفى دين شخص من مال غيره جبراً عنه (٢) .

والنظام السعودي لم يجعل التَّنفيذ ابتداء إلا على الأموال ، والأعيان التي يملكها المدين ، فقد عقد فصلاً مُتخصصاً في التَّنفيذ على أموال المحكوم عليه في نظام المرافعات الشرعية ، وجاء في المادة السابعة عشرة بعد المائتين منه : "يجري التَّنفيذ على أموال المحكوم عليه إذا لم يقم بتسليم المبلغ المحكوم به ، وذلك بتوقيع الحجز على ما يكفي لتنفيذ الحكم من منقولاته وعقاراته..." ويلحظ على المنظم أنه أضاف الأموال للمحكوم عليه إضافة تملك ، فمتى ما كان المال مملوكاً للمحكوم عليه جاز الحجز ، والتَّنفيذ عليه .

*****

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، للدكتور أحمد بن يوسف جرادات ص ٣٥٧،٣٥٨ .

(٢) محل التَّنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، للدكتور عبدالحكيم أحمد شرف ص١٦ .

المطلب الثاني

استقرار التملك للمدين

لا بد أن يكون للمدين حرية التصرف في المال ، فإن كان المال مما لا يجوز التصرف فيه قانوناً أو اشتراطاً فلا يجوز الحجز عليه؛ لأن الحجز مؤداه البيع الجبري وبالتالي لا يجوز بيع المال الموهوب قبل قبضه ؛لأن استقرار الملك لم يحصل بعد وكذلك لا يجوز بيع المال الممنوع من التصرف فيه .

فقد يشترط شخص في العقد أو الوصية عدم جواز التصرف في المال ، وفي هذه الحالة يصبح المال محل العقد أو الوصية غير قابل للحجز من دائني المالك سواء في ذلك كانت حقوق الدائنين قد نشأت قبل تاريخ العقد أو الوصية أو بعد التاريخ .

ويشترط لمنع الحجز نتيجة لوجود شرط المنع من التصرف أن يكون هذا الشرط صحيحاً [١] .

*****

(١) أحكام التَّنفيذ الجبري وطرقه ، د .أمينة النمر ٦٨/١ .

المطلب الثالث

عدم تعلق حق الغير بمال المدين

إن الأموال – الثابتة ، والمنقولة– حتى ولو كانت مملوكة للمدين ، ولكنه تعلق بها حق للغير جعل ملكيتها غير مستقرة ، كما لو كانت مرهونة للغير لتوثقة دَين ، فإنه لا يجوز أن يجري التَّنفيذ من قيمتها لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يغلق الرهن من صاحبه"[(١)] ، إلا فيما زاد عن قيمة الرهن ، فلا تباع إلا إذا كانت قيمتها زائدة عن قيمة الدين الموثق بالرهن ، ثم يقدّم صاحب الرهن بتسليمه حقه كاملاً بصفته دائناً ممتازاً قد استوثق لدَينه، ودخل على بصيرة من أمره [(٢)].

فإذا فضل شيء بعد ذلك سُلِّم لبقية الدائنين الآخرين ، وكذلك إذا وجد عين المال الذي لم يتغير لدى المفلس ، لا يجوز أن يجري التَّنفيذ عليه لأن صاحبه أولى الدائنين به [(٣)] .

---

(١) روي موصولاً ومرسلاً ، وله ألفاظ متعددة.
رواه مرسلاً: الشافعي ١٦٣/٢، وابن أبي شيبة ١٨٧/٧، وعبد الرزاق ٢٣٧/٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٠/٤، والبيهقي ٣٩/٦.
ورواه موصولاً: ابن حبان (ح١١٢٣)، والحاكم ٥١/٢، والدار قطني ٣٢/٣، (١٢٦ح) والبيهقي ٣٩/٦ . وقال الدار قطني: وهذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصوب وصله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٤٣١).

(٢) جاء في كشاف القناع ٣ / ٤٣٦: ثم يبدأ بمن له رهن لازم فيختص بثمن– ما بيع على المفلس– لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء ، وإن فضل من ثمن الرهن فضل عن دينه رد على المال ليقسم بين الغرماء لأنه انفك عن الرهن فصار كسائر مال المفلس.

(٣) والأصل في هذه المسألة: ما ثبت من حديث أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ، فهو أحق به من غيره". أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (٣٩٨٩)، وأبو داود (٣٥١٩)، وابن ماجه (٢٣٥٨)، ومالك في الموطأ (٤٢١)، وأحمد في مسنده ٢٢٨/٢(٧١٢٤)، والدارمي (٢٥٩٠).

فإذا وجَد الدائن عين ماله لدى المدين المفلس فهو وإن كان الأصل أنه قد ملكها ، وأنها تقسم بين جميع الغُرماء بقدر ديونهم ، إلا إن هذا الملك غير مستقر وبالتالي فصاحبها الأول هو الأحق بها .

وقد تبين فيما سبق أن انعدام الاستقرار ، والثبوت في تملك المدين للمال الذي سيجري عليه التَّنفيذ – سواء كان عقاراً ، أم منقولاً– سببٌ من أسباب قيام منازعات التَّنفيذ ، وأن الفقه الإسلامي قد عالجها ، وأرسى قواعد العدل في الفصل فيها .

*****

المطلب الرابع

كون المال فاضلاً عن الحاجة الضرورية للمدين ومن يعول

كل إنسان تلزمه أموال معينة لاستدامة معيشته بحيث لو فقد هذه الأموال أهدرت كرامته وآدميته . ومن هنا جاءت حماية الشريعة الإسلامية لأي مدين أن لا يقع حجز على ما يلزمه ومن يعول في معاشه وعمله .

وأيد ذلك النظام السعودي حينما نص في المادة ٤/٢١٧ من نظام المرافعات الشرعية بأنه "يترك للمحجوز عليه ما تدعو الحاجة إلى تركه له من منقول وعقار مثل مسكنه ومركبه المعتاد " ونص أيضاً في المادة العشرين من نظام الخدمة المدنية على أنه"لا يجوز الحجز على راتب الموظف إلا بأمر من الجهة المختصة، ولا يجوز أن يتجاوز المقدار المحجوز كل شهر ثلث صافي راتبه الشهري ما عدا دين النفقة". والمادة (١/١٠) من نظام التقاعد العسكري التي تنص أنه "يحجز على المعاش أو المكافأة بأمر من رئيس مجلس الوزراء إن كان متعلقاً بديون الحكومة ، أو بحكم قضائي إن كان متعلقاً بغير ديون الحكومة ، على ألا تتجاوز نسبة الحجز (٢٥%)" . هذا في مقام الإجمال أما التفصيل فقد جاء الفقه الإسلامي باستثناء أموال متعددة لهذه العلة وهي مراعاة حاجة المدين .

ومن الأموال التي لا يجوز الحجز والتَّنفيذ عليها لكونها تتعلق بحاجة المدين أو من يعول [١] :

١ــ الفراش اللازم للمدين وزوجته ومن يعول .

ويقصد بهؤلاء الأصول والفروع للزوج والزوجة شريطة كونهم مقيمين معه في منزل واحد ، وتكون إقامتهم دائمة مع المدين [٢] .

---

(١) سوف يأتي بيان تفصيلي عن هذا الأموال في الباب الأول والثاني من هذا البحث .

(٢) انظر : أحكام التَّنفيذ الجبري وطرقه ، د .أمينة النمر ص ١٨٨ .

٢_ الثياب اللازمة للمدين وزوجته ومن يعول .

ويراعى في هذه الثياب المركز الاجتماعي للمدين وظروفه[١]

٣_ الغذاء اللازم للمدين وأسرته والأمر مرجعه للقاضي في تقدير ذلك[٢] .

٤_ مستلزمات العمل : ومن هذه المستلزمات :

* الكتب والآلات والأدوات والأوعية اللازمة لمزاولة المدين مهنته أو حرفته ما لم يكن الدين ناشئاً عن ثمنها .

* الحيوانات اللازمة لمعيشة المدين وزراعة أرضه إذا كان مزارعاً .

* علف الحيوانات والدواب المستثناة من الحجز التي تكفيها مدة لا تتعدى موسم البيدر [٣] .

فالأدوات والمهمات اللازمة لمزاولة المهنة أو الحرفة تشمل الأدوات اللازمة لممارسة المهنة ، أياً كانت هذه المهنة أو الحرفة تقتضي وجودها ؛ فتشمل الكتب القانونية بالنسبة للمحامي والكتب العلمية بالنسبة للطبيب ، فإذا كانت الكتب موجودة لدى المدين لا تلزمه ممارسة مهنته فإنه يجوز الحجز عليها ككتب الأدب الموجودة لدى الطبيب وكتب الطب الموجودة لدى الأديب [٤] وكتب الطب لدى الفقيه وكتب الفقه لدى الطبيب .

أما الأدوات والمهام اللازمة لمزاولة المهنة أو الحرفة فتشمل الأدوات اللازمة لممارسة المهنة أياً كانت ، طالما أن المدين يستعملها فتشمل أدوات النجارة للنجار وأدوات الجراحة للطبيب ومكائن الخياطة بالنسبة للخياطين [٥].

---

(١) انظر : أحكام التَّنفيذ الجبري وطرقه ، أمينة النمر ص ١٨٩ .

(٢) انظر : نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، د .أحمد يوسف جردات ص ٣٦٤ .

(٣) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، د .أحمد يوسف جردات ص ٣٦٥.

(٤) أحكام التَّنفيذ الجبري وطرقه ، د .أمينة النمر ، ص ١٩٠ .

(٥) التَّنفيذ الجبري ، د .أحمد خليل ، ص١٤٨.

٥_ النفقات المحكوم بها والأموال المخصصة للصرف منها في غرض معين والمقصود بالنفقة هنا أنه إذا كان المال من المبالغ المحكوم بها لنفقة المدين أو الإنفاق منه لغرض معين، أو كان من الأموال الموهوبة، أو الموصى بها إلى المدين لتكون نفقة فلا يجوز توقيع الحجز على هذا المال رعاية لحق المدين ومع ذلك فقد أجاز المشرع الحجز على هذه الأموال إذا كان الدين المطلوب اقتضاؤه دين نفقة سواء للزوجة أو للآباء أو للأبناء [١] .

فإذا توفرت الشروط وانتفت الموانع يقوم قاضي بلد المحجور عليه ببيع ماله إيفاء لحقوق الغرماء ، ويشترط أن يكون البيع بثمن المثل أو أكثر ، فإذا باع بدون ثمن المثل لم يجز ويلزم الفسخ ، وإن باع بأكثر من ثمن المثل جاز ؛ لأن في ذلك مصلحة للدائن والمدين على حد سواء[٢] .

كما يسن بيع كل مال من أموال المدين في سوقه ؛ لأنه الأحوط لمعرفة قيمته وأكثر لطلابه[٣] . ولكن إذا بيع شيء في غير سوقه بثمن المثل ؛ جاز لأن القصد تحصيل الثمن دون إلحاق ضرر بالمدين أو الدائن[٤] .

ويتم البيع بالنداء على مال المدين في الأسواق والأماكن التي يجتمع فيها الناس وقبول زيادة الراغبين فيه .

*****

(١) القواعد العامة في التَّنفيذ ، د .أمينة النمر ص ١٩٢ .

(٢) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، د .أحمد يوسف جردات ص٣٦٦_٣٧٦ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٤٧/٢ .

(٤) تحفة المحتاج ، الرملي ٤٢١/٤ .

الفصل الأول
أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ لسبب يعود لذات المدين

ويشتمل على ثمانية مباحث :

المبحث الأول : المسكن .

المبحث الثاني : النفقة الضرورية .

المبحث الثالث : الثياب وما يلبس عادة .

المبحث الرابع : المركب المعتاد .

المبحث الخامس : آلة التكسب .

المبحث السادس : كتب العلم .

المبحث السابع : رأس مال التجارة .

المبحث الثامن : الكفن .

[[الفصل الأول]]
أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ لسبب يعود لذات المدين

تمهيد :

تحرص الشريعة الإسلامية على سرعة إبراء ذمة المدين ، وإيصال الحقوق إلى أهلها، وتحريم المطل من القادرين الواجدين ، وتعده من الظلم المبيح لعرض فاعله ومعاقبته ، وتهدف إلى عدم انشغال الذمم بالحقوق أيّاً كان مستحقها ، وذلك سدّاً للتنازع بين الناس ، وإرساء للعدل ، والحق الذي أمر الله به ، وأوجبه على نفسه وجعله بين الناس واجباً ، ومتحتّماً .

غير أن الشريعة الإسلامية تأخذ بالموازنة في تحقيق المصالح بين الدائن والمدين، فبقدر ما توجب إلزام المدين بسرعة تخليص ذمته ، وأداء الحق الذي وجب عليه ، تنهى الدائن أن يجرّد المدين من ضروريات حياته، ومتطلبات معيشته، وإلحاق الحاجة ، والعوز به وبأسرته ، فمنعت من الحجز والتَّنفيذ على بعض أمواله ضماناً لحياة كريمة له ، ولأسرته أسوة بأمثاله من الناس ، وحثت على إنظار المعسرين والعفو عن المعدمين ، ومنعت من التسلط على من ثبت إعساره ، بل ومنعت حتى ملازمته ومضايقته [١] .

---

(١) وكان علي رضي الله عنه لا يحبس في الدَّين ، ويقول : "إنه ظلم" . قال علي : "حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم" .وكان علي إذا جاءه الرجل بغريمه قال : لي عليه كذا. يقول : اقضه فيقول : ما عندي ما أقضيه، فيقول : غريمه : إنه كاذب وإنه غيب ماله . فيقول : هلم بينة على ماله يقضى لك عليه . فيقول : إنه غيبه . فيقول استحلفه بالله ما غيب منه شيئاً . قال : لا أرضى بيمينه . فيقول : فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لي ، فيقول : لا أعينك على ظلمه ، ولا أحبسه ، قال : إذن ألزمه ، فيقول : إن لزمته كنت ظالماً له ، وأنا حائل بينك وبينه". الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٧،٧٢ .

وتفصيلاً للقول فإن الفقه الإسلامي يَستثني بعض أموال المدِين من التَّنفيذ القضائي عليها ، والوفاء من قيمتها ، وذلك مراعاة لمصلحة المدين ، وتقديماً لحاجته التي غلّبها على حاجة الدائنين في أحوال مخصوصة ، وسوف أذكرها مفصلة في هذا الفصل عبر المباحث التالية :

المبحث الأول

المسكن

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالمسكن .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء المسكن من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود بالمسكن

تعريف المسكن في اللغة :

جمع مساكن ومصدر فعله أسكن المزيدة بالهمزة فأصل مادته سكن ، وسكن الشيء سكوناً إذا ذهبت حركته[١] . ومنه قوله تعالى : ﴿ وَلَهُۥ مَا سَكَنَ فِي ٱلَّيۡلِ وَٱلنَّهَارِۚ ﴾[٢]. والسكنى هي السكون في المكان على طريق الاستقرار ولا يكون السكون على هذا الوجه إلا بما يسكن به عادةً من أهل ومتاع يتأثث به ويستعمله في منزله[٣] والسكنى هي الاسم من سكن – وليس السكن كما يسميه خطأ بعض الكتاب – وهي تعني أن تسكن إنساناً منزلاً بلا أجرة[٤] . والسكن كل ما سكنت إليه واستأنست به ويطلق على الزوجة أيضاً[٥] .

ومن ذلك قوله تعالى في محكم التنزيل : ﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا ﴾[٦] .

وقوله سبحانه : ﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾[٧]. والمسكن في اصطلاح اللغويين والفقهاء لفظة تطلق على البيت (الغرفة) والدار والشقة والمنزل[٨] .

---

(١) لسان العرب ، المجلد الخامس ص ٢١١-٢١٣ .

(٢) الآية (١٣) سورة الأنعام .

(٣) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي ٩ / ٥.

(٤) مختار الصحاح للرازي ، ص٣٠٦ – ٣٠٧ .

(٥) المعجم الوسيط ١ / ٤٤٢ ص٤٤٣ ؛ والمنجد في اللغة والإعلام ، ص٣٤٢ .

(٦) الآية (٢١) سورة الروم .

(٧) الآية (٦) سورة الطلاق .

(٨) مختار الصحاح الرازي ، ص٣٠٧ .

تعريف المسكن في الاصطلاح الفقهي :

عرَّفه العديد من الفقهاء والمحدثين وكُتاب الأحوال الشخصية .

فعرفه الأستاذ محمد مصطفى شلبي بأنه : المكان الذي يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش وآنية ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة ، وتراعى في ذلك حالة الزوج والزوجة من يسار وإعسار ووضعهما الاجتماعي[١] .

وعرَّفه الأستاذ علي حسب الله بأنه المكان : الذي يعده الزوج سكناً لامرأته مستكملاً للشروط الشرعية بحيث يجب عليها أن تطيعه بالإقامة فيه ، وإذا امتنعت كانت ناشز وسقط حقها في النفقة[٢] .

كما عرّفه البعض بأنه : البيت المستجمع لجميع الشروط والمرافق الضرورية واللوازم البيتية التي لا يستغنى عنها كأدوات الطبخ والفرش والأثاث البيتية للزوجة وأولادها وغير ذلك مما يتناسب وحال الزوجين يسراً وعسراً ويوافق العرف والعادة السائدين في البلد الذي يعيشان فيه ويقع بين جيران صالحين بحيث تأمن الزوجة فيه على نفسها ومالها [٣] .

كما عرفت إحدى المحاكم المصرية مسكن الزوجية بالقول (أن المقصود بيت الطاعة هو أن تكون الزوجة في محل تأمن فيه على نفسها ومالها . وتستطيع الاستمتاع فيه بزوجها وهذا يتأدى في بيت له غُلق ولو بجواره بيوت كثيرة سواء كانت مرافقه خاصة أم مشتركة حسب أحوال الناس وبما يكفي لاندفاع الحاجة)[٤].

*****

(١) أحكام الأسرة في الإسلام للأستاذ محمد مصطفى شلبي ، ص٤٥٥ .

(٢) الزواج في الشريعة الإسلامية ، للأستاذ علي حسب الله ، ص١٩٠.

(٣) أحكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً ، لجمعة سعدون الربيعي ، ص١٩٠ .

(٤) مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً ، لأحمد نصر الجندي ، ص٩١٢ .

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء في استثناء المسكن من التَّنفيذ على أموال المدين

اختلف الفقهاء في جواز بيع البيت الذي يسكنه المدين لوفاء ديونه على قولين :

القول الأول :

جواز بيع البيت الذي يسكُنه المدين لسداد ديونه ، إذا لم يوجد غيرها ويتحول المدين لبيت يستأجره ، وهذا ما ذهب إليه المالكية ، والشافعية في الراجح من قوليهما ، وابن حزم[١]. وابن المنذر[٢]. رحمهما الله، واستدلوا بأدلةٍ منها :

---

(١) ابن حزم هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد ، عالم الأندلس في عصره، أصله من الفرس .ولد سنة ٣٨٤ هـ أول من أسلم من أسلافه جد له كان يُدعى يزيد مولى ليزيد بن أبي سفيان رضي الله عنه . كانت لابن حزم الوزارة وتدبير المملكة فانصرف عنها إلى التأليف والعلم . كان فقيهاً حافظاً يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر ، بعيداً عن المصانعة حتى شبه لسانه بسيف الحجاج . طارده الملوك حتى توفي مُبعداً عن بلده سنة ٤٥٦هـ. كثير التآليف . مزقت بعض كتبه بسبب معاداة كثير من الفقهاء له، من تصانيفه : " المحلى" في الفقه ؛ و"الإحكام في أصول الأحكام" في أصول الفقه ؛ و"طوق الحمامة" في الأدب . انظر: الأعلام للزركلي ٥ / ٥٩ ؛ وابن حزم الأندلسي لسعيد الأفغاني ؛ والمغرب في حلى المغرب ص ٣٦٤.

(٢) ابن المنذر هو محمد بن إبراهيم بن المنذر . نيسابوري .ولد سنة ٢٤٢هـ من كبار الفقهاء المجتهدين . لم يكن يقلد أحداً ، وعدَّه الشيرازي في الشافعية . لقب بشيخ الحرم .توفي سنة ٣١٩هـ أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء . من تصانيفه : "المبسوط" في الفقه و"الأوسط في السنن" ، و"الإجماع والاختلاف" ، و"الإشراف على مذاهب أهل العلم" و"اختلاف العلماء" . انظر: تذكرة الحفاظ ٣ / ٤ ، ٥ ، والأعلام للزركلي ٦ / ٨٤ وطبقات الشافعية ٢ / ١٢٦.

١- ما رواه أبو سعيد الخدري -رضي الله عنه- قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه ، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك "[(١)].

وجه الاستشهاد :

أنه يجوز للدائنين أن يأخذوا ما وجدوا من أموال المدين ، حتى داره التي يسكنها ، لدخولها في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم "خذوا ما وجدتم" فمتى وجد له دار فللغرماء المطالبة بها حتى ولو كان يسكنها.

٢- أنه بإمكان المدين الذي يملك بيتاً وهو مدين ، أن يتحول منها إلى أخرى يستأجرها أسوة بكثير من الناس اليوم ، وفيه تحقيق لمصلحة الغرماء فيأخذون الفرق بين قيمتها ، وأجرة مثلها [(٢)] .

القول الثاني:

عدم جواز بيع الدار التي يسكنها المدين إلا ما زاد عن حاجته ، أو كانت الدار عين مال الغرماء ، أو كان المدين قد رهنها توثقة لدين الدائنين ، وهذا قول الحنفية ،

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (ح٢٩١٠)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في وضع الجائحة، (ح٣٠٠٩) ، والترمذي، كتاب الزكاة، باب ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين وغيرهم ، (ح٥٩١) وقال: حديث حسن صحيح والنسائي، كتاب البيوع، وضع الجوائح (ح٤٤٥٤) ، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه (ح٢٣٤٧)، وعبد بن حميد في مسنده (٣٠٦/١) (ح٩٩٢)، وأحمد (٥٨/٣) (ح ١١٥٦٨)، ابن الجارود في المنتقى (٢٥٦/١) (ح١٠٢٧) والحاكم في مستدركه (٤٨/٢) (ح٢٢٧٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وابن حبان في صحيحه (٤١٠/١١) (ح٥٠٣٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٥٠/٦) (ح١١٠٥٠) وغيرهم.

(٢) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٠ .

والحنابلة ، وقول مرجوح عند المالكية، والشافعية . حيث جاء في المغني "وإن كان مسكنه واسعاً لا يسكن مثله في مثله بيع ، واشتري له مسكن مثله ، ورد الفضل على الغرماء" (١) .

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

١– أن الدار التي يسكنها المدين بقدر حاجته تعتبر من الأشياء الضرورية لحياته ، فبها يستر عورته ، ويكنُّ نفسه وأسرته ، فلا يستطيع الاستغناء عنها صيفاً وشتاء كعدم استغنائه عن اللباس(٢).

٢– أنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم عندما حجر على معاذ – رضي الله عنه– وباع عليه ماله أنه أخرجه من بيته الذي يسكنه ، فدل على أن الغرماء لهم أن يأخذوا ما وجدوا غير البيت التي يسكنها المدين (٣).

٣– أن المصلحة المترتبة على بقاء المدين في بيته التي يسكنها بقدر حاجته أعظم من مصلحة رد الحقوق للدائنين، والشريعة تقدم ، وتراعي أعلى المصلحتين وتدفع شَرَّ المفسدتين.

٤– ومما استدل به أصحاب هذا القول على أنه يستثنى من ذلك ما إذا كانت الدار التي يسكنها المدين هي عين مال الدائنين حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس ، أو إنسان قد أفلس

---

(١) المغني ، لابن قدامة المقدسي ٤٩٣/٤ .

(٢) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٠ .

(٣) حديث :"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دَين عليه".
أخرجه الحاكم ٥٨/٢، ٢٧٣/٣، والدارقطني ٢٣٠/٤، والبيهقي ٤٨/٦ ، وقال ابن دقيق في الإلمام بأحاديث الأحكام (٢/ ٥٢٣): المشهور فيه الإرسال.

فهو أحق به من غيره "[١]،وفي رواية:"أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً ، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء"[٢]. وهذا عام يشمل البيت التي يسكنها المدين وغيرها، واشترطوا أن تكون العين التي وجدت بحالها- غير المسكن المعتاد- باقية بحالها لم تتغير ولم تتبدل ، فإن تغيرت ، أو تبدلت بزيادة ، أو نقصان فهي أسوة الغرماء [٣].

٥- أن المرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء ، حتى يستوفي حقه ، حيّاً كان الراهن أو ميتاً ، فإذا ضاق مال الراهن عن ديونه ، وطالب الغرماء بديونهم ، أو حُجِر عليه لفلسه ، وأريد قسمة ماله بين غرمائه ، فإن من له رهن يختص بثمنه عن سائر الغرماء ، لأن حقه متعلق بعين الرهن ، وذمة الراهن معاً ، وباقي الغرماء يتعلق حقهم بذمة الراهن دون عين الرهن ، فكان حق المرتهن أقوى ، وهذا من أكثر فوائد الرهن ، وهو تقديمه بحقه عند تزاحم الغرماء ، وليس في هذا خلاف بين المذاهب فيباع الرهن ، فإن كان ثمنه قدر الدَّين أخذه المرتهن ، وإن كان فيه زيادة عن دينه رد الباقي

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتَّفليس، باب إذا وَجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به (ح٢٢٢٧) ، ومسلم، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، (ح٢٩١٣)، وأبو داود في سننه (٢٨٧/٣) (ح٣٥٢٠)، والنسائي في سننه (٣١١/٧) (ح٤٦٧٦) ، و ابن ماجه في سننه (٧٩١/٢) (ح٢٣٦٠)، ومالك في الموطأ (٦٧٨/٢) (ح١٣٥٧) ، وعبد الرزاق في مصنفه (٢٧٨/٤) (ح٢٠١٠١) ، وأحمد في مسنده (٢٤٩/٢) (ح٧٣٨٤) ، والطيالسي في مسنده (٣١٣/١) (ح٢٣٧٥) ، وأبو يعلى في مسنده (٣٥٩/١١) (ح٦٤٧٠) ، والدارمي في سننه (٣٤٠/٢) (ح٢٥٩٠) ، وابن حبان في صحيحه (٤١٥/١١) (ح٥٠٣٨) والطبراني في معجمه الأوسط (١٣٤/٢) (ح١٤٨٨) وغيرهم .

(٢) أخرجه مرسلاً : أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده (ح٣٠٥٥)، ومالك،كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم (ح١١٨٣)، وعبد الرَّزَّاق (ح١٥١٥٨)، والبيهقي في سننه الكبرى (٤٧/٦) (ح١١٠٣٧).

(٣) نيل الأوطار ، للإمام الشوكاني ٢٤٣/٥. وانظر: المغني ٤ / ٤٦٥.

على الغرماء ، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه ، وشارك الغرماء ببقية دينه"[١]. ولأن الراهن وثّق دينه بالبيت الذي يسكنه باعتبار أنه متنازل عن التمسك بحقه بالسكنى في بيت يملكه ، ولأنه غَرَّرَ بالدائن قبل أن يستدين منه ، فلا يصح أن يتمسك بالعين التي رهنها توثقة لدينه فيقول : خذ داري رهناً لدينك حتى إذا عجز عن الوفاء احتج بأنه لا يملك غيرها .

والراجح هو أن البيت التي يسكنها المدين لا تباع ، إلا في أحوال ثلاثة وهي :

الأول : إذا كانت البيت فيها زيادة عن حاجة المدين ، ككونها واسعة وكبيرة جداً ، ويمكنه الاستغناء عن تلك السعة ، والزيادة، فتباع ويسلّم قيمة بيت يليق بأمثاله حسب العرف، والعادة ويسلم الفرق في القيمة للغرماء .

الثاني : إذا كانت بيت السكنى للمدين هي عين مال الدائن، ولم تطرأ عليها الزيادة ، أو النقصان ، فيجوز الحجز عليها ، وإعادتها للدائن لكونه أحق بها [٢].

الثالث: إن كان المدين قد وثّق دينه ، ورهن البيت الذي يسكنه به ، فهنا يكون قد أسقط المدين حقه بالتمسك ببيت يسكنه ، وغرر بالدائن وقت الاستدانة ولا يحق له أن يتمسك بأنه البيت الوحيد الذي يسكنه إذ لا يكون التغرير موجباً للمراعاة أبداً .

وهذا فيه جمع بين الأدلة ، وتوسط بين مصلحتي الدائن ، والمدين .

وأما النظام القضائي السعودي فقد وافق القائلين باستثناء السكن الشخصي للمدين من الأموال التي يطالها التَّنفيذ كما في المادة ٤/٢١٧ من نظام المرافعات

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤ / ٤٥٢ ، وحاشية ابن عابدين ٥ / ٢٣٩ ، الموسوعة الفقهية الكويتية بإشراف وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت ٤/١٥٤،١٥٥.

(٢) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥١ .

الشرعية بأنه : "يترك للمحجوز عليه ما تدعو الحاجة إلى تركه له من منقول وعقار مثل مسكنه ومركبه المعتاد" .

*****

المبحث الثاني
النفقة الضرورية

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالنفقة الضرورية .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء النفقة الضرورية من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود بالنفقة الضرورية

تعريف النفقة في اللغة هي:

ما أنفقت واستنفقت على العيال وعلى نفسك. وأنفق المال: صرفه [١]. وهي مصدر مأخوذ من النفوق والإنفاق والنفاق والنفق، يقال : نفق الفرس، والدابة وسائر البهائم، ينفق، نفُوقاً، أي: ماتت، وفي حديث جابر بن سمرة: (فأبى، فنفقت.. الحديث) [٢]، أي ماتت[٣] . ويقال إنفاق المال : وهو صرف المال وفناؤه، ومنه قوله تعالى : ﴿ قُل لَّوۡ أَنتُمۡ تَمۡلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحۡمَةِ رَبِّيٓ إِذٗا لَّأَمۡسَكۡتُمۡ خَشۡيَةَ ٱلۡإِنفَاقِۚ وَكَانَ ٱلۡإِنسَٰنُ قَتُورٗا ١٠٠ ﴾[٤] ، أي: خشية الفناء والنفاد [٥] .

ومصدر النفاق يقال: نفق البيع نفاقاً، أي راج، ونفقت السلعة، أي: غلت ورغب فيها. ونفقة الزوجة والأقارب والمماليك مأخوذة من هذا الأصل، فالنفقة: ما أنفقت واستنفقت على نفسك وأولادك[٦] .

أما المصدر المأخوذ من النفق، فهو السرب في الأرض له مخلص إلى مكان .

ومنه قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ كَبُرَ عَلَيۡكَ إِعۡرَاضُهُمۡ فَإِنِ ٱسۡتَطَعۡتَ أَن تَبۡتَغِيَ نَفَقٗا فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾[٧] .

---

(١) لسان العرب ، ابن منظور : ١٠ / ٣٥٨، وتهذيب اللغة، محمد بن أحمد الأزهري ٩ / ١٥٦.

(٢) الحديث أخرجه أبو داود في سننه : ٣ / ٣٥٨ ، رقم الحديث (٣٧١٦) ، باب في أكل الطافي من السمك ، والإمام أحمد في مسنده : ٥ / ١٠٤ ، رقم الحديث (٢١٠٣١) .

(٣) لسان العرب ، المصدر السابق .

(٤) سورة الإسراء : آية / ١٠٠ .

(٥) تاج العروس ، : ٢٦ / ٤٣٤ .

(٦) القاموس المحيط ، الفيروز أبادي : ٣ / ٢٨٦ ، فصل النون ، باب القاف .

(٧) سورة الأنعام : آية / ٣٥ .

والنفق في الأرض: المدخل وهو السَّرَبُ، والجمع أنفاق، والنفقة، والنّافقاء جُحرُ الضب. ومن هذا الأصل اشتقاق النفاق، لأن صاحبه يخفي خلاف ما يظهر فكأن الإيمان يخرج، أو هو يخرج من الإيمان في خفاء، لذا فالأصل في الباب واحد وهو الخروج [١] .

تعريف النفقة في الاصطلاح الفقهي :

تباينت آراء الفقهاء في تعريفها كما يأتي :-

١ – عرَّفها الحنفية بأنها : (الإدرار على الشيء بما فيه بقاؤه) [٢] .

٢ – وعرَّفها المالكية بأنها:(ما به قِوام معتاد حال الآدمي دون سرف) [٣] .

٣– أما الحنابلة فقالوا :(كفاية من يمونه خبزاً وأُدماً وكسوة وسكنى وتوابعها) [٤] .[٤]

والذي يبدو لي أن تعريف الحنابلة هو الأقرب إلى مفهوم النفقة في المعنى اللغوي والله أعلم .

تعريف الضرورة في اللغة :

اسم من الاضطرار ، والاضطرار : الاحتياج الشديد [٥]. تقول : حملتني الضرورة الضرورة على كذا وكذا ، وقد اضطر فلان إلى كذا وكذا .

وعرَّفها الجرجاني : "بأنها النازل مما لا مدفع له" [٦] .

---

(١) تهذيب اللغة ، الأزهري : ٩ / ١٥٦ ، ولسان العرب ، ابن منظور: ١٠ / ٣٥٩ .

(٢) شرح فتح القدير ، ابن الهمام : ٤ / ٣٧٨ .

(٣) الفواكه الدواني ، : ٢ / ٦٨ .

(٤) شرح منتهى الإرادات : ٣ / ٢٢٥ ، ومطالب أولي النهى : ٥ / ٦١٦ .

(٥) لسان العرب (٤/ ٤٨٢) .

(٦) التعريفات للجرجاني .

تعريف الضرورة في الاصطلاح الفقهي هي :

بلوغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب ، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً لمات ، أو تلف منه عضو ، وهذا يبيح تناول المحرم [١] .

والفرق بين الحاجة والضرورة ، أن الحاجة وإن كانت حالة جهد ومشقة فهي دون الضرورة ، ومرتبتها أدنى منها ولا يتأتى بفقدها الهلاك [٢] .

ويتلخص لنا ويتبين من خلال التعريفات السابقة أن النفقة الضرورية هي كفاية من يمونه خبزاً وأُدماً وكسوة وسكنى وتوابعها دون إسراف ، أو لحوق ضرر بعدمها .

*****

(١) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر (١ / ٢٧٧) ، والمنثور في القواعد للزركشي ٢ / ٣١٩ .

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٦ / ٢٤٧ .

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء النفقة الضرورية من التَّنفيذ على أموال المدين

اختلف الفقهاء فيما يترك للمدين المفلس من المال والنفقة الضرورية على ثلاثة أقوال :

القول الأول :

يترك للمدين المفلس من ماله قدر ما يكفيه وعياله من القوت والنفقة الضرورية التي تقوم بها البنية ، لا ما يترفه ، وهذا قول المالكية [١] ، والحنابلة [٢].

القول الثاني :

يترك للمدين المفلس ، ولزوجاته وأولاده ، ووالديه النفقة الواجبة عليه بالقدر الذي تقوم به البنية ، وهذا إن كان ممن لا يمكنه الكسب ، أما إن كان ذا صنعة يكتسب منها ، أو يمكنه أن يؤجر نفسه فلا يترك له شيء .

ثم قالوا : يترك ذلك له ، ولمن ذكر قدر ما يكفيهم إلى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما تتأتى معه المعيشة ، وهذا قول بعض المالكية [٣].

القول الثالث :

لا يترك للمدين المفلس من القوت شيء ما عدا قوت يوم القسمة ، ولا نفقة عليه أيضاً لقريب، لأنه معسر، بخلاف حاله قبل القسمة، وهذا قول الشافعية[٤] وتسقط نفقة القريب لما بعد القسمة أيضا عند الحنابلة[٥] .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٧٧ .

(٢) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤ / ٤٩٢ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/٣٩١ .

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/ ٢٧٧ .

(٤) نهاية المحتاج ٤ / ٣١٧ .

(٥) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤ / ٤٩٢ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ٣٩١ .

وبالجملة فقد أوجب الجمهور من الفقهاء الإنفاق على المدين وزوجته وأولاده الصغار ، لأن ذلك لابد منه ، ولا تقوم الحياة إلا به [١]. وعليه فإن كل إنسان تلزمه نفقة ضرورية لاستدامة معيشته بحيث لو فقد هذه النفقة الضرورية أهدرت كرامته وآدميته . فجاءت الشريعة الإسلامية بحمايتها لأي مدين أن لا يقع حجز أو منع على ما يلزم نفقته الضرورية ومن يعول في معاشه وعمله .

والواجب من النفقة، للمدين هو أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف[٢]، ويقدر ذلك قاضي التَّنفيذ حسب المادة ٥/٢١٧ من نظام المرافعات الشرعية.

ولكن الفقهاء لما استثنوا النفقة الضرورية من التَّنفيذ القضائي على مال المدين ، اختلفوا في المدة على قولين :

القول الأول :

أنه ينفق على المفلس ، ومن تلزمه نفقته بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمة ماله بين الغرماء ، فينفق عليه مدة الحجز ، وإن طالت لأن ملكه باق وهذا قول الشافعية والحنابلة [٣].

القول الثاني :

يترك للمدين ما يعيش به هو ، وأهله الأيام ، وهذا قول المالكية ، وقال الإمام مالك : نحو الشَّهر[٤] .

والراجح : أن يترك للمدين نفقته ، وكسوته المعتادة طيلة فترة الحجر على ماله ، وينفق عليه من ماله المحجوز ، إن لم يكن له كسب ، فإن كان له كسب فينفق عليه من كسبه، وإن كان كسبه لا يفي بنفقته أكملت النفقة عليه من ماله المحجوز [١].

---

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٥ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٥٥ .

(٣) مغني المحتاج ، للخطيب الشربيني ١٥٤/٢.

(٤) الذخيرة ، للقرافي ١٠/٧.

والمنظم السعودي استثنى كذلك النفقة الضرورية من التَّنفيذ ولكن جاء ذلك الاستثناء غير صريح حيث استثنى جزءاً معيناً من راتب الموظف المدين لا يجوز الحجز والتَّنفيذ عليه مراعاة لكونه النفقة الضرورية اللازمة للموظف المدين باعتبار أنه موظف لا يملك رزقا غير راتبه الوظيفي – كونه محظوراً عليه مزاولة التجارة مع وظيفته – حيث جاء في المادة العشرين من نظام الخدمة المدنية على أنه"لا يجوز الحجز على راتب الموظف إلا بأمر من الجهة المختصة، ولا يجوز أن يتجاوز المقدار المحجوز كل شهر ثلث صافي راتبه الشهري ما عدا دين النفقة". والمادة (١/١٠) من نظام التقاعد العسكري التي تنص أنه "يحجز على المعاش أو المكافأة بأمر من رئيس مجلس الوزراء إن كان متعلقاً بديون الحكومة ، أو بحكم قضائي إن كان متعلقاً بغير ديون الحكومة ، على ألا تتجاوز نسبة الحجز (٢٥%)".

*****

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٦ .

المبحث الثالث
الثياب وما يلبس عادة

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالثياب وما يلبس عادة .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء الثياب وما يلبس عادة من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود بالثياب وما يلبس عادة

تعريف الثياب وما يلبس عادة في اللغة :

الثياب : جمع ثوب وهو اللباس ، وهو ما يستر البدن ويدفع الحر والبرد ومثله الملبس ، واللبس بالكسر . ولبس الكعبة والهودج : كسوتهما .

ويقال : لبست امرأة ، أي تمتعت بها زماناً . ولباس كل شيء غشاؤه . واللبوس بفتح اللام ما يلبس ، وقوله تعالى : ﴿ وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ ﴾ [١] يعني الدرع [٢] .

قال الله تعالى : ﴿ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ قَدْ أَنزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَٰرِى سَوْءَٰتِكُمْ وَرِيشًا ۖ وَلِبَاسُ ٱلتَّقْوَىٰ ذَٰلِكَ خَيْرٌ ۚ ذَٰلِكَ مِنْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ ﴿٢٦﴾ ﴾ [٣].

وقال في معجم الوسيط : (الثوب) ما يلبس ويقال رجل طاهر الثوب بريء من العيب وثوب الماء جلدة يكون فيها الجنين ولفه كاملة من القماش مختلفة المقدار ويجمع على أثوابٍ وثيابٍ .

(الثواب) بائع الثياب [٤] .

وقال ابن منظور في لسانه : "يُطلق اللباس في اللغة كل ما يُغطِّي الإنسانَ عن قبيح؟ [٥] .

---

(١) سورة الأنبياء أية ٨٠ .

(٢) مختار الصحاح للرازي (ص: ٦١٢)

(٣) سورة الأعراف / ٢٦ .

(٤) المعجم الوسيط لأحمد بن إبراهيم بن خالد الموصلي (١/ ١٠٢) .

(٥) لسان العرب ٢٢٣/١٢ لابن منظور ، والقاموس المحيط ص٧٣٨ ، ومختار الصحاح للرازي ص٥٢٥ ، والمعجم الوسيط ٨١٣/٢ ، جميعُها (لَبَس) .

وقد وردَ استعمال كلمة اللباس في لغة العرب التي نزل بها القرآن الكريم على معان عدَّة ، منها : الستر ، وما يُلبس وتُغطَّى به العورة والجسد ، والغشاء ، وكل ما يُغطِّي به الإنسان عن قبيح، والتقوى، والإيمان، والحياء، والدرع، والسلاح والجوع، والخوف، والتخليط، والالتباس، والاشتباه ، والمرأة، والسكن ، والظلام والغشاوة [١] .

تعريف الثياب وما يلبس عادة في الاصطلاح الفقهي :

هي : (ما يُواري به الإنسانُ جسَدهُ ، ويَسترُ به سوأته ، ويَتزيَّنُ به ويتجمَّلُ بين الناس ، مما أباحه له الشارع الحكيم سبحانه ، ولم يتعارض مع آداب الإسلام وأوامره ونواهيه) [٢] .

*****

(١) انظر : لباس الرجل أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي ، (رسالة دكتوراه) ناصر بن محمد الغامدي ١/٤٣-٤٦ .

(٢) المصدر السابق ١/٤٧.

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء في استثناء الثياب وما يلبس عادة من التَّنفيذ على أموال المدين

اتفق الفقهاء على أن المدين لا يجرد من ثيابه ، وإنما يترك له من الملابس والأثاث الضروري ما يحتاجه ، ويقضي به معيشته[١]. واتفقوا أيضاً أنه يترك للمدين للمفلس من الثياب دست[٢] .

ولكن اختلفوا فيما يترك للمدين المفلس من الثياب على ما زاد عن ذلك على أربعة أقوال :

القول الأول :

أنه يترك للمدين المفلس من الثياب دست أو دستان؛ لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ثياب يلبسها ، ويباع ما عداهما من الثياب ؛ لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجمل ، وقالوا : يباع ما لا يحتاج إليه في الحال ، كثياب الشتاء في الصيف وهذا قول الحنفية [٣].

القول الثاني :

تباع ثياب المدين المفلس جميعاً إن كثرت قيمتهما ، ويشتري له دونهما ،وهذا قول المالكية [٤].

---

(١) المغني ، لابن قدامة ٤/٤٩٠، الذخيرة ، للقرافي ٨/٧، الهداية ، للمرغيناني ٣/٣٢٠.

(٢) الدست من الثياب هو كما في المصباح . ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه وجمعه دسوت ، كفلس وفلوس . وعبَّر عنه ابن عابدين بالبدلة .

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٥ / ٩٥ .

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢٧٧.

القول الثالث :

إذا كانت ثياب المدين المفلس رفيعة لا يلبس مثله مثلها تباع ، ويترك له أقل ما يكفي المدين المفلس من الثياب، وهذا قول الشافعية[١] ، الحنابلة[٢] .

القول الرابع :

لا يترك للمدين المفلس كسوة ولا ثياب ؛ لأن الأصل أن الغرماء وغيرهم سواء في مواساته [٣] .

وقال المالكية [٤] ، والشافعية [٥] : يترك لعياله من الملابس والثياب كما يترك له .

وقال بعض فقهاء الشافعية : يترك للمدين المفلس ما يحتاج إليه من الكسوة من غير إسراف ولا إجحاف ؛ لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى القوت [٦] .

وقال في المبسوط ما نصه : وإذا كان معسراً فالقاضي لا يبيع ما عليه من ثياب بدنه ؛ لأن ذلك غير مستحق عليه بدليل أن لا يحبسه لأجله [٧].

وقال سحنون : "لا يترك للمدين المفلس كسوة زوجته ، وروى ابن نافع عن مالك أنه قال : لا يترك له إلا ما يواريه" [٨] .

وقال في الاستغناء : (لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس ، وتجوز به الصلاة ، إلا أن يكون في الشتاء ويخاف عليه الموت فيترك عليه ما يقيه البرد) [٩] .

---

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٢ / ٢٩١ .

(٢) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤ / ٤٩٦ .

(٣) الذخيرة ، القرافي ، ٧/ ١١.

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/٢٧٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢٧٧.

(٥) نهاية المحتاج ٤ / ٣١٩ .

(٦) انظر : المهذب للشرازي (٤٢٥/١) ، وروضة الطالبين (٤/ ١٤٥ ،١٤٤) ، ومغني المحتاج (١٥٣/٢، ١٥٤) .

(٧) المبسوط للسرخسي (٢٤ / ١٦٤) .

(٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٢٩١) .

(٩) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٥ / ٤٧) .

والأظهر أن يترك للمدين كسوته المعتادة طيلة فترة الحجر على ماله ، وينفق عليه من ماله المحجوز ، إن لم يكن له كسب ، فإن كان له كسب فينفق عليه من كسبه، وإن كان كسبه لا يفي بنفقته أكملت النفقة عليه من مالِهِ المحجوز [١].

*****

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٦ .

المبحث الرابع
المركب المعتاد

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالمركب المعتاد .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء المركب المعتاد طن التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول
المقصود بالمركب المعتاد

تعريف المركب المعتاد في اللغة :

قال ابنُ فارس : الراء والكاف والباء أصل واحد مطّرد مُنقاس، وهو علُوُّ شيءٍ شيئاً. يقال رَكِب رُكوباً يَرْكَب. والرِّكاب: المطِيّ، واحدتُها راحلة. وزَيتٌ ركابيٌّ؛ لأنه يُحمَل من الشام على الرِّكاب. وما له رَكُوبة ولا حَمُولة، أي ما يركبه ويَحمِل عليه. والرَّكب: القَوم الرُّكبان؛ وكذلك الأُرْكُوب.

وناقةٌ رَكْبانةٌ : تصلُح للرُّكوب. وأرْكَبَ المهْر: حان أن يُرْكَبَ.

ورجل مُرَكَّبٌ : استعارَ فرساً يقاتِل عليه، ويكون له نِصفُ الغَنيمة ولصاحب الفرس النِّصف[1].

وقال الزَّبيدي [2] : المرْكَبُ (كمَقْعَدِ وَاحِدُ مَرَاكِبِ البَرِّ) ، الدَّابَة ،(والبَحْرِ) السَّفِينَة،ونِعْمَ المرْكَبُ الدَّابَّةُ،وجَاءَتْ مَرَاكِبُ اليَمَنِ: سفائِنُهُ ، وتَقولُ : هَذَا مَرْكَبِي.

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ١٣٢/٢.

(٢) هو محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدى، أبو الفيض، الملقب بمرتضى علامة باللغة والحديث والرجال والأنساب، من كبار المصنفين. أصله من واسط (في العراق) ومولده بالهند سنة ١١٤٥هـ (في بلجرام) ومنشأه في زبيد (باليمن) رحل إلى الحجاز، وأقام بمصر، فاشتهر فضله وانهالت عليه الهدايا والتُّحف، وكاتبه ملوك الحجاز والهند واليمن والشام والعراق والمغرب الأقصى والترك والسودان والجزائر. وزاد اعتقاد الناس فيه حتى كان في أهل المغرب كثيرون يزعمون أن من حج ولم يزر الزبيدى ويصله بشئ لم يكن حجه كاملاً ! ، توفى بالطاعون في مصر سنة ١٢٠٥ هـ . من كتبه (تاج العروس في شرح القاموس) عشرة مجلدات، و (إتحاف السادة المتقين) في شرح إحياء العلوم للغزالي، عشرة مجلدات، طبعة مصر، و (أسانيد الكتب الستة) و (عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبى حنيفة) مجلدان، و (كشف اللثام عن آداب الايمان والاسلام) و (رفع الشكوى وترويح القلوب في ذكر ملوك بني أيوب) و (معجم شيوخه) و (ألفية السند) في الحديث ١٥٠٠ بيت، وشرحها، و (مختصر العين) في اللغة، اختصر به كتاب العين المنسوب للخليل بن أحمد، و (التكملة والصلة والذيل للقاموس) في مجلدين ضخمين، و (إيضاح المدارك بألافصاح عن العواتك) رسالة، و (عقد الجمان في بيان شعب الإيمان) وغيرها .

وتقولُ : رَكِبْتُ مَرْكَباً أَي رُكُوباً والمرْكَبُ المَوْضِعُ ، ورُكَّاب السَّفِينَةِ : الذينَ يرْكَبُونهَا ، وكذلك رُكَّابُ المِاءِ ، وعن الليث : العرَبُ تُسَمِّي مَنْ يَرْكبُ السَّفِينَةَ رُكَّابَ السَّفِينَةِ ، وأَمَّا الرُّكْبَانُ والأُرْكُوبُ والرَّكْبُ فَرَاكِبُوا الدَّوَابِّ ، قال أَبو منصور : وقد جعل ابنُ أَحْمر رُكَّابَ السَّفِينَةِ رُكْبَاناً فقال :

يُهِلُّ بالفَرْقَدِ رُكْبَانُهَا

كمَا يُهِلُّ الرَّاكِبُ المُعْتَمِرْ

يَعْنِي قوماً رَكِبُوا سَفِينَةً فَغُمَّت السمَاءُ ولم يَهْتَدُوا فلما طلع الفَرْقدُ كَبَّرُوا لأَنهُم اهتدوْا لِلسَّمْتِ الذي يؤُمُّونهُ [١] .

وقال ابن منظور[٢] في لسانه:الرَّحْل:مَرْكَبٌ للبعير والناقة وجمعه أَرْحُلٌ ورحالٌ قال طرفة :

جازتِ البيدَ إلى أَرْحُلنا

آخِرَ الليل بيَعْفُورِ خَدِرْ [٣]

قال ابن فارس[٤] : الرَّاحلة المرْكَب من الإبل، ذكراً كان أو أنثى. ويقال رَاحَلَ فلانٌ فلاناً إذا عاوَنَه على رِحْلته. ورَحَّله، إذا أَظْعَنَه مِن مكانه. وأَرْحَلَه: أعطاهراحِلة. ورجل مُرْحِل: كثير الرّواحِل [١].

---

(١) تاج العروس من جواهر القاموس (٢/ ٥٢٥):لمحمد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبوالفيض ، الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي.

(٢) هومحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، صاحب (لسان العرب): الإمام اللغوي الحجة.من نسل رويفع بن ثابت الأنصاري. ولد بمصر سنة ٦٣٠هـ (وقيل: في طرابلس الغرب) وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة. ثم ولي القضاء في طرابلس. وعاد إلى مصر فتوفى فيه سنة ٧١١ هـ ، وقد ترك بخطه نحو خمسمائة مجلد، وعمي في آخر عمره . الأعلام للزركلي (٧/ ١٠٨) .

(٣) انظر : لسان العرب (١١/ ٢٦٥) .

(٤) ابن فارس هو: أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين: من أئمة اللغة والأدب. قرأ عليه البديع الهمذاني والصاحب ابن عباد وغيرهما من أعيان البيان. أصله من قزوين، ولد سنة ٣٢٩ ، وأقام مدة في همذان، ثم انتقل إلى الري فتوفي فيها سنة٣٩٥ هـ وإليها نسبته" . الأعلام للزركلي ١٩٣/١ .

تعريف المركب المعتاد في الاصطلاح الفقهي :

هو:كل ما يركب عادة ويتخذ لقضاء الحوائج، ويختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة .

*****

(١) انظر : مقاييس اللغة لابن فارس٢ / ٤٩٨ .

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء المركب المعتاد من التَّنفيذ على أموال المدين

ظاهر كلام جمهور الفقهاء الاتفاق على جواز بيع المركب المعتاد للمدين وعدم استثنائه من التَّنفيذ القضائي إذا كان فاضلاً عن حاجته وإنما هو من باب الترف والتوسعة كأن يكون مركبه فارهاً واسعاً لا يركب مِثله في مثله فيُباع ويشتري له مركب مثله ويليق به حسب العُرف والعادة [١] .

أما إذا كان يحتاج المركب المعتاد لحياته ، وقد يلحقه ضرر وعَنت ببيعه فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز بيع المركب المعتاد للمدين ، وهذا ظاهر القول الراجح عند المالكية [٢]، والشافعية[٣] .

واستدلوا بما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك"[٤].

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢٧٧ والقرافي ، الذخيرة ٧/ ١١ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢٩١ .

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠ .

(٣) نهاية المحتاج ٤ / ٣١٩ .

(٤) الحديث أخرجه مسلم ٣ / ١١٩١ ، أورده الشوكاني بنيل الأوطار ٥/٢٤٢.

وجه الاستشهاد :

أنه يجوز للدائنين أن يأخذوا ما وجدوا من أموال المدين ، حتى مركبه المعتاد لدخولها في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم "خذوا ما وجدتم" فمتى وجد له مال فللغرماء المطالبة به ، حتى ولو كان مركبه المعتاد .

واستدلوا أيضاً :بأن حقوق العباد يجب أن تعاد لأصحابها ، وإلا حصل النزاع والخلاف بين الناس، وأن المدين مجبر على الوفاء بحق غرمائه [١] .

القول الثاني:

عدم جواز بيع المركب المعتاد للمدين إلا ما زاد عن حاجته ، أو كان المركب المعتاد عين مال الغرماء ، أو كان المدين قد رهن مركبه المعتاد توثقة لدين الدائنين وهذا ظاهر قول الحنفية ، والحنابلة [٢].

وقد استدل أصحاب هذا القول بأدلة منها :

١ـ أن المركب المعتاد للمدين بقدر حاجته يعتبر من الأشياء الضرورية لحياته فبه قضاء حوائجه ، واستغنائه عن الناس ، وكف نفسه وأسرته عن الإهانة والابتذال فلا يستطيع الاستغناء عنه كعدم استغنائه عن اللباس [٣].

٢ـ أن المصلحة المترتبة على إبقاء مركب المدين المعتاد بقدر حاجته أعظم من مصلحة رد الحقوق للدائنين، والشريعة تقدم ، وتراعي أعلى المصلحتين، وتدفع شر المفسدتين.

---

(١) انظر : نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٣ .

(٢) المغني ، لابن ، قدامة المقدسي ٤٩٣/٤ .

(٣) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٠ .

وأيَّد ذلك النظام السعودي حينما نص في المادة ٤/٢١٧ من نظام المرافعات الشرعية بأنه "يترك للمحجوز عليه ما تدعو الحاجة إلى تركه له من منقول وعقار مثل مسكنه ومركبه المعتاد " .

والراجح أن المركب المعتاد الذي يركبه المدين لا يباع ، إلا في أحوال ثلاثة هي :

الأول : إذا كان المركب فيه زيادة عن حاجة المدين،ككون المركب واسعاً أو فاخراً ، أو زائداً ، ويمكنه الاستغناء عن تلك السعة ، والزيادة، فيباع ويسلّم قيمة مركب يليق بأمثاله حسب العرف، والعادة ويسلم الفرق في القيمة للغرماء.

الثاني : إذا كان المركب المعتاد للمدين هو عين مال الدائن، ولم تطرأ عليه الزيادة ، أو النقصان ، فيجوز الحجز عليه ، وإعادته للدائن لكونه أحق به [(١)].

الثالث : إن كان المدين قد وثّق دينه ، ورهن المركب المعتاد الذي يركبه فهنا يكون قد أسقط المدين حقه بالتمسك بالمركب الذي يركبه ، وغرر بالدائن وقت الاستدانة ، ولا يحق له أن يتمسك بأنه المركب الوحيد الذي يركبه إذ لا يكون التغرير موجباً للمراعاة أبداً .

*****

(١) انظر : نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥١ .

المبحث الخامس
آلة التَّكسُّب

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بآلة التَّكسُّب .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء آلة التَّكسُّب من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول
المقصود بآلة التَّكسُب

تعريف التَّكسُب في اللغة :

الكاف والسين والباء أصلٌ صحيحٌ، وهو يدلُّ على ابتغاء وطلبٍ وإصابة فالكَسب من ذلك. ويقال كَسَب أهْلَه خيراً، وكسَبْت الرّجلَ مالاً فكَسَبه. وهذا مما جاء على فَعَلْته فَفَعل. وكَسَابِ: اسمُ كَلْبة [1] .

وقال ابن منظور في لسانه : "الكَسْبُ والتكسب طَلَبُ الرِّزْق وأَصلُه الجمع كَسَبَ يَكْسِبُ كَسْباً وتَكَسَّبَ واكْتَسَب قال سيبويه كَسَبَ أَصابَ واكْتَسَب تَصَرَّف واجْتَهَد قال ابن جني قولُه تعالى لها ما كَسَبَتْ وعليها ما اكْتَسَبَتْ عَبَّر عن الحسنة بِكَسَبَتْ وعن السيئة باكْتَسبتْ لأَن معنى كَسَبَ دون معنى اكْتَسَبَ لِما فيه من الزيادة وذلك أَن كَسْبَ الحسنة بالإضافة إِلى اكْتِسابِ السيئة أَمْرٌ يسير ومُسْتَصْغَرٌ وذلك لقوله عَزَّ اسْمُه من جاءَ بالحسنة فله عَشْرُ أَمثالها ومن جاءَ بالسيئة فلا يُجْزَى إِلا مِثْلَها أَفلا تَرى أَن الحسنةَ تَصْغُر بإِضافتها إِلى جَزائها ضِعْف الواحدِ إِلى العشرة ؟ ولما كان جَزاءُ السيئة إِنما هو بمثلها لم تُحْتَقَرْ إِلى الجَزاءِ عنها فعُلم بذلك قُوَّةُ فِعْلِ السيئة على فِعْلِ الحسنة فإِذا كان فِعْل السيئة ذاهباً بصاحبه إِلى هذه الغاية البعيدة المتَرامِيَة عُظِّمَ قَدْرُها وفُخِّمَ لفظ العبارة عنها فقيل لها ما كَسَبَتْ وعليها ما اكْتَسَبَتْ فزيدَ في لفظ فِعْل السيئة وانْتُقِصَ من لفظ فِعْل الحسنة لما ذَكَرْنا وقولهُ تعالى ما أَغْنَى عنه مالُه وما كَسَبَ قيل ما كَسَبَ هنا ولَدُه إِنه لَطَيِّبُ الكَسْب والكِسْبة والمكْسِبَة والمكْسَبَةِ والكَسِيبةِ وكَسَبْت الرجلَ خيراً فكَسَبَه وأَكْسَبَه إِياه والأُولى أَعلى" .

---

(١) مقاييس اللغة ، لابن فارس (٥/ ١٧٩) .

قال :

يُعاتِبُني في الدَّيْنِ قَوْمي وإِنما
دُيونيَ في أَشياءَ تَكْسِبُهم حَمْدا (١)

تعريف التَّكسُب في الاصطلاح الفقهي :

يعرف الفقهاء التكسب بأنه : العمل على تحصيل قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته (٢) .

ويظهر لنا ويتبين من خلال ما سبق أن آلة التكسب ، وأدوات الحرفة وأركان المهنة هي : ما يقوم عليها مصدر دخل الإنسان وقوام عيشه وهي تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فمثلاً آلة تكسب المزارعين تختلف عن آلة تكسب المهندسين .

*****

(١) لسان العرب (١/ ٧١٦) .

(٢) انظر : الفتاوى الهندية ٥ / ٣٤٨ ، والكسب لمحمد بن الحسن ص ٥٧ ، ومطالب أولي النهى ٦ / ٣٤١ ، والآداب الشرعية لابن مفلح ٣ / ٢٧٨ .

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء آلة التَّكسُب من التَّنفيذ على أموال المدين

اختلف الفقهاء في جواز بيع الآلات التكسب ، والأدوات الخاصة بمهنة وحرفة المدين لوفاء ديونه من قيمتها على قولين :

القول الأول :

أنه يجوز بيع الآلات التكسب ، والأدوات الخاصة بمهنة ، وحرفة المدين لوفاء ديونه ، وهذا قول راجح عند المالكية [١]، والشافعية[٢] .

واستدل أصحاب القول الأول بما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه فقال صلى الله عليه وسلم : "تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ؟ ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه : "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك " [٣].

وجه الاستشهاد :

أنه يجوز للدائنين أن يأخذوا ما وجدوا من أموال المدين ، حتى الآلات والأدوات الخاصة بمهنته ، وحرفته ، لدخولها في عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم "خذوا ما وجدتم" فمتى وجد له مال فللغرماء المطالبة به ، حتى ولو كانت الآلات تكسبه ، ومهنته .

---

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠ .

(٢) نهاية المحتاج ٤ / ٣١٩ .

(٣) الحديث أخرجه مسلم ٣ / ١١٩١ ، أورده الشوكاني في نيل الأوطار ٥/٢٤٢.

واستدلوا أيضاً : بأن حقوق العباد يجب أن تعاد لأصحابها ، وإلا حصل النزاع والخلاف بين الناس، وأن المدين مجبر على الوفاء بحق غرمائه[١] .

القول الثاني:

أن آلات التكسب، والأدوات التي يحتاجها المدين في صناعته، ومهنته ويتكسب منها لا تباع عليه ، وعللوا ذلك بأن الأدوات ، والآلات التي تخص صناعة المدين ، ومهنته هي مصدر رزقه ، وبها يتكسب لنفسه ولعياله ، ولأنها وسيلة لسداد ديونه، وهذا قول عند المالكية [٢] ، وعند الشافعية[٣] ، وهو مذهب الحنابلة[٤] .

وهذا القول هو الأوفق ،والأرفق بالطرفين ، وفيه مصلحة لهما جميعاً ، لأن الآلات غالباً لا تفي بالمديونية ، وهي تنفع المدين ، وبها قوام عيشه ، وربما كانت وسيلة لسداد ديونه ، لكن يستثنى من الآلات التكسب ، والأدوات ما له قيمة نفيسة[٥] كالمعدات، والناقلات الكبيرة، والأجهزة المتقدمة، فلا تستثنى من الحجز والتَّنفيذ بل تباع ، ويسدد من قيمتها للغرماء .

وليس في النظام السعودي ما ينص على شيء من ذلك فالفقه أوسع وأعم من النظام في هذا الباب .

*****

---

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٣ .

(٢) قال أبو حفص المالكي: الصانع إذا أفلس ترك له آلة البناء إن كان بناء ، وكذلك جميع الصناع تترك لهم الآلة لأنهم بها يتمتعون. انظر : مواهب الجليل ، للحطاب ٦٠٥/٦.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ١٥٤/٢.

(٤) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ٣٩١ .

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠ .

المبحث السادس
كتب العلم

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بكتب العلم .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء كتب العلم من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود بكتب العلم

تعريف الكتب في اللغة :

قال ابن فارس : "الكاف والتاء والباء أصل صحيح واحد يدل على جمع شيء إلى شيء. من ذلك الكتاب والكتابة. يقال: كتبت الكتاب أكتبه كتباً" [١] .

قال ابن منظور في لسانه : "والكِتابُ معروف والجمع كُتُبٌ وكُتْبٌ كَتَبَ الشيءَ يَكْتُبه كَتْباً وكِتاباً وكِتابةً وكَتَّبَه خَطَّه" [٢] .

تعريف كتب العلم في اصطلاح الفقهاء :

ما يجمع أشياء من الأبواب والفصول الجامعة للمسائل [٣] .

ويمكن تعريفها أيضا بقولك : هي الكتب التي يستخدمها طالب العلم أو العالم بالقراءة ، والدراسة ،والاطلاع ، والمذاكرة ، ولا يدخل في ذلك كتب التجارة التي يتاجر فيها طالب العلم أو العالم بيعاً ، وطباعة ، ونشراً .

ومحل الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه ، والتفسير ، والحديث وما عداها لا خلاف في جواز بيعه[٤] .

*****

(١) مقاييس اللغة ، لابن فارس (٥/ ١٥٨) .

(٢) لسان العرب (١/ ٦٩٨) .

(٣) فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (١/٤٦) .

(٤) شرح خليل ، للخرشي (١٧/ ٤)

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء كتب العلم من التَّنفيذ على أموال المدين

اختلف الفقهاء في جواز بيع كتب طالب العلم المدين على قولين :

القول الأول :

أن كتب العلم لطالب العلم كالقوت ، والثياب لا يستغنى عنهما ، فكما أن سائر المدينين لا يستغنون عن الثياب ، واللباس فكذلك طالب العلم المدين يحتاج لكتبه في تعليم نفسه ، وتعليم غيره ، وهذا مذهب الشافعية [١] ، وقول لدى المالكية[٢]. قال في مغني المحتاج : "ويترك للعالم كتبه" ، وكره مالك رحمه الله بيع كتب العالم ، وفي رواية أخرى منع ذلك[٣] . وقالوا : إذا كان العالم محتاجاً لكتبه فلا يجوز بيعها [٤].

القول الثاني :

أن كتب العلم كسائر الأموال ، فيجوز بيعها على المدين والتَّنفيذ من قيمتها لسداد ديون الغرماء ، وهذا قول راجح للمالكية [٥].

وحجتهم أن العلم يُحفظ غيباً ، ولذا يستطيع الاستغناء عن الكتب ، وما نسيه المدِين فَيسأل عنه غيره ، ولأن المفلس مجبُور على بيع ماله لسداد ديونه ، وكُتب العلم من ضمن أمواله [٦].

---

(١) مغني المحتاج ، للشربيني ١٥٤/٢ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي ٣١٩/٤.

(٢) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٨٤/٥-٤٨٥.

(٣) الفتح الرباني ، للبناني٤٨٤/٥ مطبوع بحاشية الزرقاني .

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٨٤/٥-٤٨٥.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤٨٤/٥-٤٨٥.

(٦) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٤ .

ولعل الراجح هو القول بالتفصيل : فإن كانت الكتب كثيرة جداً ، وذات قيمة كبيرة ، بحيث لو بِيعت تحقق من بيعها مصلحة كبيرة للغرماء جاز بيعها لاسيما وأنه يوجد مكتبات عامة تستقبل طلاب العلم للقراءة،والبحث بدون مقابل وهي موجودة في أنحاء متفرقة في البلدان الإسلامية .

وإن كانت الكتب قيمتها المادية قليلة أمام ديون المدِين ، بحيث لو بيعت فلن يتحقق من بيعها مصلحة ظاهرة للغرماء ، فلا تباع ، وتبقى في ملك المدين ، لاسيما وأن الكتب المستعملة لها بعض الخصوصية لأصحابها من تعليقات وتهميشات ، وبيعها سيكون بثمن قليل مقابل قيمتها المعنوية لدى صاحبها ، ومقابل القيمة التي اشتريت به جديدة .وليس في النظام السعودي ما ينص على شيء من ذلك فالفقه أوسع وأعم من النظام في هذا الباب .

وتقدير ذلك يكون من قبل قاضي التَّنفيذ ، وهذا من باب السلطة التقديرية لقاضي التَّنفيذ .

*****

المبحث السابع
رأس مال التجارة

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود برأس مال التجارة .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء رأس مال من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود برأس مال التجارة

تعريف رأس مال التجارة في اللغة :

أصل المال بلا ربح ولا زيادة ، وهو جملة المال الذي يستثمر في عمل ما [١].

قال الله تعالى :

﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾[٢].

وفي الاصطلاح الفقهي لرأس مال التجارة لا يخرج عن المعنى اللغوي [٣].

*****

(١) المعجم الوسيط (١/ ٣١٩) .

(٢) سورة البقرة / ٢٧٩ .

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٢/ ٦) .

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء رأس مال من التَّنفيذ على أطوال المدين

اختلف الفقهاء في ترك رأس مال التجارة للمدين ، واستثناء التَّنفيذ عليه من عدمه على قولين :

القول الأول :

قول الحنابلة، وابن سريج[١]من الشافعية : يترك للمفلس رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به .

قال الرحيباني [٢] الحنبلي: "ويجب أن يترك للمفلس أيضًا شيء من ماله ليتجر به إن كان تاجراً" [٣] .

---

(١) ابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج . بغدادي .ولد سنة ٢٤٩ هـ كان يلقب بالباز الأشهب . فقيه الشافعية في عصره . مولده ووفاته ببغداد . له نحو ٤٠٠ مصنف . ولي القضاء بشيراز . ثم اعتزل ، وعرض عليه قضاء القضاة فامتنع ، وقام بنصرة المذهب الشافعي فنصره في كثير من الأمصار . وعده البعض مجدد المائة الثالثة . وكان له ردود على محمد بن داود الظاهري ومناظرات معه . وفضَّله بعضهم على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني توفي سنة ٣٠٦ هـ من تصانيفه "الانتصار" ، و"الأقسام والخصال" في فروع الفقه الشافعي ، و"الودائع لنصوص الشرائع" .

انظر:طبقات الشافعية ٢/ ٨٧؛ والأعلام للزركلي ١ / ١٧٨؛والبداية والنهاية ١١ / ١٢ .

(٢) الرحيباني هو مصطفى بن سعد بن عبده ، السيوطي شهرة ، الرحيباني – والرحيبة قرية من أعمال دمشق – ولد في أسيوط سنة ١١٦٤ هـ. مفتي الحنابلة بدمشق ، فقيه فرضي أخذ الفقه عن الشيخ أحمد البعلي ومحمد بن مصطفى اللبدي النابلسي وآخرين . روى عنه وانتفع به أناس كثيرون . انتهت إليه رئاسة الفقه . تولى نظارة الجامع الأموي والإفتاء على مذهب أحمد بن حنبل .توفي سنة ١٢٤٣ هـ من تصانيفه "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى" ثلاثة مجلدات ضخام في فقه الحنابلة .

انظر:حلية البشر ٣ / ١٥٤١، والأعلام للزركلي ٨ / ١٣٥ ، معجم المؤلفين ١٢ / ٢٥٤ ومقدمة التحقيق لمطالب أولي النهى .

(٣) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ٣٩١ .

قال الرملي[١] : وأظنه يريد الشيء اليسير ، أما الكثير فلا [٢].

القول الثاني:

أنه لا يترك له رأس مال ، تمسكاً بالأصل ، وهو "خذوا ما وجدتم" ورأس المال من ضمن ملكه الذي يجوز أخذه من قبل الغرماء، ولأنه – في الغالب– لو كان يحسن التجارة ما خسر الأموال التي اقترضها من الدائنين.

ولعل الأرجح هو القول الثاني لأن المتاجرة مبنية على المخاطرة، فقد يخسر رأس المال الذي يفترض أن يسدد به ديون الغرماء أو جزءاً منها ، ولعموم الأدلة التي تنص على أن جميع أموال المدين تؤخذ ، وتباع لسداد ديونه ، ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم عندما حجر على معاذ رضي الله عنه ، وباع عليه ماله أنه ترك له مالاً يتجر به [٣]، فدل على أن الغرماء لهم أن يأخذوا كل ما وجدوا مما يملكه المدين ، إلا ما استثني مما سبق القول به .

وليس في النظام السعودي ما ينص على شيء من ذلك فالفقه أوسع وأعم من النظام في هذا الباب .

*****

(١) الرملي هو محمد بن أحمد بن حمزة ، شمس الدين ، فقيه الديار المصرية ومرجعها في الفتوى يقال له : الشَّافعي الصَّغير . وقيل : هو مجدد القرن العاشر . جَمع فتاوى أبيه ، وصنف شروحاً ، وحواشي كثيرة،ولد سنة ٩١٩ هـ وتوفي سنة١٠٠٤ هـ. من مصنفاته: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" ، و"غاية البيان شرح زبد بن رسلان" ، و"شرح البهجة الوردية" .
انظر: خلاصة الأثر ٣ / ٣٤٣ ، والأعلام ٦ / ٢٣٥ ، وفهرس التيمورية ٨ / ٢٥٥ .

(٢) نهاية المحتاج شرح المنهاج ٤/ ٣١٩ .

(٣) والحديث :"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دين عليه" أخرجه الحاكم في المستدرك ٢ / ٥٨ ، ٤ / ١٠١ ،وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي.

المبحث الثامن
الكَفَن

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالكفن .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء الكفن من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول
المقصود بالكَفَن

تعريف الكفن في اللغة :

قال ابن فارس : الكاف والفاء والنون أصلٌ، فيه الكَفَن، وهو معروف.

والكَفْن: غَزْل الصُّوف. يقال كَفَنَ يَكفُنُ [١].

والتَّكفين معناه : التغطية والسَّتر .

قال ابن منظور في لسانه : الكفن معروف قال ابن الأَعرابي : الكَفْنُ التغطية قال أَبو منصور ومنه سمي كَفَنُ الميت لأَنه يستره ومنه : تكفين الميت أي لفه بالكفن قال ابن سيده : الكفَنُ لباس الميت معروف والجمع أَكفان كَفَنَه كْفِنُه كَفْناً وكَفَّنه تَكْفيناً ويقال ميت مَكْفونٌ ومُكَفَّنٌ .

وقول امرئِ القيس :

على حَرج كالقَرِّ تخفق أكفاني

وربما وضع فوق نعش النساء

أَراد بأَكْفانه ثيابه التي تُواريه وورد ذكر الكَفَن في الحديث كثيراً [٢].

ومنه : تكفين الميت أي لفه بالكفن [٣] .

تعريف الكفن والتكفين في الاصطلاح الفقهي :

هو:تجهيز الميت وما يلزمه من أجرة غسله وحمله وحفر القبر وشراء الأرض. ــ إذا كانت تباع ــ والدفن وجميع ما يتعلق بضروريات تجهيز الميت من وقت موته إلى وقت دفنه [٤].

---

(١) مقاييس اللغة ، لابن فارس (٥/ ١٩٠) .

(٢) لسان العرب (١٣/ ٣٥٨) .

(٣) فتح القدير ١ / ٤٥٢ ، ومجمع الأنهر ١ / ١٨١.

(٤) شرح السراجية ، للجرجاني ، ص ٤ ، ومختصر خليل ، ص ٤٤٩ ، ومنهج الطلاب للأنصاري ، ص ٦٩ ، وأنور المسالك شرح عمدة السالك ، للغمراوي ، ص ٢٠٢ والعذب الفائض ، لإبراهيم الفرضي ص ١/ ١٣ .

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء الكفن من التَّنفيذ على أموال المدين

اختلف الفقهاء في تقديم الحقوق المتعلقة بعين التركة على تكفين الميت وتجهيزه على قولين :

القول الأول :

أول ما يبدأ بتركة الميت الحقوق المتعلقة بعين التركة فتؤدى هذه الحقوق ، ثم إن بقي من التركة شيء صرف في تكفين الميت وتجهيزه ، وإن لم يبق شيء يكون حكمه حكم من مات معسراً ، حيث يكون تجهيزه على أقاربه ممن تلزمه نفقته .

وهذا قول الحنفية [١] ، والمالكية [٢] ، والشافعية [٣] ، وبعض الحنابلة [٤] .

وعلى هذا القول يقدم حق المرتهن في التركة على التكفين والتجهيز ، فيؤدى من تركة الميت دين المرتهن ، فإن بقيت منها بقيت صرفت في تكفين الميت ، وكذلك يقدم حق المجني عليه في العبد الجاني ، ويؤخذ أرش المجني عليه من قيمة العبد الجاني أولاً ، ثم يصرف الباقي في تكفين الميت وتجهيزه وكذلك الشأن في غير ذلك من الأمثلة ، ويكون ترتيب الحقوق المتعلقة بتركة الميت بناء على هذا القول على النحو التالي :

---

(١) الاختيار للموصلي ٨٥/٥ ، وتبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦ ، ٢٣٠ وشرح السراجية في علم الفرائض ، للجرجاني ص ٤ .

(٢) مختصر خليل ص ٣٤٩ ، الخرشي ٨ /١٩٧ ، أسهل المدارك للكشناوي ٣/ ٢٨٨ .

(٣) روضة الطالبين ، للنووي ٦/ ٣،عمدة السالك وعدة الناسك لابن نقيب المصري ص ٢٠٢ منهج الطلاب ، للأنصاري ص٦٩ .

(٤) الإنصاف ، للمرداوي ٢/ ٥٠٦ .

الحقوق المتعلقة بعين التركة ، ثم إن بقيت بقية صرفت في تكفين الميت وتجهيزه ، ثم إن بقيت بقية صرفت في ديون الميت المرسلة ، ثم إن بقيت بقية صرف ثلثها في وصية الميت ، ثم يصرف الباقي من الوصية للورثة .

أدلة القول الأول :

١ــ قالوا تقدم الحقوق المتعلقة بعين التركة على مؤنة التجهيز والتكفين لأن هذه الحقوق تتعلق بمال الميت قبل أن يصير تركة ، أي تتعلق بماله في حال حياته وقبل الموت .

بخلاف التكفين والتجهيز فإنه حق يتعلق بمال المدين بعد موته ، وبعد أن يصير المال تركة والحق المتعلق بعين المال قبل موت صاحبه وقبل صيرورة المال تركة يقدم على الحق الذي تعلق بهذا المال بعد موت صاحبه ، وبعد صيرورته تركة [١] .

٢ــ أن حقوق الغير المتعلقة بالأعيان [٢] تُقدم على حقوق المدين الخاصة وعلى حوائجه الأصلية في حياته ، فكذلك بعد ممات المدين تكون حقوق الغير متعلقة بعين ماله متقدمة على حقوق المدين الخاصة من التكفين والتجهيز[٣] .

القول الثاني :

أول ما يبدأ به من تركة الميت تكفينه وتجهيزه ؛ فإن بقيت منه بقية يؤدى منها حقوق الغير المتعلقة بعين التركة .

---

(١) انظر : شرح السراجية، للجرجاني ص: ٤ .

(٢) المراد بالأعيان العين المرهونة وحق المجني عليه المتعلق بعين رقبة الرقيق الجاني وحق البيع المتعلق بعين المبيع فإنه مقدم على حق الراهن والسيد المشتري في حال حياتهم .

(٣) انظر : الاختيار للموصلي ٨٥/٥ ، و تبيين الحقائق للزيلعي ٢٢٩/٦ ، وتحفة المحتاج للهيتمي ٣٨٦/٦ ، و نهاية المحتاج للرملي ٩/٦ .

وبهذا قال الإمام أحمد [١] ،وهو المذهب عند الحنابلة[٢]،واختيار ابن عثيمين[٣].

ويكون ترتيب الحقوق المتعلقة بتركة الميت بناء على هذا القول على النحو الآتي :

يبدأ أولاً بتكفين الميت وتجهيزه ، فإن بقي من المال شيء صرف في حقوق الغير المتعلقة بعين التركة ، فإن بقي من ذلك مال صرف في الديون المرسلة ، فإن بقي مال صرف ثلثه في وصية الميت ، ثم يصرف الباقي من الوصية للورثة .

أدلة القول الثاني :

١ــ استدلوا بقياس حالة الموت على حالة الحياة فإن المدين المفلس إذا استغرقت الديون ماله ، وبيعت عليه أمواله لاستغراق ديونه ، فإنه يترك له من المال ما يكفي حاجاته الأصلية من الطعام والكسوة والمسكن وغيرها .

ــ مما سبق ذكره ــ ويصرف الباقي في قضاء ديونه ، فإن كانت حاجاته الخاصة تقدم على ديونه في حال الحياة فكذلك تقدم حاجاته الخاصة ــمن التكفين والتجهيز ــ بعد الممات على ديونه المتعلقة بعين المال ، فإن التكفين والتجهيز ليس إلا كسوة الميت [٤] .

---

(١) العذب الفائض ، لإبراهيم الفرضي ١/ ١٣، ١٤ .

(٢) انظر : الكافي لابن قدامة ٥٢٥/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٥٠٦/٢ ، الإقناع للحجاوي ٢/ ٨١،٨٢ ، غاية المنتهي للمرعي ٣٦٩/٣ ، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/ ٥٤٣ العذب الفائق لإبراهيم الفرضي ١/ ١٥ .

(٣) قال الشيخ محمد بن عثيمين ــ رحمه الله ــ لو مات إنسان وخلف مائة ريال وهو لا يجهز إلا بمائة جهَّزناه بها، حتى وإن كان عليه دين؛ لأن تجهيزه بمنزلة ثياب المفلَّس وطعامه وشرابه فهي حاجة شخصية ، الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ١٥٤) .

(٤) انظر : الكافي ، لابن قدامة ٥٢٥/٢ ، العذب الفائق ، لإبراهيم الفرضي ١/ ١٣ .

٢_ ولأن سترة الإنسان واجبة في حال حياته، فكذلك بعد الممات ، والكفن هو ستر عورة الإنسان [١] .

وليس في النظام السعودي ما ينص على شيء من ذلك فالفقه أوسع وأعم من النظام في هذا الباب .

*****

(١) العذب الفائق ، لإبراهيم الفرضي ١/ ١٣ .

الفصل الثاني
أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ لسبب يعود لغير المدين

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول : الأعيان الموقوفة .

لمبحث الثاني : الأعيان الموصى بها .

المبحث الثالث : نفقة العيال .

المبحث الرابع : الأموال غير المستقرة ملكيتها .

المبحث الأول
الأعيان الموقوفة

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالأعيان الموقوفة .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموقوفة من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود بالأعيان الموقوفة

تعريف الوقف في اللغة :

الوقف في اللغة : الحبس، يقال : وقفت الدار وقفاً : حبستها في سبيل الله ومنها المنع ، يقال : وقفت الرجل عن الشيء وقفاً : منعته عنه ، ومنها السكون يقال : وقفت الدابة تقف وقفاً ووقوفاً : سكنت [١].

قال ابن منظور في لسانه وغيره : "ويطلق الوقف أيضاً على الشيء الموقوف تسمية بالمصدر ، وجمعه أوقاف كثوب وأثواب" [٢].

قال ابن فارس : "الواو والقاف والفاء : أصل واحد يدل على تمكُّث في شي ثمّ يقاس عليه ، والوقف مصدر" [٣] .

وقال الفيومي : "وقفت الدابة تقف وَقْفاً ووقوفاً : سكنت، ووقفتها يتعدى ولا يتعدى " [٤] . "أما أوقف فهي لغة رديئة" [٥] .

وقيل للموقوف "وقف" تسمية بالمصدر ، ولذا جمع على " أوقاف" كوقت وأوقات [٦] .

والوقف هو : الحبس ، والتسبيل [٧] ، يقال : وقفت الدابة وقفاً : حبستها في

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١٠/ ٤٣١) .

(٢) لسان العرب ٣٥٩/٩، مادة (وقف) والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١٠/ ٤٣٢).

(٣) انظر : معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس ، مادة (وقف) ١٣٥/٦ .

(٤) المصباح المنير ٦٩٦/٢ ، مادة (وقف) .

(٥) لسان العرب ٣٥٩/٩ ، مادة (وقف) ، والمصباح المنير ٦٦٩/٢ ، مادة (وقف) .

(٦) تهذيب اللغة ٣٣٣/٩ .

(٧) انظر : الصحاح ١٤٤٠/٤ ، ولسان العرب ٣٥٩/٩ ، والمطلع ص٢٨٥ .

سبيل الله .

والحبس : المنع [١] . وهو يدل على التأبيد ، يقال : وقف فلان أرضه وقفاً مؤبداً ، إذا جعلها حبيساً لا تباع ولا تورث [٢] .

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوقف شرعاً ، وذلك تبعاً لاختلافهم في لزوم الوقف ، وعدم لزومه ، ومصير العين الموقوفة بعد الوقف ، وغير ذلك . وهذه طائفة من هذه التعريفات :

التعريف الأول :

هو تحبيس مالكٍ مطلقِ التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته ، يصرف ريعه إلى جهة برّ تقرباً إلى الله تعالى ، وإلى هذا التعريف ذهب الشافعية [٣] ، والحنابلة [٤] ، على أن بعضهم يترك بعض القيود للعلم بها ، ولهذا ولهذا عرّفه بعض أصحاب هذا القول بقوله:"تحبيس الأصل، وتسبيل المنفعة"[٥].

قال المرداوي : "أراد من حدّ بهذا الحدّ مع شروط الوقف المعتبرة ، وأدخل غيرهم الشروط في الحدّ" [٦] .

والقيد المذكور"تقرباً إلى الله تعالى" ، أي لأجل التقرب إلى الله تعالى ، وإن لم يظهر فيه قصد القربة كالوقف على الأغنياء [٧] تودداً ، أو على أولاده خشية بيعه بعد موته ، وإتلاف ثمنه من غير أن يخطر القربة بباله، بل قد يخطر بباله القصد المحرم كأن يستدين حتى يستغرق الدين ماله ، وهو مما يصح وقفه فيخشى أن يحجر عليه ويباع

---

(١) المغرب ١٧٦/١ ، مادة (حبس) .

(٢) انظر : اللسان ص٦٣ ، مادة (أبد) .

(٣) الإقناع ، للشربيني ٢٦/٢ ، وفتح الوهاب ٢٥٦/٢ ، وتحفة المحتاج ٢٣٥/٦.

(٤) انظر : المطلع ٢٨٥ ، التنقيح ١٨٥ ، وشرح المنتهى ، للبهوتي ٤٨٩/٢ .

(٥) المغني ، لابن قدامة ١٨٤/٨ .

(٦) الإنصاف ، للمرداوي ٣/٧ .

(٧) انظر : حاشية الباجوري ٧٠/٢ .

ماله في الدين فيقفه ، ليفوت على رب الدين ، ويكون وقفاً لازماً، لكونه قبل الحجر عليه مطلق التصرف في ماله لكنه آثم بذلك، ومنهم مَنْ يقف على ما لا يقع عليه غالباً إلا قربة كالمساكين والمساجد، قاصداً بذلك الرياء، فإنه يلزم ولا يثاب عليه؛ لأنه لم يبتغ به وجه الله تعالى"[١].

التعريف الثاني :

الوقف هو : حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود منفعته على العباد ، فيلزم ولا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وإلى هذا التعريف ذهب صاحبا أبي حنيفة[٢] .

---

(١) انظر : مطالب أولي النهى ٤/٢٧١ .

(٢) المراد بـ "الصاحبين" عند الحنفية كما في الجواهر المضية (٢/ ٤٢٦) أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحبا أبي حنيفة رحمهم الله جميعا ، لا يريد الحنفية غيرهما من بين أصحاب أبي حنيفة وأبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب . القاضي الإمام . من ولد سعد بن حبتة الأنصاري صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم . أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه ، وهو المقدم من أصحابه جميعا . ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد . وهو أول من سمي قاضي القضاة ، وأول من اتخذ للعلماء زياً خاصاً . وثقه 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 . من تصانيفه : "الخراج" ، و"أدب القاضي"، و"الجوامع". انظر: الجواهر المضية ص٢٢٠ . ٢٢٢،وتاريخ بغداد ١٤ / ٢٤٢ والبداية والنهاية ١٠ / ١٨٠ ، ومحمد بن الحسن هو هو محمد بن الحسن بن فرقد . نسبته إلى بني شيبان بالولاء . أصله من حرستا من قرى دمشق ، منها قدم أبوه العراق ، فولد له محمد بواسط سنة ١٣١ هـ ، ونشأ بالكوفة وتوفي بها سنة١٨٩ هـ . إمام في الفقه والأصول ، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف . من المجتهدين المنتسبين . هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة . ولي القضاء للرشيد بالرقة ، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان فمات محمد بالري. من تصانيفه : "الجامع الكبير" ،و"الجامع الصغير" و"المبسوط" ، و"الزيادات" . وهذه كلها التي تسمى عند الحنفية كتب ظاهر الرواية . وله "كتاب الآثار" ، و"الأصل" . انظر:الفوائد البهية ص ١٦٣، والأعلام للزركلي ٦ / ٣٠٩، والبداية والنهاية ١٠ / ٢٠٢.

وهو المذهب عند الحنفية [١] . والمعوّل والفتوى على قولهما [٢] .

التعريف الثالث :

قالوا: الوقف هو حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بمنفعتها ، أو صرف منفعتها على من أحب [٣]. وإلى هذا القول ذهب الإمام أبو حنيفة –رحمه الله تعالى– [٤] .

التعريف الرابع :

الوقف هو : إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ، ولو تقديراً، وهذا تعريف ابن عرفة [٥] ، وعليه كثير من المالكية [٦] .

وأقرب التعاريف هو الأول ؛ إذ هو أجمع التعاريف وأمنعها .

وأما التعريف الثاني : ففيه زيادة حكم الوقف .

وأما الثالث : ففيه الرجوع عن الوقف ، وهو مخالف لمقتضى الوقف .

وأما التعريف الرابع : فقد تطرق إليه الاحتمال في قوله : "ولو تقديراً".

---

(١) انظر : الهداية مع فتح القدير ٢٠٣/٦ .

(٢) انظر : حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٢٥/٣ .

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٣٥٧ – ٣٥٨ ، شرح البداية ٣/ ١٣ – ١٤.

(٤) انظر : الهداية مع فتح القدير ٢٠٣/٦. حاشية الطحاوي ٥٢٨/٢ .

(٥) ابن عرفة هو محمد بن محمد بن عرفة الورغمي . ولد سنة٧١٦هـ إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها . قُدِّم للخطابة سنة ٧٧٢ هـ والفتوى ٧٧٣ هـ . كان من كبار فقهاء المالكية ، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير توفي سنة. ٨٠٣ هـ . من تصانيفه : "المبسوط" في الفقه سبعة مجلدات ، و"الحدود" في التعريفات الفقهية

انظر : الديباج المذهب ص ٣٣٧، ونيل الابتهاج ص ٢٧٤، والأعلام للزركلي ٧ / ٢٧٢.

(٦) انظر : مواهب الجليل ١٨/٦ ، وشرح الخرشي على خليل ٧٨/٧.

وقد دل على مشروعية الوقف والحث عليه :

الكتاب ، والسنة ، والإجماع.

فمن القرآن :

قوله تعالى : ﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾ ﴾ [١] .

وجه الدلالة : أن مما يدخل في نيل البِر الوقف ، بدليل أن أبا طلحة [٢] لما سمعها بادر إلى وقف أحب أمواله إليه ، وهي بيرحاء –حديقة مشهورة– . فدل على مشروعية الوقف.

وقوله تعالى : ﴿ وَمَا يَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلْمُتَّقِينَ ﴿١١٥﴾ ﴾ [٣].

وجه الدلالة : أن مما يدخل في فعل الخير الوقف.

وقوله تعالى : ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْىِ ٱلْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا۟ وَءَاثَٰرَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَىْءٍ أَحْصَيْنَٰهُ فِىٓ إِمَامٍ مُّبِينٍ ﴿١٢﴾ ﴾ [٤] .

وجه الدلالة : أن من آثار الموتى التي تكتب لهم ويؤجرون عليها الوقف فدل على مشروعية الوقف [٥].

---

(١) سورة آل عمران آية ٩٢ .

(٢) أخرجه البخاري في الزكاة ، باب الزكاة على الأقارب (١٤٦١) ، ومسلم في الزكاة ، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين .. (٩٩٨) عن أنس رضي الله عنه .

(٣) آل عمران آية ١١٥ .

(٤) سورة يس آية ١٢ .

(٥) انظر : تفسير القرآن العظيم ٥٦٦/٣ .

ومن السنة :

١ – ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال : أصاب عمر بخيبر أرضاً ، فأتى النبي ﷺ فقال : "أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه ، فكيف تأمرني به؟ قال : إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه" (١) .

٢ – ما رواه أبو هريرة –رضي اللَّه عنه– أن رسول الله ﷺ قال : "إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له" (٢) .

وجه الدلالة : أن الصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف ، دون غيره نحو الوصية بالمنافع المباحة لندرتها .

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يُكتب (ح٢٧٣٧)، ومسلم كتاب الوصية، باب الوقف (ح٣٠٨٥) ، وأبو داود ، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف (ح٢٤٩٣)، والترمذي، كتاب الأحكام، باب في الوقف (١٢٩٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم. والنسائي، كتاب الأحباس، باب الأحباس كيف يُكتب الحبس (ح٣٥٤٢)، وفي "الكبرى" (ح٦٣٩٣)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من وقف (ح٢٣٨٧)، والحميدي (ح٦٥٢) وأحمد ١٢/٢(٤٦٠٨) ، وفي ٥٥/٢(٥١٧٩) ، وفي ١١٤/٢(٥٩٤٧) ، وفي ١٢٥/٢(٦٠٧٨) ، وابن خزيمة (٢٤٨٣) ، وابن حبان (ح٤٩٠٠) وغيرهم.

(٢) أخرجه مسلم كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (ح ٣٠٨٤) ، وأبو داود، باب ما جاء في الصدقة عن الميت (ح٢٤٩٤) ، والترمذي،كتاب الأحكام، باب في الوقف (ح١٢٩٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي، كتاب الوصايا، فضل الصدقة عن الميت (ح٣٥٩١) ، وفي الكبرى(ح٦٤٧٨) ، وأحمد ٣١٦/٢(٨١٧٤) ، أبو يعلى في مسنده (ح٦٤٥٧) ، والبخاري في الأدب المفرد (ح٣٨) ، الدارمي (ح٥٥٩) ، وابن خزيمة في صحيحه (ح٢٤٩٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى (ح١٢٤١٥) وغيرهم .

قال النووي –رحمه الله تعالى– : "وفيه دليل لصحة أصل الوقف ، وعظيم ثوابه" [١] .

أما الإجماع :

فقد قال القرطبي –رحمه اللَّه– : "إن المسألة إجماع من الصحابة ، وذلك أن أبا بكر، وعمر، وعثمان، وعلياً، وعائشة، وفاطمة، وعمرو بن العاص، وابن الزبير وجابراً، كلهم وقّفوا الأوقاف ، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة" [٢].

وقال جابر –رضي الله عنه– : "لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف" [٣] .

وقال ابن هبيرة –رحمه اللَّه–: "اتفقوا على جواز الوقف"[٤] .

وقال الشافعي –رحمه اللَّه– في القديم : "بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات" .

والشافعي –رحمه اللَّه– يسمي الأوقاف : الصدقات المحرمات [٥] .

وقال الترمذي –رحمه اللَّه–: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم لا نعلم بين المتقدمين منهم في ذلك اختلافاً في إجازة وقف الأرضين وغير ذلك" [٦] .

وقال البغوي –رحمه اللَّه–: "والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من المتقدمين، لم يختلفوا في إجازة وقف الأرضين وغيرها من المنقولات ، وللمهاجرين والأنصار أوقاف بالمدينة وغيرها ، لم ينقل عن أحد منهم أنه

---

(١) شرح صحيح مسلم للنووي ٨٥/١١ .

(٢) تفسير القرطبي ٣٣٩/٦ . وانظر : آثار الصحابة رضي الله عنهم : مخرجة في المستدرك ٢٠٠/٤ ، وسنن الدارقطني ٢٠٠/٤ ، وسنن البيهقي ١٦٠/٦ ، والمحلى ١٨٠/٩ .

(٣) أورده ابن قدامة في المغني ١٨٥/٨ ، والزركشي ٢٦٩/٤ ، ولم أقف عليه مسنداً.

(٤) الإفصاح ٥٢/٢ .

(٥) انظر : مغني المحتاج ٣٧٦/٢ .

(٦) سنن الترمذي ١٣/٥ ، بعد حديث (١٣٧٥) .

أنكره، ولا عن واقف أنه رجع عما فعله لحاجة وغيرها "[١].

وقال ابن حزم –رحمه اللَّه–: "وسائر الصحابة جملة صدقاتهم بالمدينة أشهر من الشمس لا يجهلها أحد" [٢] .

*****

(١) شرح السنة ٢٨٨/٨ .

(٢) المحلى ١٨٠/٩. وقد جاء النقل لتعريفات الوقف ومشروعيته مختصراً من بحث للدكتور خالد بن علي المشيقح بعنوان الأوقاف في العصر الحديث، كيف نوجهها لدعم الجامعات لتنمية مواردها – دراسة فقهية.

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموقوفة من التَّنفيذ على أموال المدين

اختلف الفقهاء في استثناء الأعيان الموقوفة من البيع والتَّنفيذ على أموال المدين المفلس على قولين :

القول الأول :

عدم جواز البيع والتَّنفيذ على الأعيان الموقوفة وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية [١] ، والشافعية [٢] ، والحنابلة [٣] ، وقال به صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف [٤] ومحمد [٥] ، وعليه الفتوى عندهم [٦].

---

(١) الكافي: ١٠١٢/٢، شرح الخرشي: ٧٩/٧، مواهب الجليل: ١٨/٦.

(٢) الحاوي الكبير: ٣٦٨/٩، مغني المحتاج: ٣٧٦/٢، تكملة المجموع: ٣٢٣/١٥، حلية العلماء: ٧٦٣/٢.

(٣) المغني: ١٨٥/٨، الإنصاف: ٣/٧، المبدع: ٣٥٢/٥، شرح منتهى الإرادات: ٤٩٠/٢ كشاف القناع: ٢٤١/٤.

(٤) هو: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة، أخذ الفقه عن الإمام أبي حنيفة، وهو المقدم من أصحابه، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة.
الجواهر المضية: ٦١١/٣، ٦١٢، الفوائد البهية ص ٢٢٥.

(٥) هو: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني . بالولاء . فقيه مجتهد صاحب أبي حنيفة أخذ عنه الفقه ثم عن أبي يوسف، ولد بواسط ونشر علم أبي حنيفة، توفي بالري سنة سبع وثمانين ومائة، وهو ابن ثمان وخمسين سنة.
الجواهر المضية: ١٢٢/٣، ١٢٦، الفوائد البهية ص ١٦٣.

(٦) شرح معاني الآثار: ٩٥/٤، المبسوط: ٢٨/١٢، بدائع الصنائع: ٢١٨/٦، فتح القدير ٤١٨/٥، تبيين الحقائق: ٣٢٥/٣، البحر الرائق: ٢٠٩/٥، حاشية ابن عابدين: ٣٣٨/٤ الاختيار لتعليل المختار: ٤١/٣.

أدلة أصحاب القول الأول :

الدليل الأول :

ما ورد في وقف عمر رضي الله عنه وفيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به»[(١)].

وهذا صريح أن الشرط من كلام النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي رواية أخرى أن الشرط من كلام عمر رضي الله عنه فقد جاء في الحديث: «فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ...» الحديث، ولا منافاة في ذلك لأنه يمكن الجمع بأن عمر شرط ذلك الشرط بعد أن أمره النبي صلى الله عليه وسلم، وفي الحديث دلالة صريحة على أن الوقف حبيس لازم لا يجوز بيعه ولا الرجوع فيه ، وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم عن الوقف «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» بيان لماهية التحبيس التي أمر بها عمر رضي الله عنه ، وذلك يستلزم لزوم الوقف وعدم جواز بيعه أو نقضه وإلا لما كان تحبيساً والمفروض أنه حبيس، وإن لم يحكم به حاكم فتلزم هذه الأمور بمجرد الوقف[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري كتاب الوصايا، باب الوقف كيف يُكتب (ح٢٧٣٧)، ومسلم كتاب الوصية، باب الوقف (ح٣٠٨٥) ، وأبو داود ، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يُوقف الوقف (ح٢٤٩٣)، والترمذي، كتاب الأحكام، باب في الوقف (١٢٩٦) وقال: هذا حديث حسن صحيح والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم. والنسائي، كتاب الأحباس، باب الأحباس كيف يُكتب الحبس (ح٣٥٤٢) وفي "الكبرى" (ح٦٣٩٣) ، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من وقف (ح٢٣٨٧) والحميدي (ح٦٥٢) ، وأحمد ٢/١٢(٤٦٠٨) ، وفي ٢/٥٥(٥١٧٩) ، وفي ٢/١١٤(٥٩٤٧) ، وفي ٢/١٢٥(٦٠٧٨) ، وابن خزيمة (٢٤٨٣) ، وابن حبان (ح٤٩٠٠) وغيرهم.

(٢) نيل الأوطار: ٦/١٣٠، المغني: ٨/١٨٥، الحاوي الكبير: ٩/٣٦٩.

الدليل الثاني:

ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»(١) .

وجه الدلالة من الحديث : أن في قوله صلى الله عليه وسلم : «صدقة جارية» يشعر بأن الوقف يلزم ولا يجوز بيعه أو نقضه ولا الرجوع فيه، إذ لو جاز بيعه أو نقضه لكان الوقف صدقة منقطعة وقد وصفه النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بعدم الانقطاع، كما أن وصف الصدقة بكونها جارية يستلزم عدم جواز النقض من الغني (٢).

الدليل الثالث :

ما قاله النبي صلى الله عليه وسلم في حق خالد بن الوليد رضي الله عنه : «وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله»(٣) والتحبيس يستلزم التأبيد والدوام (٤).

---

(١) أخرجه مسلم كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (ح ٣٠٨٤) وأبو داود، باب ما جاء في الصدقة عن الميت (ح٢٤٩٤) ، والترمذي،كتاب الأحكام، باب في الوقف (ح١٢٩٧) وقال: هذا حديث حسن صحيح. والنسائي، كتاب الوصايا، فضل الصدقة عن الميت (ح٣٥٩١) ، وفي الكبرى(ح٦٤٧٨) ، وأحمد ٣١٦/٢(٨١٧٤) ، أبو يعلى في مسنده (ح٦٤٥٧) ، والبخاري في الأدب المفرد (ح٣٨) ، الدارمي (ح٥٥٩) وابن خزيمة في صحيحه (ح٢٤٩٤) ، والبيهقي في سننه الكبرى (ح١٢٤١٥) وغيرهم .

(٢) نيل الأوطار: ١٣٠/٦، السيل الجرار: ٣١٤/٣، مغني المحتاج: ٣٧٦/٢.

(٣) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى:{وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله} (ح١٣٧٥) ، ومسلم، كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها (١٦٣٤) ، وأبو داود، كتاب الزكاة، باب في تعجيل الزكاة (ح١٣٨٢) ، والنسائي، كتاب الزكاة، باب إعطاء السيد المال بغير اختيار المصدق (ح٢٤٢٠) ، وفي "الكبرى" (ح٢٢٥٥) ، وأحمد ٣٢٢/٢(٨٢٦٧) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (ح٦٩١٨) ، وابن خزيمة (ح٢٣٢٩) ، وابن حبان (ح٣٢٧٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى(ح٧١٥٠) والطبراني في معجمه الكبير (ح١١١٠٧) وفي معجمه الأوسط (ح١٠٠٠) .

(٤) شرح النووي لصحيح مسلم: ٦٣/٤.

الدليل الرابع:

أن الوقف إزالة ملك يلزم بالوصية فإذا أنجزه حال الحياة لزم من غير حكم كالعتق [١].

القول الثاني :

جواز البيع والتَّنفيذ على الأعيان الموقوفة ؛ لأن الوقف لا يلزم بمجردة فهو بمنزلة العارية ، وهذا قول أبي حنيفة، واختاره زفر بن الهذيل [٢]رحمهما الله من أصحاب أبي حنفية [٣] .

أدلة أصحاب القول الثاني :

الدليل الأول: أن عبد الله بن زيد [٤] رضي الله عنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم «فقال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشناً فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما ثم ماتا فورثهما ابنهما بعد» [٥] .

---

(١) المغني: ١٨٦/٨، الحاوي الكبير: ٣٧٠/٩.

(٢) هو: زفر بن الهذيل بن قيس البصري أحد المشهورين من أصحاب أبي حنيفة وهو- أقيسهم كان ثقة مأموناً، دخل البصرة ومات بها سنة ثمان وخمسين ومائة، وكان مولده سنة عشر بعد المائة. الفوائد البهية ص ٧٥.

(٣) المبسوط: ٢٨/١٢، شرح معاني الآثار: ٩٥/٤، بدائع الصنائع: ٢١٨/٦، فتح القدير ٤١٨/٥، تبيين الحقائق: ٣٢٥/٣، البحر الرائق: ٢٠٩/٥، حاشية ابن عابدين: ٣٣٨/٤ الاختيار لتعليل المختار: ٢٤١/٣، عمدة القارئ: ٢٤/١٤، مجمع الأنهر: ٧٣١,١٧٩/١.

(٤) هو: عبدالله بن زيد بن ثعلبة بن الخزرج الأنصار رائي الأذان، مات سنة اثنتين وثلاثين وهو ابن أربع وستين سنة، وصلى عليه عثمان .(الإصابة: ٧٢/٤) .

(٥) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل(١٦٣/٦) وأعله بألارسال، والدارقطني في سننه في باب وقف المساجد والسقايات ٢٠١/٤، الحاكم في المستدرك (٣٧٩/٣) (ح٥٤٤٨) وابن حزم في المحلى: ١٧٨/٩ وهو حديث ضعيفٌ لأنه مرسل .

وجه الدلالة من الحديث : أن الوقف لو كان يلزم بمجرده لما نقضه رسول الله صلى الله عليه وسلم ورده إلى أبويه فدل على أنه لا يلزم [١]. فيجوز التصرف فيه كالبيع أو النقض .

الدليل الثاني : ما ورد عن عطاء بن السائب [٢] أنه قال: سألت شريحاً عن رجل جعل داره حبساً على الآخر فالآخر من ولده فقال: إنما أقضي ولست أفتي قال: فناشدته فقال: «لا حبس عن فرائض الله»[٣] .

وجه الدلالة من الأثر : أن شريح وهو قاضي الخلفاء الراشدين يرى ذلك ولا ينكر عليه منكر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا من تابعيهم مما يدل على عدم لزوم الوقف بمجرده[٤]. وفي لفظ أنه قال: «جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس» [٥] وفيه دليل على أن لزوم الوقف كان في شريعة من قبلنا، وأن شريعتنا ناسخة ذلك [٦].

---

(١) المغني: ١٨٥/٨، الحاوي الكبير: ٣٦٩/٩، الاختيار لتعليل المختار: ٤١/٣.

(٢) هو: عطاء بن السائب بن مالك، ويقال: ابن زيد الثقفي أبو السائب الكوفي، مات سنة سبع وثلاثين ومائة، وقد كان تغير في آخر عمره، وقال عنه ابن معين: لا يُحتج بحديثه.
تهذيب التهذيب: ٢٠٣/٧، ميزان الاعتدال: ٧٠/٣.

(٣) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٩٦/٤، والبيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عزوجل: ١٦٢/٦، وابن حزم في المحلى: ١٧٧/٩، ورواه ابن أبي شيبه في مصنفه موقوفاً على علي بلفظ: «لا حبس عن فرائض الله إلا ما كان من سلاح أو كراع» برقم ٩٧٠، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله: ٢٥٠/٦ وهو حديثٌ ضعيف .

(٤) شرح معاني الآثار: ٩٩/٤، بدائع الصنائع: ٢١٩/٦، تبيين الحقائق: ٣٢٥/٣.

(٥) رواه الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٩٦/٤، والبيهقي في سننه، كتاب الوقف، باب من قال: لا حبس عن فرائض الله عزوجل: ١٦٣/٦، وابن أبي شيبة في المصنف برقم: ٩٧٢، في كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يجعل الشيء حبساً في سبيل الله: ٢٥١/٦ ، وقال ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٤٥): إسناده إليه (أي شريح) صحيح.

(٦) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير: ٤٢١/٥.

الدليل الثالث:عن ابن عباس_رضي الله عنهما_قال:"سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس" [١] .

وجه الدلالة من الحديث : يدل الحديث على عدم لزوم الوقف وجواز بيعه، وأنه بمنزلة الصدقات التي يرجع فيها صاحبها متى ما أراد، لذا أخبر ابن عباس أن الأحباس منهي عنها غير جائزة وأنها كانت قبل نزول الفرائض بخلاف ما صارت عليه بعد نزول الفرائض[٢].

الدليل الرابع: أن الوقف إخراج للمال من الملك على وجه القربة فلم يكن لازماً بمجرد القول كسائر الصدقات [٣].

وأما إذا حكم حاكم بلزوم الوقف فإنه يلزم لأن حكمه صادف محل الاجتهاد، وأفضى اجتهاده إليه، وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز كما في سائر المجتهدات [٤].

وكذا إذا أضافه إلى ما بعد الموت فانه يلزم لأنه قد أخرجه مخرج الوصية فيجوز كسائر الوصايا [٥].

بعد عرض الأقوال وأدلتها يتبين لي ـ والله سبحانه وتعالى أعلم ـ رجحان ما عليه جمهور أهل العلم من لزوم الوقف وثبوته بمجرد التلفظ به فلا يباع ولا يوهب ولا يورث، وإنما يلزم بمجرد الوقف، وهذا القول هو الذي تدل عليه السنة الصحيحة الصريحة وكذا أفعال الصحابة، وعدم اختلافهم في ذلك .

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (١٩/٩) (ح٩٠٠٢) ، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٩٦/٤)، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٣١٨) : رواه الطبراني في الأوسط وفيه المقدام بن داود وهو ضعيف.

(٢) شرح معاني الآثار: ٩٧/٤، المبسوط: ٢٩/١٢.

(٣) المغني: ١٨٥/٨، الحاوي الكبير: ٣٦٩/٩.

(٤) ندوة الوقف في الشريعة الإسلامية ومجالاته (٣/ ٢٣) .

(٥) تبيين الحقائق: ٣٢٦/٣، البحر الرائق: ٢٠٨/٥، الاختيار لتعليل المختار: ٤١/٣، مجمع الأنهر: ٧٣١/١.

ومما يرجح هذا القول أن القول بعدم لزوم الوقف وجواز الرجوع فيه مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الصحابة فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر في وقفه: «تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته»، وفي لفظ «احبس الأصل وسبل الثمرة» ، وهذا نص صريح في لزوم الوقف وثبوته، وفي لفظ آخر أن عمر –رضي الله عنه– قال : ((إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها صدقة ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السموات والأرض))[١] فهي ألفاظ صريحة في اقتضاء الوقف اللزوم والتأبيد ولهذا كان أبو يوسف رحمه الله يجيز بيع الوقف فبلغه حديث عمر هذا فقال: لا يسع أحداً خلافه ولو بلغ أبا حنيفة لقال به فرجع عن بيع الوقف[٢] وهذا أحسن ما أعتذر به عن أبي حنيفة رحمه الله، حتى قال الحافظ ابن حجر رحمه الله بعد حكايته لرجوع أبي يوسف: «حتى صار كأنه لا خلاف فيه بين أحد»[٣]. وقال أيضاً نقلاً عن القرطبي: «رد الوقف مخالف للإجماع فلا يلتفت إليه، وأحسن ما يعتذر به عمن رده ما قاله أبو يوسف فإنه أعلم بأبي حنيفة من غيره» [٤] . وقال الشوكاني رحمه الله : «فالحق أن الوقف من القربات التي لا يجوز نقضها بعد فعلها لا للواقف ولا لغيره» [٥] .

وفي هذا السياق أنبه على أمرين مهمين هما :

الأمر الأول :

إذا تبين للقاضي أن الوقف ، أريد به الحيلولة بين المدين وبين الحجز والتَّنفيذ من الأموال الموقوفة ، فله النظر في إبطال الوقف بحكم خاضع للاستئناف والتدقيق لأنه

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأحباس، باب كيف يكتب الحبس: ١٩٢/٤ .

(٢) الاختيار لتعليل المختار: ٤١/٣، المبسوط: ٢٨/١٢.

(٣) فتح الباري: ٤٠٣/٥.

(٤) المرجع السابق ٤٠٣/٥.

(٥) نيل الأوطار: ١٣١/٦.

حيلة محرمة لمنع أصحاب الحقوق من استيفاء حقوقهم ، وهو وإن كان الوقف من الحق المشروع ، إلا إنه أريد به الباطل ، وهو المنع والحبس للحقوق .

الأمر الثاني :

إذا كان الدائن يعلم أن الأموال التي يطلب الحجز عليها والتَّنفيذ من قيمتها موقوفة وقفاً صحيحاً ، فلا يجوز له أن يقدم على طلب التَّنفيذ منها ولو لم يثبت ذلك قضاء ، بل يحرم عليه ديانةً وتعبداً [١].

وليس في النظام السعودي ما ينص على شيء من ذلك فالفقه أوسع وأعم من النظام في هذا الباب واكتفى المنظم بمنع التصرف في أي عقار موقوف إلا عن طريق القاضي وتخضع إجراءاته وأحكامه لتدقيق الاستئناف وجوباً كما في المادة ٣٢/ ٦ من نظام المرافعات الشرعية والتي تنص على أنه "لابد من تمييز الإذن فيما يخص بيع عقار القاصر ، أو الوقف ، أو قسمته" .

ولكن يُعتذر للنظام بأن المملكة العربية السعودية في قضائها تعمل أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع أحكامها ويقتصر التقنين في الإجراءات الشكلية بشكل عام ، ومن هنا فكل إجراء موضوعي أتت به الشريعة الإسلامية فيعتبر من الأحكام التي أخذ بها النظام القضائي السعودي .

*****

(١) أهل العلم يفرقون بين ما يثبت قضاء وما يجوز ديانة ، فليس ما يصدر من القضاء مبيحا لما يعلمه المحكوم له من تحريم الشرع له كعدم ثبوت الطلاق الثالث لمن يعلمه قد وقع منه ،وعلم المحكوم له ظلمه للمحكوم عليه فإن الحكم القضائي لا يغير من الحكم الشرعي شيئاً، فقد يثبت للقضاء غير ما يجيزه الشرع وذلك نتيجة بشرية القاضي لقول النبي صلى الله عليه وسلم "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ..." رواه مالك ، وأحمد ، والشيخان وغيرهم باختلاف عن أم سلمة (الفتح الكبير ١ / ٤٣٦) .

المبحث الثاني
الأعيان الموصى بها

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالأعيان الموصى بها .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموصى بها من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود بالأعيان الموصى بها

تعريف الوصية في اللغة :

مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء أصيه وصلته وأوصيت إليه بمال جعلته له والوصية تطلق أيضاً على الموصى به [١] .

سميت بذلك لأنها وصل لما كان في الحياة بعد الموت[٢].

تعريف الوصية في الاصطلاح الفقهي :

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للوصية شرعاً على عدة تعريفات :

التعريف الأول : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع [٣] .

التعريف الثاني : هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت[٤].

وهناك أقوال أخرى في تعريفها وإن كانت كلها تؤدي إلى معنى واحد وهو ذلك المعنى الذي يتمثل في كونها((تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع)) [٥].

ومن هذا التعريف يتبين لنا الفرق بين الوصية والهبة.

فالتمليك المستفاد من الهبة يثبت في الحال أما التمليك المستفاد من الوصية فلا

---

(١) انظر : القاموس المحيط "وصى"،المصباح المنير مادة "و ص ي"،المعجم الوسيط مادة "وصى".

(٢) انظر : لسان العرب (٣٩٤/١٥) ، المصباح المنير (٦٦٢).

(٣) تكملة فتح القدير على الهداية ٨/ ٤١٦ ، رد المحتار على الدر المختار ٥ / ٤١٤ ،حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٥٧٩، مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين ٣/ ٣٨-٣٩ كشاف القناع ٤ / ٣٣٥ .

(٤) كشاف القناع (٣٣٥/٤).

(٥) انظر : حاشية ابن عابدين (٦٤٨/٦).

يثبت إلا بعد الموت.

ومن الفروق بين الهبة والوصية أن الهبة لا تكون إلا بالعين.والوصية تكون بالعين وبالدين وبالمنفعة.

قال الخطيب الشربيني : "الإيصاء يعم الوصية والوصاية لغة ، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء ، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت والوصاية بالعهد إلى من يقوم على من بعده" (١).

مشروعية الوصية :

دل على مشروعية الوصية الكتاب والسنة والإجماع والمعقول

أولاً : الأدلة من الكتاب على مشروعية الوصية :

١ــ قال تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾ (٢) .

٢ــ قوله تعالى : ﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ (٣) .

٣ــ قوله عز وجل : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ (٤) .

ثانياً : الأدلة من السنة النبوية على مشروعية الوصية :

١ــ ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ((ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت فيه ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده)) وزاد مسلم " قال نافع: سمعت عبد الله بن عمر يقول: ما مرت علي

---

(١) مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين ٣/ ٣٨-٣٩ .

(٢) البقرة آية:١٨٠ .

(٣) النساء آية:١١ .

(٤) المائدة آية:١٠٦ .

ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلا وعندي وصيتي مكتوبة"[١].

لقد بين لنا الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم عدم طول الأمل وانتظار قرب الأجل والتفكير في الدار الآخرة والاستعداد لها بأخذ الزاد وأداء حقوق العباد ومضى الحديث أن الحزم هو هذا فقد يفاجئه الموت.

قال الشافعي: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك.

٢ــ ما روي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ((إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار)) [٢] .

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم وصية الرجل مكتوبة عنده (ح٢٥٣٣)، ومسلم، كتاب الوصية (ح٣٠٧٤) ،وأبو داود، كتاب الوصايا باب ما جاء في ما يُؤمر به من الوصية (ح٢٤٧٨) ، والترمذي، كتاب الجنائز، باب ما جاء في الحث على الوصية (ح٨٩٦) وقال: حسن صحيح . والنسائي، كتاب الوصايا، الكراهية في تأخير الوصية (ح٣٥٥٨) ، ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية (ح٢٦٩٠) وفي (ح٢٦٩٣) ، ومالك (ح٢٢١٤) ، والحميدي (ح٦٩٧) ، وأحمد ٢/٥٠(٥١١٨) وفي ٢/٥٧(٥١٩٧) ، في ٢/٨٠(٥٥١١) ، وفي (٥٥١٣) ، وفي ٢/١١٣(٥٩٣٠) ، والدارمي (ح٣١٧٥) وغيرهم.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الوصايا، باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية (ح٢٤٨٣) والترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء في الضرار في الوصية (ح٢٠٤٣) وقال: هذا حديث حسن صحيح غريب. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب الحيف في الوصية (ح٢٦٩٥) وعبد الرزاق في مصنفه (ح١٦٤٥٥) وأحمد في مسنده ٢/٢٧٨(ح٧٧٢٨) ، والبيهقي في الكبرى (ح١٢٣٦٥). وضعفه الألباني في ضعيف أبي داود (٤٩٥).

ثم قرأ أبو هريرة رضي الله عنه : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ ﴿١٢﴾ ﴾ (١).

٣ـ ما روي عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إن الله تصدق عليكم ، عند وفاتكم ، بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم) (٢) .

---

(١) النساء آية:١٢ .

(٢) روي من طرق:

الأول: من حديث أبي هريرة: أخرجه ابن ماجه ٩٠٤/٢، كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث (٢٧٠٩)، والبيهقي ٢٦٩/٦، كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث، والخطيب في تاريخ بغداد ٣٤٩/١، وضعفه الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٢٠٠) وقال البوصيري في الزوائد ٣٦٦/٢: هذا إسناد ضعيف.

الثاني: من حديث معاذ بن جبل: أخرجه الطبراني في الكبير كما في مجمع الزوائد ٢١٥/٤ والدارقطني ١٥٠/٤، كتاب الوصايا: حديث ٣، وضعفه ابن حجر في التلخيص (٣/ ١٩٩) وقال الهيثمي في المجمع ٢١٥/٤: رواه الطبراني وفيه عقبة بن حميد الضبي.

الثالث: من حديث أبي الدرداء : أخرجه أحمد ٤٤١/٦، والبزار ١٣٩/٢- كشف، رقم ١٣٨٢، وأبو نعيم في الحلية ١٠٤/٦ ، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد ٢١٥/٤، وقال رواه أحمد والبزار والطبراني وفيه أبو بكر بن أبي مريم وقد اختلط.

الرابع: من حديث الحارث بن خالد بن عبيد الله السلمي ، عن أبيه : أخرجه الطبراني في الكبير كما في نصب الراية ٤٠٠/٤، وضعفه الحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٢٠٠).

الخامس: من حديث أبي بكر الصديق : أخرجه ابن عدي في الكامل ٣٨٦/٢، والعقيلي في الضعفاء ٢٧٥/١، وضعفه ابن عدي والعقيلي والحافظ في التلخيص الحبير (٣/ ٢٠٠) .

وقال الحافظ في "البلوغ" (١ / ٢٠٠) عن طرق الحديث: و كلها ضعيفة لكن قد يقوى بعضها بعضا والله أعلم . وحسنه الألباني بمجموع طرقه كما في إرواء الغليل (٦/ ٧٦) رقم:١٦٤١ .

ثالثاً : الإجماع :

أما الإجماع فقد أجمع العلماء الذين يُعتد برأيهم منذ عصر الصحابة على جواز الوصية ولم يؤثر عن أحد منهم منعها قال ابن قدامة .((وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية)) [١].

رابعا : المعقول

دلَّ العقل على حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات، وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير فالعاقل يقدم ما يبقى على ما يفنى .

أما المقصود بالأعيان الموصى بها هنا : فهي الأعيان التي أوصى بها المدين المفلس وأيضاً الأعيان التي يكون المدين المفلس أحد المستفيدين من هذه الأعيان ومعلوم أن يجوز للموصي في حال حياته الرجوع عنها كلها أو بعضها ، سواء وقعت منه الوصية في حال صحته أو مرضه ، لقول عمر رضي الله عنه : "يغير الرجل ما شاء في وصيته"[٢]، ولأنها عطية أو تبرع لم يتم ، فجاز الرجوع عنها قبل تنجيزها كالهبة .

*****

(١) المغني (٨/٣٩٠).

(٢) علقه البيهقي في الكبرى، باب الرجوع في الوصية وتغييرها (ح١٢٦٥٤) ، ووصله الدارمي كتاب الوصايا، باب الرجوع عن الوصية (ح٣٢١١) ، سكت عليه الحافظ في "التلخيص" (٣ / ٩٦) وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/ ٩٩): وهذا سند صحيح رجاله ثقات إن كان عمرو بن شعيب سمعه من عبد الله ابن أبي ربيعة فإن كان هذا عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي المكي الصحابي وإلا فلم أعرفه .

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموصى بها من التَّنفيذ على أموال المدين

في مسألة الأعيان الموصى بها يجب أن نفرق بين مسألتين :

المسألة الأولى : حكم استثناء الأعيان الموصى بها من التَّنفيذ مع وجود دين على المدين المفلس ولم يبقى من تركته إلا الأعيان الموصى بها .

المسألة الثانية : حكم التَّنفيذ على الأعيان الموصى بها إذا كان المدين المفلس طرف فيها .

المسألة الأولى : حكم استثناء الأعيان الموصى بها من التَّنفيذ مع وجود دين على المفلس ولم يبقى من تركته إلا الأعيان الموصى بها .

أجمع الفقهاء على تقديم الديون على الأعيان الموصى بها إذا كان المدين مفلساً وليس لديه إلا ما أوصى به ، واستدلوا على ذلك بأدلة نقليةٍ وعقلية .

أولا : الأدلة النقلية

١ــ قول الله تعالى في آيات المواريث: ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [(١)]

٢ــ قوله صلى الله عليه وسلم (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) [(٢)].

---

(١) سورة النساء آية : ١١ .

(٢) أخرجه الترمذي،كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه (٩٩٨) وحسنه ، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب التشديد في الدَين، (ح٢٤٠٤)، وأحمد ٢/٤٤٠(٩٦٧٧) وفي ٢/٤٧٥(١٠١٥٩) والدارمي (ح٢٥٩١)، وأبو يعلى (ح٦٠٢٦) ، وابن حبان (ح٣٠٦١) والحاكم (٣٢/٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
وقال النووي في الخلاصة الأحكام (٢/ ٩٣٠): إسناده صحيح أو حسن، وصححه الألباني في صحيح الترمذي (٨٦٠).
وقال الترمذي (٧/ ٤٩٤) في هذا الشأن: "والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية" وكذا القرطبي (٧٣/٥) .

٣ــ ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال:((إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدَّين)) [١].

٤ــ انعقاد الإجماع على تقديم الديون على الأعيان الموصى بها ، من غير نكير [٢].

قال الإمام الشافعي رحمه الله : (إجماع المسلمين أن لا وصية ولا ميراث إلا بعد الدَّين) [٣] .

وقال شهاب الدين القرافي رحمه الله : "والدَّين مقدم على الوصية إجماعاً" [٤].

وقال ابن حزم رحمه الله : "إن الله تعالى لم يجعل ميراثاً، ولا وصية إلا فيما يخلفه المرء بعد دينه.فصح أن الدين مقدم على الوصية" [٥].

وقال في موضع آخر : أول ما يخرج مما تركه الميت إن ترك شيئاً من المال قلَّ أو كثر: ديون الله تعالى، إن كان عليه منها شيء: كالحج، والزكاة، والكفارات ونحو ذلك، ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دين فإن فضل شيء كفن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم فإن

---

(١) علقه البخاري (٩/ ٢٨٥) ، ووصله الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء يبدأ بالدَّين قبل الوصية (ح٢٠٤٨) وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب الدَّين قبل الوصية (ح٢٧٠٦) ، والحميدي (ح٥٥) و(ح٥٦) ، أحمد ٧٩/١(٥٩٥) وفي ١٣١/١ (١٠٩١) وفي ١٤٤/١(١٢٢٢).

وقال ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١٠): وإن كان ضعيفاً فإن الإجماع منعقد على وفق ما روي، وحسنه الألباني في صحيح الترمذي (١٧٠٣).

(٢) الذخيرة (٧/ ٩٧) ، الأم : للشافعي (٤/ ١٠١) ، المحلى (٥/ ١٢١) .

(٣) الأم للشافعي (٤/ ١٠١) .

(٤) الذخيرة (٧/ ٩٧) .

(٥) المحلى (٥/ ١٢١) .

فضل بعد الكفن شيء: نفذت وصية الميت في ثلث ما بقي، ويكون للورثة ما بقي بعد الوصية [١].

أما من مات وعليه دين فإن الدَّين يتعلق بالتركة ، ويجب الأداء منها قبل تنفيذ الوصايا وأخذ الورثة نصيبهم ؛ لأن الدَّين مستحق عليه ؛ ولأن فراغ ذمته من أهم حوائجه [٢].

قال ابن عثيمين رحمه الله : (لو أن رجلاً توفي وأوصى بالثلث وعليه دين عشرة آلاف ريال، ولما توفي لم نجد عنده إلا عشرة آلاف ريال، فإنه يقضى دينه حتى وإن كان أوصى بشيء فالوصية باطلة، حتى لو أوصى بشيء معين، فنبطل الوصية ونوفي الدَّين، فالدَّين مقدم على الوصايا وعلى المواريث)[٣].

ثانيا : الأدلة العقلية :

١ـ أن تسديد الدَّين يعد من حوائج الإنسان الأساسية ، فإنه في أمس الحاجة إلى إبراء ذمته فيقدم الدَّين على الوصية ويكون بعد مؤن تجهيزه لأن تنفيذ الوصية ليس من أصول حوائجه وأن الدين واجب الأداء يجبر المدين عليه إن امتنع ، أما الوصية فهي مجرد تبرع وتطوع والواجب مقدم على التطوع بلا شك .

٢ـ أن الدَّين تعلق بذمة الميت حال حياته، وتعلق بالتركة كلها وقت الموت، أما الوصية فإنها لم تتعلق بالذمة في الحياة بدليل أنه يصح الرجوع عنها . وبعبارةٍ أخرى أن حق الموصى له لا ينشأ حقيقة إلا بالقبول الصادر منه بعد وفاة الموصي فهو بلا ريب متأخر في النشأة والثبوت عن حق الدائنين [٤] .

---

(١) المحلى (٩/ ٢٥٣) .

(٢) انظر : صاحب الاختبار لتعليل المختار ٥ / ٨٦ .

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١١/ ١٥٦) .

(٤) المبسوط ، السرخي ٢٩ / ١٣٨ ، عليش، أبوعبدالله محمد بن أحمد (ت١٢٩٩هـ) ، فتح الجليل شرح مختصر خليل ، ٩ /٦٠٠ .

وأُنبه هنا على مسألة وهي ما ورد في القرآن الكريم في أية المواريث في قوله تعالى : (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فإنها قد توحي للوهلة الأولى بتقديم الوصية على الدَّين ،وليس كذلك .فقد أجاب الفقهاء عن ذلك بعدة أوجه يمكن تلخيصها بالآتي :

١- أن تقدم الوصية على الدَّين في هذه الآية الكريمة هو تقديم في الذكر وهو لا يستلزم تقديماً في الحكم ،وأن الحكمة في تقديم الوصية في الذكر تكمن في حث الورثة على إخراجها وحتى لا يتهاونوا في أمرها بسبب أنها مأخوذة بلا عوض وسبب كونها من التبرعات قد تكون فيه مظّنة لإهمال الورثة في إخراجها بخلاف الدَّين فأنه في مقابلة عوض ، وقد يكون موجوداً في التركة فيسهل عليهم أداؤه .

وفي هذا الشأن يقول أحد الفقهاء[١] : (أما الحكمة في تقديم الوصية في الذكر على الدَّين في الآية المذكورة تنبيهاً من الله عز وجل لنا بوجوب تنفيذ وصية المتوفى وإن كانت تبرعاً وذلك حتى لا تشح نفوس الورثة بإخراجها من التركة قبل توزيعها عليهم).

٢- أن قواعد اللغة العربية تدل على أن العطف بالحرف (أو) لا يقتضي الترتيب ، وهذا يعني أن أية المواريث ليس فيها صيغة ترتيب ، بل المراد أن المواريث إنما تقع بعد قضاء الدَّين وإنفاذ الوصية ولهذا أتى بالحرف (أو) للإباحة وهذا مثل قولهم : جالِس زيد أو عمرو، أي أن لك مجالسة كل واحد منهما اجتمعا أو انفردا فغاية ما تدل عليه الآية هو تقديم جملة الوصية والدَّين على الإرث فحسب.

٣- ما ورد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : (إنكم تقرؤون هذه الآية ((من بعد وصيةٍ توصون بها أودين))، وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ، بالدَّين قبل الوصية) [٢] .

---

(١) وهو : الكاساني في مؤلفة بدائع الصنائع ٧ /٣٣٥ .

(٢) علقه البخاري (٩/ ٢٨٥) ، ووصله الترمذي، كتاب الوصايا، باب ما جاء يبدأ بالدَّين قبل الوصية (ح٢٠٤٨) وقال: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم. وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب الدين قبل الوصية (ح٢٧٠٦) ، والحميدي (ح٥٥) و(ح٥٦) ، أحمد ١/٧٩(٥٩٥) وفي ١/١٣١ (١٠٩١) وفي ١/١٤٤(١٢٢٢).

٤ــ ما قيل لابن عباس رضي الله عنه ، إنك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله بالحج فقال تعالى: ﴿ وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾[١] فقال: كيف تقرؤون آية الدَّين فقالوا (من بعد وصيةٍ يوصي بها أودين) فقال وبماذا تبدؤون، فقالوا بالدَّين ، قال هو ذاك [٢] [٣].

المسألة الثانية :

حكم التَّنفيذ على الأعيان الموصى بها إذا كان المدين المفلس طرف فيها .

في الفقه الإسلامي يشترط في كل تصرف أن يكون المتصرِّف مأذونا له في كل ما يتصرف فيه ، فلا يجوز لأحد أن يجري تصرفا في حقوق الغير إلا بإذنهم وموافقتهم

---

(١) سورة البقرة / الآية ١٩٦ .

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده (٣٨٤/١) ، وفي الأم (٤/ ١٠١) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار، باب تبدية الدَّين قبل الوصية (ح١٢٧٧٥) وفي السنن الكبرى (٢٦٨/٦) (ح١٢٣٤٤) ، وابن عبد البر في التمهيد (٢٠/ ٢٢) .
وأورده السرخي (١٣٧/٢٩-١٣٨) ، والكاساني في بدائع الصنائع (٣٣٥/٧) ، والزيلعي في تبيين الحقائق (١٨٥/٦ و٢٣٠) ، والعدوي في حاشيه (١٩٨/٨).

(٣) ذكر المفسر القرطبي ، في سبب تقديم الوصية على الدَّين مع أنها مؤخرة عنه في الذكر خمسة أوجه : **الأول** : إنما قصد تقديم الوصية والدَّين معاً على الميراث ولم يقصد ترتيبها في أنفسهما . **الثاني** : لما كانت الوصية أقل لزوماً من الدين قدمها اهتماماً بها ،كما قال تعالى (لا يغادر صغيرةً ولا كبيرة) .
الثالث : قدمها لكثرة وجودها ووقوعها ، فصارت كاللازم لكل ميت ، مع نص الشرع عليها وأخر الدين لشذوذه ، فانه قد يكون وقد لا يكون ، فبدأ بذكر الذي لا بد منه وعطف بالذي قد يقع أحيانا ، ويقوي هذا العطف ب(أو) ، ولو كان الدين تالياً في الرتبة لعطف ب(الواو) . الرابع : إنما قدمت الوصية ، إذ هي حظ مساكين ضعفاء ، وأُخر الدَّين إذ هو حظ غريم يطلبه بقوة وسلطان . الخامس : لما كانت الوصية ، ينشئها من قبل نفسه قدمها ، والدَّين ثابت مؤدى ذكره أو لم يذكره ، ينظر : تفسير القرطبي ٥/ ٧٤ .

، وإلا فيلزم المتصرف الضمان لما قد يترتب من ضرر ناتج عن تصرفه ذلك[١]، ولذا فإنه يشترط في التَّنفيذ على الأعيان الموصى بها أن تكون تلك الأعيان مملوكة للمدين ملكا ثابتا ، ومستقرا ، إذ لا يجوز أن يجرى الحجز ، والتَّنفيذ على أموال الغير لسداد ديون ليست عليهم طالما انعدم الإذن، والموافقة منهم .

"وشرطُ المِلْكية من أهم الشروط التي يجب أن تتحقق في المال المراد التَّنفيذ عليه – سواء كان عقاراً ثابتاً ، أم مالا منقولاً– لأنه إذا كان الغرض من الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين هو بيعها ، وإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنها، فإن هذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان المال المحجوز مملوكاً للمدين ، فلا يجوز التَّنفيذ على مال مملوك لغير المدين ، ولو كان هذا المال موجوداً وقت الحجز في حيازة المدين وتحت تصرفه.

وهذا يعني أنه إذا تم الحجز على مالٍ من الأموال الموجودة في حيازة المدين وقت التَّنفيذ ، وثبت أن هذا المال ليس ملكاً للمدين ، ولكنه مملوك لشخص آخر فلا يجوز بيع مال الغير بغير إذنه ، ورضاه" [٢] .

ويرى عامة أهل الفقه بيع كل أموال المدين المملوكة له لسداد ديونه ، ولكن لا تباع غير أمواله في ديونه،فلا تباع الأعيان الموصى بها إذا كان المدين طرفاً فيها ومستفيداً

---

(١) وقد جاء من القواعد الفقهية في هذا الباب "أن ما ترتب على المأذون فهو غير مضمون وأن ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون"وقاعدة "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير ، أو حقه بلا إذن" انظر قواعد الخادمي ص ٣٢٩ وشرح القرق أغاجي ص ٧٣ ومجلة الأحكام العدلية م ٩٦. ويستثنى من اشتراط إذن المالك للتصرف ما لو كان التصرف بحق من قبل القاضي فلا يُشترط إذن المالك وموافقته ، وكذلك تصرف الإمام تغليباً لمصلحة عامة على مصلحة خاصة ، لكون تصرف الإمام منوط بالمصلحة . انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، ولابن نجيم ص ١٢٣.

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري ١٥٩/١.

من غلتها ، ولا يباع مال ولد المدين الصغير وفاء لدين أبيه [١]،وهذا عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام " لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك "[٢]، ولقوله عليه الصلاة والسلام "لاتبع ما ليس عندك"[٣] . ولكن يباع ما نتج عن هذه الأعيان الموصى بها مما هو خاص بالمدين

---

(١) شرح منح الجليل على مختصر خليل ، للشيخ محمد عليش ١٣٢/٣.

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق ، باب في الطلاق قبل النكاح (ح١٨٧٣) واللفظ له وأحمد ٢(/١٨٥) (ح٦٧٣٢) ، والنسائي، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين فيما لا يملك (٢٨٨/٧) ، وفي "الكبرى" (ح٦١٦) ، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، (ح٢٠٣٧) ، والطيالسي في مسنده (٢٩٩/١) (ح٢٢٦٥) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٣١٨/٧) (ح١٤٦٤٨) ، وقال الخطابي في معالم السنن (٢٠٧/٣): حديث حسن وحسنه النووي في المجموع (٢٦٢/٩) والألباني في صحيح أبي داود برقم (٢١٩٠).
وللحديث شواهد:
الأول: حديث جابر رضي الله عنه، عند: الطيالسي في مسنده (١٦٨٢)، وأحمد (١٤٢٠٠)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٤٦٥٤) والحاكم (٢٨١٩).
الثاني: حديث معاذ رضي الله عنه ، عند عبد بن حميد (١٢١)، والحاكم (٣٥٧١) والدارقطني (٤٩).
الثالث: حديث ابن عمر رضي الله عنه، عند الطبراني في معجمه الصغير (ح٥٠١).
الرابع : حديث علي رضي الله عنه ، عند البيهقي في سننه الكبرى (ح١٥٤٣٦).

(٣) أخرجه أحمد ٤٠٢/٣(١٥٣٨٥) ، والطيالسي (١٩٣/١) (ح١٣٥٩)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (ح٤٠٣٠) والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (١١٥٣) والنسائي، كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر (ح ٤٥٣٤) وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (ح ٢١٧٨) والحاكم (٢/ ٢١) وقال: هذا حديث على شرط جُمله من أئمة المسلمين ، والطبراني في المعجم الكبير (١٩٥/٣) (ح٣١٠٣) والصغير (٥٥/٢) (ح٧٧٠) والبيهقي الكبرى (٣٣٩/٥) (ح١٠٦٣٧) .

المفلس والتي آلت إليه بسبب الوصية ، ففرق بأن تباع الأعيان الموصى بها لأن من المستفيدين من الوصية مدين مفلس وفرق أن يباع ما هو خاص بالمدين المفلس مما نتج عن هذه الوصية وآل إلى المدين المفلس .

"فإذا وجد القاضي وقت الحجز على أموال المدين مالاً تحت حيازته ، وأراد الحجز عليه تمهيداً لبيعه لإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنه ، فادعى المدين أن هذا المال الموجود في حيازته ليس ملكاً له ، وأقام البينة على ذلك، أو شهد من يعرفه بأن هذا المال ليس ملكاً له ، كأن يكون هذا المدين صانعاً ، وهذا المال موجود في حيازته بهدف إصلاحه وصيانته لمالكه ، ففي هذه الحال لا يجوز للقاضي أن يبيع هذا المال، وذلك لأن العرف قاض بأن ما في أيدي الصناع ليس ملكاً لهم"(١).

"والحكمة من عدم التَّنفيذ على الأعيان الموصى بها إذا كان المدين المفلس طرفاً فيها هي أن المدين إنما يضمن التزاماته بأمواله هو ، وليس بأموال غيره ، كما أن التَّنفيذ على مال مملوك للغير يعد اعتداء على حق هذا الغير"(٢).

وإذا كان لا يجوز للمدين أن يبيع ما لا يملك بإرادته ، فإنه من باب أولى لا يجوز التَّنفيذ على ما لا يملكه جبراً عنه"(٣).

و"كما أن بيع ملك الغير باطل ، لأنه اعتداء على حقه ، فكذلك الحجز عليه للسبب نفسه ، لذلك لا يجوز بيع الأعيان الموصى بها لمجرد كون أحد المستفيدين من الوصية مديناً ، وإنما التَّنفيذ يكون على ما آل إلى المدين المفلس من هذه الأعيان الموصى به .

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٤٨): هذا الحديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح النسائي (٤٢٩٩).

(١) نظام الحجز في الإسلام، يس شاذلي ص ١٤٨ .

(٢) التَّنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة : فتحي والي ص ١٧٩.

(٣) محل التَّنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، للدكتور عبدالحكيم أحمد شرف ص١٦ .

وأُنبه هنا على أمر مهم وهو إذا تبين للقاضي أن الأعيان الموصى بها ، أريد بها الحيلولة بين المدين وبين الحجز والتَّنفيذ من الأعيان الموصى بها، فله النظر في إبطال الوصية بحكم خاضع للاستئناف والتدقيق ، لأنه حيلة محرمة لمنع أصحاب الحقوق من استيفاء حقوقهم ، وهو وإن كانت الوصية من الحقوق المشروعة ، إلا إنه أريد به الباطل ، وهو المنع والحبس للحقوق .

وليس في النظام السعودي ما ينص على شيء من ذلك فالفقه أوسع وأعم من النظام في هذا الباب واكتفى المنظم بمنع التصرف في أي عقار موصى به إلا عن طريق القاضي وتخضع إجراءاته وأحكامه لتدقيق الاستئناف وجوباً كما في المادة التاسعة والسبعون بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية بقوله: "جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من هيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل . على أنه إذا كان المحكوم عليه أو ناظر وقف ، أو وصياً ، أو ولياً ، أو مأمور بيت مال ، أو ممثل جهة حكومية ونحوه ، أو كان المحكوم عليه غائباً فعلى المحكمة أن ترفع الحكم إلى محكمة التمييز لتدقيقه مهما كان موضوع الحكم .

ولكن يعتذر للنظام في إجماله بأن المملكة العربية السعودية في قضائها تعمل أحكام الشريعة الإسلامية في موضوع أحكامها ويقتصر التقنين في الإجراءات الشكلية بشكل عام ، ومن هنا فكل إجراء موضوعي أتت به الشريعة الإسلامية فيعتبر من الأحكام التي أخذ بها النظام القضائي السعودي .

*****

المبحث الثالث
نفقة العيال

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بنفقة العيال .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء نفقة العيال من التَّنفيذ على أموال المدين.

المطلب الأول

المقصود بنفقة العيال

تعريف النفقة والعيال في اللغة :

تعريف النفقة لغة :

النفقة: مشتقة من نفق، يقال: أَنْفَقَ الرجل: افتقر وذهب ماله، وأنفق الدراهم من النَّفقة [(١)].

قال في المصباح المنير: «نَفِقَتِ الدراهم نَفَقًا – من باب تعب – نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال: أَنْفَقْتُهَا، والنَّفَقَةُ: اسم منه، وجمعها نِفَاقٌ، مثل رقبة ورقاب ونَفَقَاتٌ على لفظ الواحدة أيضاً»[(٢)].

وقال في تاج العروس: «والنّفَقَة، بهاءٍ: ما تُنْفِقُه من الدّراهم ونحوِها على نفْسِك وعلى العِيال. وأنْفَقَ لازم متعَدٍّ يُقال : أنفقَ : إذا افْتَقر وذهَب ماله . وأنفَقَ مالَه : أنْفَدَهُ وأفْناه »[(٣)].

ورجُلٌ مِنْفاقٌ بالكَسْر: كثيرُ النّفَقَة لِما يصْرِفُه من الدّراهِم وغيرِها[(٤)] .

وبه يُعلم أن النفقة المقصودة هنا، ليست مشتقة من النفوق، والتي تعني الهلاك ولا من النفق، ولا من النفاق ، بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله[(٥)] .

---

(١) مختار الصحاح ٦٨٨/١.

(٢) المصباح المنير ٦١٨/٢.

(٣) تاج العروس ٦٦٠٠/١، القاموس المحيط ١١٩٦/١.

(٤) تاج العروس ٦٥٩٨/١، القاموس المحيط ١١٩٦/١.

(٥) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٢٢/١١.

تعريف العيال في اللغة :

العيال بكسر العين من أعال الرجل و عيال الرجل هم الذين يسكنون معه وينفق عليهم كامرأته وأولاده [١].

قال ابن فارس : "الواو واللام والدال: أصلٌ صحيح، وهو دليل النَّجْل والنسْل ثمَّ يقاس عليه غيرُه. من ذلك الوَلَد، وهو للواحد والجميع، ويقال للواحد وُلْدٌ أيضاً والوَليدةُ الأنثى، والجمع ولائد. وتَولَّدَ الشّيءُ عن الشّيء: حَصَل عنه"[٢].

تعريف النفقة في الاصطلاح الفقهي :

النفقة في الاصطلاح هي: المأكل والمشرب والملبس والمسكن.

قال في الدر المختار: «والنفقة هي: الطعام والكسوة والسكنى، وهي عرفاً الطعام»[٣] ، وقال في درر الحكام: «قال هشام: سألت محمداً عن النفقة فقال: هي الطعام والكسوة والسكنى، كذا في الخلاصة» [٤].

ويقصد بالعيال في اصطلاح الفقهاء : من يعول الإنسان ويقوم على خدمتهم من المسكن والملبس والمأكل كالزوجة والوالدين والأولاد .

*****

(١) معجم لغة الفقهاء ص: ٣٢٥ .

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٦/ ١٤٣) .

(٣) الدر المختار ٦٢٨/٣.

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٤٥٣/٤، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٢٢٢/١١.

المطلب الثاني
أقوال الفقهاء في استثناء نفقة العيال من التَّنفيذ على أموال المدين

اتفق أهل العلم على وجوب النفقة بالمعروف على الزوجة والأولاد على في الجملة [١].

ومن الأدلة على ذلك ما يلي :

١ــ قول الله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾ [٢].

٢ــ قول النبي صلى الله عليه وسلم : "اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف" [٣].

٣ــ حديث هند بنت عتبة رضي الله عنها: أنها شكت إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيها ما يكفيها وولدها، فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم:"خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٤].

---

(١) انظر: الإجماع، لابن المنذر (ص١٠٩-١١٠) والمغني، لابن قدامة (٣٤٨/١١).

(٢) سورة الطلاق. آية (٧).

(٣) رواه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم (ح١٢٣٧) ، وأبو داود، كتاب الحج، باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم (ح١٦٢٨) ، وابن ماجه، كتاب الحج، باب حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم (ح ٣٠٦٥) ، والنسائي في سننه الكبرى (ح٩١٧٩) ، والبيهقي في سننه الكبرى (ح١٤٥٥١) ، وابن خزيمة في صحيحه (ح٢٨٠٩) وغيرهم.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (ح٤٩٤٥)، ومسلم، كتاب الأقضية،باب قضية هند (ح٣٢٣٣) وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (ح٣٠٦٥) ، وابن ماجه كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها(ح ٢٢٨٤) ، والنسائي، كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه (ح٣٢٧٥) ، وابن أبي شيبة في مصنفه (ح١٦٦١٣) ، و أبو يعلى في مسنده (ح٤٦٣٦) ، والبيهقي في سننه الكبرى (ح٢٠٢٧٦) والطبراني في معجمه الكبير (ح١٧٤)، وابن حبان في صحيحه (ح٤٢٥٧) وغيرهم.

لكن اختلف العلماء في نفقة المدين المفلس على زوجته وأولاده ومن يعول هل تلزمه أم لا؟ وهل هي داخلة ضمن النفقة الواجبة لهم عليه أم لا؟ وهل تستثنى من التَّنفيذ القضائي أم لا ؟ اختلف الفقهاء في هذا على قولين:

القول الأول :

يترك للمدين المفلس قدر ما يكفي عياله من القوت الضروري الذي تقوم به البنية ، لا ما يترفهم وهذا قول المالكية[١] ، والحنابلة[٢] ، ورواية عند الشافعية [٣].

قال بعض المالكية : ويترك لزوجاته ، وأولاده ، ووالديه النفقة الواجبة عليه بالقدر الذي تقوم به البنية ، وهذا إن كان ممن لا يمكنه الكسب ، أما إن كان ذا صنعة يكتسب منها ، أو يمكنه أن يؤجر نفسه فلا يترك له شيء .

ثم قالوا : يترك ذلك له ، ولمن ذكر قدر ما يكفيهم إلى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما تتأتى معه المعيشة [٤].

القول الثاني :

لا يترك للمدين المفلس من القوت شيء لنفقة عياله ما عدا قوت يوم القسمة وهذا قول الشافعية[٥]؛ لأنه معسر بخلاف حاله قبل القسمة ،وتسقط نفقة القريب لما بعد القسمة أيضاً عند الحنابلة[٦] .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/ ٢٧٧ .

(٢) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤ / ٤٩٢ ،مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ٣٩١ .

(٣) نهاية المحتاج ٤ / ٣١٩ .

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣/ ٢٧٧ .

(٥) نهاية المحتاج ٤ / ٣١٧ .

(٦) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤٩٢/٤ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣/ ٣٩١.

وبالجملة فقد أوجب جمهور الفقهاء إنفاق المدين على وزوجته ، وأولاده الصغار ، لأن ذلك لابد منه ، ولا تقوم الحياة إلا به [١].

والواجب من النفقة والكسوة لزوجات وأولاد المدين هو أدنى ما ينفق على مثله بالمعروف ، وأقل ما يكسى به أمثاله [٢]، ويقدر ذلك قاضي التَّنفيذ حسب الفقرة الخامسة من المادة السابعة عشرة بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية.

ولكن الفقهاء لما جعلوا لمن تحت المدين المفلس نفقة ، وكسوته اختلفوا في المدة ، فقال الشافعية ، والحنابلة : أنه ينفق على تلزمه نفقتهم بالمعروف من ماله إلى أن يفرغ من قسمة ماله بين الغرماء ، فينفق عليهم مدة الحجز ، وإن طالت لأن ملكه باق [٣].

وأما المالكية فقالوا :

يترك للمدين ما يعيش به وأهله الأيام ، وقال الإمام مالك :"نحو الشهر"[٤].

وأما ثياب عيال المدين المفلس فقد قال المالكية : تباع ثياب عياله جميعا إن كثرت قيمتهما ، ويشتري لهم دونها [٥] ، وهو بمعنى ما صرح به الحنابلة[٦] والشافعية[٧] والشافعية[٧] من أن الثياب إن كانت رفيعة لا يلبس مثلهم مثلها تباع ، ويترك له أقل ما يكفيهم من الثياب .

وقال المالكية [٨]، والشافعية [٩]: يترك لعياله كما يترك له من الملابس .

---

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٥ .

(٢) المرجع السابق ص ٣٥٥.

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٥٤/٢.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٠/٧.

(٥) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢٧٧.

(٦) المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤ / ٤٩٦ .

(٧) حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٢/ ٢٩١ .

(٨) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢٧٧ .

(٩) نهاية المحتاج ٤ / ٣١٩ .

والأظهر أن يترك لعائلة المدين المفلس نفقتهم ، وكسوتهم المعتادة طيلة فترة الحجر على مال المدين ، وينفق عليهم من ماله المحجوز ، إن لم يكن له كسب ، فإن كان له كسب فينفق عليهم من كسبه، وإن كان كسبه لا يفي بنفقته أكملت النفقة عليهم من ماله المحجوز [١].

أما المنظم السعودي فسبق القول بأنه استثنى النفقة الواجبة للمدين وعياله وذلك بتخصيص ثلثي راتبه إن كان موظفاً من التَّنفيذ القضائي كما في المادة العشرين من نظام الخدمة المدنية [٢].

*****

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٦ .

(٢) نصت المادة العشرين من نظام الخدمة المدنية على أنه"لا يجوز الحجز على راتب الموظف إلا بأمر من الجهة المختصة، ولا يجوز أن يتجاوز المقدار المحجوز كل شهر ثلث صافي راتبه الشهري ما عدا دين النفقة". أو المادة (١/١٠) من نظام التقاعد العسكري التي تنص أنه "يحجز على المعاش أو المكافأة بأمر من رئيس مجلس الوزراء إن كان متعلقاً بديون الحكومة أو بحكم قضائي إن كان متعلقاً بغير ديون الحكومة ، على ألا تتجاوز نسبة الحجز (٢٥%) .

المبحث الرابع

الأموال غير المستقرة ملكيتها

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : المقصود بالأموال غير المستقرة ملكيتها .

المطلب الثاني : أقوال الفقهاء في استثناء الأموال غير المستقرة ملكيتها من التَّنفيذ على أموال المدين .

المطلب الأول

المقصود بالأموال غير المستقرة ملكيتها

تعريف الاستقرار في اللغة :

قال ابن فارس : "القاف والراء أصلانِ صحيحان، يدلُّ أحدهما على التمكُّن يقال قَرَّ وَاستقرَّ "[١].

تعريف الأموال الغير مستقرة ملكيتها في الاصطلاح الفقهي :

هي الأموال المملوكة لصاحبها والتي لا يمكنه التصرف فيها والاستيفاء منها لعدم استقرار ملكه عليها .

المقصود بالأموال الغير مستقرة ملكيتها :

إذا نظرنا إلى الأموال من حيث الاستقرار وعدمه نجد أن سبب عدم الاستقرار يرجع إلى أمرين :

١ــ عدم استقرار المال لكون المال مملوكاً لصاحبه ولكن لا يمكنه أن يتصرف فيه كالرهن .

٢ــ عدم استقرار المال لكون المال مملوكاً لصاحبه ولكن لم يقبضه ولم يمكن من التصرف فيه كالهبة والهدية التي لم تقبض والإرث الذي لم يقسم .

وفرق بين عدم استقرار التملك للمال وبين عدم الثبوت له وذلك أن المال في عدم الاستقرار ثابت الملك لصاحبه ولكنه غير مستقر أما عدم ثبوت الملك فالمال في الأصل غير ثابت تملكه لهذا الشخص كوجود العارية عن المستعير .

*****

(١) معجم مقاييس اللغة ، لابن فارس (٥/ ٧) .

المطلب الثاني

أقوال الفقهاء في استثناء الأموال غير المستقرة ملكيتها من التَّنفيذ على أموال المدين

إن الناظر والمتأمل في الفقه الإسلامي ليجده يشترط في كل تصرف أن يكون المتصرِّف ممن أذن له بالتصرف فيه إما أصالة أو وكالة ، فلا يسمح لأحد أن يحدث تصرفاً في حقوق الغير إلا بعد سماحهم له بالتصرف ، وموافقتهم عليه ، وإلا فيجب على كل من تصرف في غير ما أذن له التصرف فيه الضمان لما قد يحدثه هذا التصرف من ضرر [١] ، ولذا فإنه يجب في التَّنفيذ على أموال المدين المفلس أن تكون هذه الأموال مملوكة للمدين ملكاً ، مستقراً و ثابتاً ، إذ يحرم أن يجرى الحجز والتَّنفيذ على أموال الغير لسداد ديون ليست عليهم إلا إذا كان بعد إذنهم ، وأخذ الموافقة منهم .

وأهم الشروط التي يجب أن تتحقق في المال المراد التَّنفيذ عليه – سواء كان عقاراً ثابتاً ، أم مالاً منقولاً– شرطُ المِلْكية واستقرار التملك لأن الهدف من الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين هو بيعها ، وإيفاء الدائنين حقوقهم من ناتج وحصيلة ثمنها، وهذا الهدف لا يتحقق إلا إذا كان المال المحجوز مملوكاً ملكاً مستقراً للمدين ، فلا يجوز التَّنفيذ على مال غير مملوك المدين أو غير مستقر تملكه ، ولو كان هذا المال في حوزة المدين وتحت تصرفه وقت الحجز والتَّنفيذ .

---

(١) وقد جاء من القواعد الفقهية في هذا الباب "أن ما ترتب على المأذون فهو غير مضمون وأن ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون"وقاعدة " لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذن" . انظر : قواعد الخادمي ص ٣٢٩ وشرح القرق أغاجي ص ٧٣ ومجلة الأحكام العدلية م ٩٦. ويستثنى من اشتراط إذن المالك للتصرف ما لو كان التصرف بحق من قبل القاضي فلا يشترط إذن المالك وموافقته ، وكذلك تصرف الإمام تغليبا لمصلحة عامة على مصلحة خاصة ، لكون تصرف الإمام منوط بالمصلحة . انظر : المنثور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، ولابن نجيم ص ١٢٣.

وهذا يفيد أنه إذا تم الحجز على مالٍ من الأموال الموجودة في حيازة المدين وقت التَّنفيذ ، وتبين أن هذا المال ليس ملكاً للمدين ، بل كان مملوكاً لشخص آخر فلا يجوز بيع مال الغير بغير إذنه ، ورضاه [١].

ويرى عامة أهل الفقه بيع كل أموال المدين التي يملكها لسداد ما عليه من الديون ، ولكن لا يحجر ولا يباع على غير أمواله في ديونه، فلا يحجر ولا يباع مال ولد المدين الصغير وفاء لدين أبيه [٢]،وهذا عملاً بقوله عليه الصلاة والسلام :

"لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك" [٣] .

---

(١) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري ١٥٩/١.

(٢) شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ١٣٢/٣.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح (ح١٨٧٣) واللفظ له وأحمد ٢(/١٨٥) (ح٦٧٣٢) ، والنسائي، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين فيما لا يملك (٢٨٨/٧) ، وفي "الكبرى" (ح٦١٦) ، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، (ح٢٠٣٧) ، والطيالسي في مسنده (٢٩٩/١) (ح٢٢٦٥) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٣١٨/٧) (ح١٤٦٤٨) ، وقال الخطابي في معالم السنن (٢٠٧/٣): حديث حسن وحسنه النووي في المجموع (٢٦٢/٩) والألباني في صحيح أبي داود برقم (٢١٩٠).

وللحديث شواهد:

الأول:

حديث جابر رضي الله عنه، عند: الطيالسي في مسنده (١٦٨٢)، وأحمد (١٤٢٠٠) والبيهقي في سننه الكبرى (١٤٦٥٤) والحاكم (٢٨١٩).

الثاني:حديث معاذ رضي الله عنه، عند عبد بن حميد (١٢١)،والحاكم (٣٥٧١)،والدارقطني (٤٩).

الثالث: حديث ابن عمر رضي الله عنه، عند الطبراني في معجمه الصغير (ح٥٠١).

الرابع: حديث علي رضي الله عنه ، عند البيهقي في سننه الكبرى (ح١٥٤٣٦).

ولقوله عليه الصلاة والسلام "لاتبع ما ليس عندك"[١] .

فإذا تبين للقاضي وقت الحجز على أموال المدين مالا تحت حيازته ، وأراد الحجز والتَّنفيذ عليه تمهيدا لبيعه لإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنه ، فادعى المدين أن هذا المال الموجود في حيازته ليس ملكا له ، وأقام الدليل على ذلك، أو شهد من به خابر بأن هذا المال مملوكا لشخص آخر و ليس ملكا له ، كأن يكون هذا المدين صانعاً ، وهذا المال موجود في حيازته بهدف إصلاحه وصيانته لمالكه ففي هذه الحال يحرم على القاضي أن يبيع هذا المال ، وذلك لأن العرف قاض بأن ما في أيدي الصناع ليس ملكا لهم" [٢].

وتظهر حكمة وثمرة شرط التحقق من ثبوت الملكية ، واستقرارها في أن المدين المفلس إنما يضمن التزاماته بأمواله هو ، وليس بأموال غيره ، كما أن الحجز و التَّنفيذ على مال مملوك للغير يعد اعتداء على حق ذلك الإنسان [٣].

وإذا كان يحرم على المدين أن يبيع ما لا يملك بطوعه واختياره ، فإنه من باب أولى وأحرى أنه يحرم الحجز و التَّنفيذ على مال ليس له بمالك جبراً عنه[٤].

---

(١) أخرجه أحمد ٤٠٢/٣(١٥٣٨٥) ، والطيالسي (١٩٣/١) (ح١٣٥٩)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (ح٤٠٣٠) والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (١١٥٣) والنسائي، كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر (ح ٤٥٣٤) وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (ح ٢١٧٨) والحاكم (٢/ ٢١) وقال: هذا حديث على شرط جمله من أئمة المسلمين ، والطبراني في المعجم الكبير (١٩٥/٣) (ح٣١٠٣) والصغير (٥٥/٢) (ح٧٧٠) والبيهقي الكبرى (٣٣٩/٥) (ح١٠٦٣٧) .

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٤٨): هذا الحديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح النسائي (٤٢٩٩).

(٢) انظر : نظام الحجر في الإسلام يس شاذلي ص ١٤٨ كلية الشريعة والقانون ، القاهرة.

(٣) التَّنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة : فتحي والي ص ١٧٩.

(٤) انظر : محل التَّنفيذ في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي للدكتور عبدالحكيم أحمد شرف ص١٦ .

وكما أن بيع ملك الغير محرم ، لأنه اعتداء على ملكه ، فكذلك الحجز والتَّنفيذ عليه لذات السبب ، لذلك يحرم على دائن المورث الحجز على أموال مملوكة للوارث لمجرد كونه وارثاً ، إنما فقط على ما آل إليه إرثاً من تركة مورثه .

كما أنه يحرم الحجز والتَّنفيذ على أموال مملوكة لأحد الزوجين لقضاء دين على الزوج الآخر ، أو على أولاده ، وكذا العكس ، فالصلة القوية التي قد تربط بين شخصين كالبنوة ، والأبوة لا تعطل استقلال الذمم المالية كل واحد منهما [١] .

وإذا تقرر هذا وتحرر فإن عدم استقرار تملك المدين للعقارات ، والمنقولات التي يجري عليها التَّنفيذ ، أو كان الملك لها غير ثابت فإن من شأنه أن يثير منازعات وإشكالات أثناء اتخاذ إجراءات الحجز والتَّنفيذ ، وهذا الأمر يستدعي وجوب النظر فيها ، والفصل على وجه يضمن لصاحبها الإبقاء والحفظ لحقه، وعدم المساس بماله إذ يحرم أن يقضى دين شخص من مال غيره وهو غير راضي بهذا الصنيع .

كما أن الأموال – الثابتة ، والمنقولة– حتى ولو كانت مملوكة للمدين ، ولكنه تعلق بها حق للغير جعل ملكيتها غير مستقرة ، كما لو كانت مرهونة للغير لتوثقة دين ، فلا خلاف بين الفقهاء على تحريم أن يجرى التَّنفيذ من قيمتها[٢] لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يغلق الرهن من صاحبه"[٣] ، إلا فيما زاد عن قيمة الرهن فلا تباع إلا

---

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد بن يوسف جرادات ص ٣٥٧،٣٥٨ .

(٢) المغني ٤ / ٤٠١ ، أسنى المطالب ٢ / ١٥٨ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٣٤ ، القوانين الفقهية ٣١٩ ، حاشية الطحطاوي ٤ / ٢٤٧

(٣) روي موصولاً ومرسلاً ، وله ألفاظ متعددة.
رواه مرسلاً: لشافعي ١٦٣/٢، وابن أبي شيبة ١٨٧/٧، وعبد الرزاق ٢٣٧/٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٠/٤، والبيهقي ٣٩/٦.
ورواه موصولاً: ابن حبان (ح١١٢٣)، والحاكم ٥١/٢، والدار قطني ٣٢/٣، (١٢٦ح) والبيهقي ٣٩/٦ . وقال الدار قطني: وهذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصوَّبَ وصله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٤٣١).

إذا كانت قيمتها زائدة عن قيمة الدين الموثق بالرهن ، ثم يقدّم صاحب الرهن بتسليمه حقه غير منقوص بصفته دائناً ممتازاً قد استوثق لدَينه، ودخل على بصيرة من أمره [١].

فإذا فضل شيء من مال المدين بعد ذلك سُلِّم لبقية الدائنين الآخرين وكذلك إذا وجد عين المال الذي لم يتغير لدى المدين المفلس ، فيحرم التَّنفيذ عليه لأن صاحبه أولى الدائنين به[٢] .

فإذا وجد الدائن عين ماله لدى المدين المفلس فهو له وإن كان الأصل أنه قد ملكها ، وأنها تقسم بين جميع الغرماء بقدر ديونهم ، إلا إن هذا الملك غير مستقر وبالتالي فصاحبها الأول هو أحق بها وأولى .

ويتلخص لنا من خلال ما سبق أن أموال المدين المفلس إذا تعلق بها حق للغير جعل ملكيتها غير مستقرة كالرهن مثلا فلا خلاف بين الفقهاء في أنه ليس للراهن التصرف في المرهون بعد لزوم العقد بما يزيل الملك كالبيع ، والهبة والوقف ، أو يزحم المرتهن في مقصود الرهن ، كالرهن عند آخر ، أو يقلل الرغبة في المرهون ، إلا بإذن المرتهن [٣] .

---

(١) جاء في كشاف القناع ٣ / ٤٣٦: ثم يبدأ بمن له رهن لازم فيختص بثمن- ما بيع على المفلس- لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء ، وإن فضل من ثمن الرهن فضل عن دينه رد على المال ليقسم بين الغرماء لأنه انفك عن الرهن فصار كسائر مال المفلس.

(٢) والأصل في هذه المسألة: ما ثبت من حديث أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ، فهو أحق به من غيره". أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (٣٩٨٩)، وأبو داود (٣٥١٩)، وابن ماجه (٢٣٥٨)، ومالك في الموطأ (٤٢١)، وأحمد في مسنده ٢/٢٢٨(٧١٢٤)، والدارمي (٢٥٩٠).

(٣) المغني ٤ / ٤٠١ ، أسنى المطالب ٢ / ١٥٨ ، وكشاف القناع ٣ / ٣٣٤ ، القوانين الفقهية ٣١٩ ، حاشية الطحطاوي ٤ / ٢٤٧

ولكن اختلفوا إذا تصرف الراهن في الرهن كالبيع مثلا على قولين :

القول الأول :

عدم صحة البيع وبطلان أثره ، وهذا مذهب الحنابلة[١] .

قال منصور البهوتي [٢] : "وتصرف راهن في رهن لازم أي مقبوض بغير إذن المرتهن بما يمنع ابتداء عقده كهبة ووقف وبيع ونحوه لا يصح" [٣] . اهـ

القول الثاني :

أنه بيع صحيح موقوف على إجازة المرتهن ، وهذا مذهب المالكية[٤] .

قال الحطاب الرُّعيني[٥]: فبيع المرهون صحيح ولكنه موقوف على رضا المرتهن[٦] .

ولكن إذا كان المرهون ذا قيمة عالية فوق قدر الدين بيع الرهن ، ودفع إلى المرتهن قدر دينه ، ويرد ما فضل من الثمن على الغرماء [٧] .

---

(١) كشاف القناع ٣ / ٣٣٤ - ٣٣٥ ، نهاية المحتاج ٤ / ٢٥٩ – ٢٦٨ .

(٢) هو منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى ولد سنة ١٠٠٠هـ الحنبلى: شيخ الحنابلة بمصر في عصره. نسبته إلى (بهوت) في غربية مصر. له كتب، منها (الروض المربع شرح زاد المستقنع المختصر من المقنع في الفقه، وكشاف القناع عن متن الإقناع للحجاوي أربعة أجزاء،في الفقه، ودقائق أولي النهى لشرح المنتهى بهامش الذي قبله و إرشاد أولي النهى لدقائق المنتهى المنح الشافية ، وتوفي ١٠٥١هـ.

(٣) كشاف القناع ٣ / ٣٣٤ - ٣٣٥ ، نهاية المحتاج ٤ / ٢٥٩ – ٢٦٨ .

(٤) مختصر خليل ٦/٧٤ .

(٥) هو يحيى بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب، الرعيني الأصل، المكي المالكي: فقيه المالكية في عصره بمكة. مولده سنة ٩٠٢هـ ،وفاته ٩٩٥ هـ بها. له معرفة بالفلك. من كتبه "وسيلة الطلاب في علم الفلك بطريق الحساب والأجوبة في الوقف وإرشاد السالك المحتاج إلى بيان المعتمر والحاج و مختصر سلك الدرين في حل النيرين في الميقات،شرح ألفاظ الواقفين والقسمة على المستحقين". الأعلام للزركلي ٨/١٦٩ .

(٦) مختصر خليل ٦/٧٤ .

(٧) انظر : الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/ ٣١٧ .

والنظام السعودي لم يتناول مسألة استقرار مليكة المدين لما تحت يده وإنما أجاز التَّنفيذ عليها طالما هي منسوبة له ومضافة إليه وكونها تحت يده تغليباً للأعم الأغلب أن ما تحت يد الإنسان إنما هو ملك له ، فالنظام السعودي لم يجعل التَّنفيذ ابتداء إلا على الأموال ، والأعيان التي يملكها المدين ، حيث عقد فصلاً متخصصاً في التَّنفيذ على أموال المحكوم عليه في نظام المرافعات الشرعية ، وجاء في المادة السابعة عشرة بعد المائتين منه : "يجري التَّنفيذ على أموال المحكوم عليه إذا لم يقم بتسليم المبلغ المحكوم به ، وذلك بتوقيع الحجز على ما يكفي لتنفيذ الحكم من منقولاته وعقاراته." ويلحظ على المنظم أنه أضاف الأموال للمحكوم عليه إضافة تملك ، فمتى ما كان المال مملوكاً للمحكوم عليه جاز الحجز ، والتَّنفيذ عليه ، كما أنه متى ما قام نزاع معتبر في ملكية المال المحجوز للتنفيذ فإن ذلك مبرر لوقف التَّنفيذ واعتبار ذلك من منازعات التَّنفيذ التي تتطلب البتَّ ، والفصل على وجه الاستعجال .

ولكون قاضي التَّنفيذ يختص بالإشراف على تنفيذ الأحكام القضائية لا إنشائها ، فلا يختص بالنظر في ثبوت ملكية المال – محل الحجز والتَّنفيذ– للمحكوم عليه من عدمه، ولذا فإنَّ من المفترض أن يكون مجرد قيد المال باسم المحكوم عليه كافٍ في اعتباره ملكاً من أملاك المدين ، وعدم قبول دعوى الغير بتملكه، والذي قد يهدف إلى حماية ذلك المال من التَّنفيذ عليه ، ومواطأة المحكوم عليه في الإبقاء على أمواله ، وذلك أن تسجيلها باسمه نظامياً ، ولدى الجهات المختصة ،وبالأوراق الرسمية المعدة لإثبات التملك يرجّح كونها مملوكة له ، حيث جاء في المادة الأربعين بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية :"لا يقبل الطعن في الأوراق الرسمية إلا بادعاء التزوير ما لم يكن ما هو مذكور فيها مخالفاً للشرع" والطعن فيها يشمل ادعاء صوريتها أو مخالفة بياناتها للواقع والحقيقة ، وعلى المعترض على التَّنفيذ أن يقيم دعوى موضوعية مستقلة ضد من عَهِد له بملكية شيء من أمواله يثبت فيها مستنده في ملكية تلك العين التي يراد إيقاع الحجز عليها والتَّنفيذ من قيمتها ، وموجب عدم تسجيلها باسمه ، وما يصدر في ذلك يكون موجباً لوقف التَّنفيذ .

*****

الفصل الثالث

الآثار المترتبة على استثناء أموال المدين من التَّنفيذ

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : منع التَّنفيذ وبطلان آثاره .

لمبحث الثاني : منع شراء الغير لأموال المدين .

المبحث الثالث: منع قبض الدائن لقيمة الأموال المستثناة من التَّنفيذ .

المبحث الرابع : مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد أو التعويض .

[[الفصل الثالث]]
الآثار المترتبة على استثناء أموال المدين من التَّنفيذ

إن النَّاظر والمتأمل لأقوال الفقهاء في الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي إما لسبب يعود لذات المدين كالمسكن أو الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي لغير ذات المدين كنفقة العيال نجدهم اتفقوا في شيء من هذه المسائل(١) واختلفوا في كثير منها ويترتب على هذا الاختلاف اختلافهم في الآثار المترتبة على هذا التَّنفيذ من حيث منع التَّنفيذ وبطلان آثاره ومنع شراء الغير لأموال المدين ومنع قبض الدائن لقيمة الأموال المستثناة من التَّنفيذ ومشروعية مطالبة المدين بالاسترداد ومشروعية المطالبة بالتعويض وغيرها من المسائل التي تمس هذا الجانب ،والآثار المترتبة على استثناء أموال المدين من التَّنفيذ مرتبطة بأحكام الاستثناء من التَّنفيذ القضائي لهذه الأموال وبهذا يتبين أن ما سوف أعرضه في هذا الفصل من الآثار المترتبة على استثناء أموال المدين من التَّنفيذ إنما هو نتيجة لما تقرر وترجح وتم بيانه في الفصلين السابقين .

.....

(١) اتفق الفقهاء على أن المدين لا يُجرد من ثيابه ، وإنما يُترك له من الملابس ، والأثاث الضروري ما يحتاجه ، ويقضي به معيشته المغني لابن قدامة ٤/٤٩٠، الذخيرة للقرافي ٨/٧ الهداية، للمرغيناني ٣/٣٢٠.

المبحث الأول
منع التَّنفيذ وبطلان آثاره

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : منع التَّنفيذ .

المطلب الثاني : بطلان آثار التَّنفيذ .

المطلب الأول
مظلع التَّنفيذ

الهدف من منع التَّنفيذ هو وقف التَّنفيذ، أو الاستمرار فيه ، فإذا كان التَّنفيذ قد تم فإنه لا معنى لطب منعه ، ولا معنى أيضاً لطلب استمراره ، وإنما يجوز طلب إبطال ما تم من إجراءات .

فإذا وجد القاضي وقت التَّنفيذ على أموال المدين مالاً تحت حيازته ، وأراد التَّنفيذ عليه تمهيداً لإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنه ، فادعى المدين أن هذا المال الموجود في حيازته من ممتلكاته الضرورية التي بدونها تهدر آدمية، وتهان كرامته وأقام البينة على ذلك، أو شهد من يعرفه بأن هذا المال يُعد ضرورياً بالنسبة لهذا المدين ، أو كان المال غير مملوك للمدين ، كأن يكون هذا المدين صانعاً ، وهذا المال موجود في حيازته بهدف إصلاحه وصيانته لمالكه ، ففي هذه الحال يمتنع القاضي عن التَّنفيذ على هذه الأموال ، إذ العرف قاض بأن ما في أيدي الصناع ليس ملكاً لهم [(١)].

كذلك إذا كانت الأموال – الثابتة ، والمنقولة– مملوكة للمدين ، ولكنه تعلق بها حق للغير ، كما لو كانت مرهونة للغير لتوثقة دين ، فإن القاضي في هذه الحالة يمتنع من التَّنفيذ لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يغلق الرهن من صاحبه"[(٢)] ، إلا فيما

---

(١) نظام الحجر في الإسلام ، يس شاذلي ص ١٤٨ .

(٢) روي موصولاً ومرسلاً ، وله ألفاظ متعددة.

رواه مرسلاً: الشافعي ١٦٣/٢، وابن أبي شيبة ١٨٧/٧، وعبد الرزاق ٢٣٧/٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٠/٤، والبيهقي ٣٩/٦.

ورواه موصولاً: ابن حبان (ح١١٢٣)، والحاكم ٥١/٢، والدار قطني ٣٢/٣، (١٢٦ح) والبيهقي ٣٩/٦ . وقال الدار قطني: وهذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصوب وصله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٤٣١).

زاد عن قيمة الرهن ، ، فلا تباع إلا إذا كانت قيمتها زائدة عن قيمة الدين الموثق بالرهن ، ثم يقدّم صاحب الرهن بتسليمه حقه كاملاً بصفته دائناً ممتازاً قد استوثق لدَينه، ودخل على بصيرة من أمره [١].

فإذا فضل شيء بعد ذلك سُلِّم لبقية الدائنين الآخرين ، وكذلك إذا وجد عين المال الذي لم يتغير لدى المفلس ، فإن القاضي في هذه الحالة يمتنع من التَّنفيذ عليه لأن صاحبه أولى الدائنين به [٢] .

ولم أجد في النظام السعودي ما يدل على ذلك سوى أنه نص على أن يكون التَّنفيذ على غير ما ستثنى ولم يصرح بمنع التَّنفيذ عليها وهذا كاف في المنع بدليل مفهوم المخالفة، كما أنه جاء في المادة الأولى بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية أنه إذا نشأ إشكال أثناء التَّنفيذ رفعه المدين فيوقف التَّنفيذ ويرفع الإشكال للمحكمة التي أصدرت الحكم للبت والفصل فيه على وجه السرعة ، وكذلك ما جاء في المادة الثانية والتسعين بعد المائة من النظام المذكور أن قبول محكمة الاستئناف لطلب التماس إعادة النظر في الأحكام موجب لوقف التَّنفيذ .

****

(١) جاء في كشاف القناع ٣ / ٤٣٦: ثم يبدأ بمن له رهن لازم فيختص بثمن- ما بيع على المفلس- لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء ، وإن فضل من ثمن الرهن فضل عن دينه رد على المال ليقسم بين الغرماء لأنه انفك عن الرهن فصار كسائر مال المفلس.

(٢) والأصل في هذه المسألة: ما ثبت من حديث أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ، فهو أحق به من غيره". أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (٣٩٨٩)، وأبو داود (٣٥١٩)، وابن ماجه (٢٣٥٨)، ومالك في الموطأ (٤٢١)، وأحمد في مسنده ٢/٢٢٨(٧١٢٤)، والدارمي (٢٥٩٠).

المطلب الثاني
بطلان آثار التَّنفيذ

إذا تم التَّنفيذ القضائي على مال من أموال المدين التي منع التَّنفيذ عليها فتبطل آثاره ولا عبرة بهذا التَّنفيذ كمن باع نفقة المدين الضرورية فقد أوجب جمهور الفقهاء الإنفاق على المدين وزوجته ، وأولاده الصغار ، لأن ذلك لابد منه ، ولا تقوم الحياة إلا به [(١)].

وعليه فإن كل إنسان تلزمه نفقة ضرورية لاستدامة معيشته وحياته بحيث لو تم بيع هذه النفقة الضرورية أهدرت كرامته وآدميته . فجاءت الشريعة الإسلامية بحمايتها لأي مدين أن لا يقع حجز أو بيع على ما يلزم نفقته الضرورية ومن يعول في معاشه وعمله وإذا تم البيع أو التصرف فيها فيكون التصرف باطلاً لا عبرة به .

كما أن الجهة المختصة بالفصل في بطلان آثار التَّنفيذ في الفقه الإسلامي هي الجهة التي أصدرت الحكم الذي نشأ النزاع منها ، والخلاف أو الإشكال بسبب تنفيذه [(٢)] ، والعلة في ذلك أن القاضي إذا صدر منه حكم ، وأصبح الحكم ممكن التَّنفيذ ، ثم اعترضت مشكلة أمام تنفيذه ، فإن القاضي الذي أصدر الحكم هو الأخبرُ بكيفية إنزال حكمه ، وتطبيقه عملياً إزاء هذه المشكلة ، وهو الأعلم بأثر قيام تلك المنازعة على ما صدر منه ، ثم إن الإشكال قد لا يكون موجودا في ذهن القاضي الذي صدر منه الحكم المراد تنفيذه ، وإنما يكون الإشكال متوهماً في ذهن طرفي التَّنفيذ أو الغير .

---

(١) نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ص ٣٥٥ .

(٢) انظر : الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ، لابن خنين ٣١٦/٢ .

والأدلة على أن القاضي الذي أصدر الحكم هو الذي يتولى الفصل في كل نزاع أو إشكال ينتج عن تنفيذه :

الدليل الأول :

ما جاء عن أنس بن مالك رضي الله عنه : أن رجلاً كان يتهم بأم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لعلي اذهب فاضرب عنقه" فأتاه علي فإذا هو في ركي"[١] يتبرد فيها ، فقال له علي: "اخرج فناوله يده فأخرجه فإذا هو مجبوب "[٢] ليس له ذكر ، فكف علي عنه ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله: (إنه لمجبوب ما له ذكر)[٣].

وفيه أن علياً رضي الله عنه ذهب ينفّذ ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم من قتل الغلام القبطي فأشكل عليه كونه مجبوب الذكر، فراجع الرسول صلى الله عليه وسلم في البت في هذا الإشكال ، والذي أصدر الحكم الذي نشأ الإشكال بتنفيذه ، كما أنه سأل الرسول صلى الله عليه وسلم فيما يشكل عند تنفيذ أحكامه وأوامره في الزمن المستقبل هل يستمر بتنفيذه ؟ أم يراجع فيه مصدره وهو الرسول عليه الصلاة والسلام ؟ ، فأخبره الرسول صلى الله عليه وسلم أن يراجعه في كل ما يشكل ، ويرى المنفذ ما يوجب مراجعة مصدر الحكم .

وكل ما يصدر من النبي عليه الصلاة والسلام من عقوبات فهي أقضية وقد أشكل على عليٍّ رضي الله عنه أثناء تنفيذ حكم من أحكامه عليه الصلاة والسلام إذ

---

(١) هو البئر ، قاله النووي في شرحه على مسلم (١٧/ ١١٨) .

(٢) الجَبُّ لغة القطع ، ومنه المجبوب ، وهو الذي استؤصل ذكره وخصياه ،والجب في اصطلاح الفقهاء : قطع الذكر كله أو بعضه بحيث لا يبقى منه ما يتأتى به الوطء. انظر المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ،وكفاية الطالب الرباني للعدوي ٢ / ٨٥ ، نشر دار المعرفة.

(٣) الحديث أخرجه مسلم، كتاب التوبة، باب براءة حُرم النبي صلى الله عليه وسلم من الريبةِ (ح٥٩٥٣) ، وأحمد ٣/٢٨١(١٤٠٣٤) ، والحاكم في مستدركه (٤/٤٣) (ح٦٨٢٤) وقال: هذا حديث صحيح.

ظهر له ما أشكل عليه ، فتوقف عن التَّنفيذ ، وراجع من يعلم أنه المختص بالبت في إشكالات التَّنفيذ ، فوافقه صلى الله عليه وسلم ، وأذن له بمراجعته في كل ما يشكل عليه حيال تنفيذ أحكامه وأوامره ، ولاشك أنَّ تشريع النبي عليه الصلاة والسلام لعلي هو شرع للأمة من بعده ، وليس هذا خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم بل هو له في حياته ، ولكل قاضي من بعده ، فيراجع القضاة فيما يشكل من أحكامهم أثناء تنفيذها .

الدليل الثاني :

ما أخرجه مسلم في صحيحه عن علي بن أبي طالب –رضي الله عنه – أنه قال : "إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها ، فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ،فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت [(١)] ، وفي لفظ قال: فأتيته فقال يا علي أفرغت؟ قلت يا رسول الله أتيت إليها ودمها يسيل ، فقال دعها حتى ينقطع عنها الدم ، ثم أقم عليها الحد" [(٢)].

ففي هذا الحديث دليل على أن علي رضي الله عنه اعترضه ما يشكل عليه في تنفيذ حكم للنبي صلى الله عليه وسلم ، ولما كان قد استقر في نفسه أن كلَّ إشكال في تنفيذ حكمٍ ما يُراجع به مصدره ، فقد توقف عن تنفيذ الحكم ، وراجع النبي صلى الله عليه وسلم بصفته مصدرا للحكم ليستوضح منه ، ويطلب البت فيما أشكل عليه في

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحدود، باب تأخير الحد عن النفساء (ح٣٢١٧).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض(ح٤٤٧٣)، والنسائي في سننه الكبرى (ح٧٢٦٨)، وعبد الرزاق في مصنفه (ح٢٨٢٧٦)، وأحمد (ح١١٣٧)، وابن الجعد في مسنده (ح٢٢٣٧)، وأبو يعلى في مسنده (ح٣٢٠)، والطيالسي في مسنده (ح١٤٦) ، وقواه ابن الملقن في البدر المنير (٨/ ٦٢٨)، وحسن إسناده الألباني في إرواء الغليل ٣٦٠/٧.

تنفيذه ، وهذا منهج سار عليه من بعده في كل ما يشكل في تنفيذ الأحكام فيراجع القضاة والحكام فيما يشكل أثناء تنفيذ أحكامهم ، وأقضيتهم .

الدليل الثالث :

ما روي "أن امرأة زنت في أيام عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– فهمَّ عمر برجمها ، وهي حامل ، فقال له معاذ –رضي الله عنه– : إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها ، فقال عمر : "عجز النساء أن يلدن مثلك ، ولم يرجمها"[(١)].

فمعاذ رضي الله عنه قد أشكل عليه إقامة الحد ، وتنفيذ الحكم الصادر من عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – مع أنه لم يكن من أطراف التَّنفيذ ، وإنما هو معارضة ومنازعة من الغير ، ولم يراجع سوى مصدر الحكم هو عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– ، لأنه مستقر لديه أن كل مراجعةٍ في الأحكام واعتراضٍ على تنفيذها إنما يكون أمام مصدرها .

وليس كل تنفيذ يستوجب بطلان آثاره ، وإنما نحن بصدد تقرير مسألة الجهة المختصة بتلقي وسماع منازعات التَّنفيذ وبطلان آثاره في الفقه حيث سبق القول بأن الفقه الإسلامي يجعل اختصاص النظر في منازعات التَّنفيذ وبطلان آثار الأحكام القضائية لمن أصدرها ، وليس ذلك موجباً لوقف التَّنفيذ فقد ورد "أن الصحابة –رضوان

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الحدود، من قال إذا فجرت وهي حامل ، انتظر بها حتى تضع ثم تُرجم (٥٤٣/٥) وعبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب التي تضع لسنتين (ح١٣٤٥٤) والدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر (ح٢٨١) والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب العدد، باب ما جاء فى أكثر الحمل (ح١٥٣٣٥) وقال ابن حجر في الفتح (١٤٦/١٢): رجاله ثقات .

الله عليهم- قالوا لعمر بن الخطاب -رضي الله عنه- : لا تجلد قدامة بن مظعون [١] حد السكر مادام مريضاً ، فسكت عمر رضي الله عنه ، ثم أصبح ، وقد عزم على جلده، فقال لأصحابه : ما ترون في جلد قدامة ؟ قالوا : لا نرى جلده مادام وجعاً ، فقال عمر – رضي الله عنه- : لأن يلقى الله تحت السياط أحب إلي من أن يلقاه وهو في عنقي ائتوني بسوط تام فأمر بقدامة فجُلد" [٢] .

ويستفاد من هذا الأثر أن المختص بالنظر ، والفصل في آثار بطلان تنفيذ الأحكام القضائية هو من أصدرها ، ولكن لا يلزم من قيام المنازعة ، والإشكال أن يوقف التَّنفيذ ؛ لكونه قد يكون الإشكال إشكالاً متوهماً في ذهن الغير ، بينما الأمر جلي في ذهن مصدره ، وحينئذ فلا موجب لوقف التَّنفيذ.

و بناء على ذلك فقد تقرر عند الفقهاء اختصاص مراجعة الحكام والقضاة في ما يشكل من أحكامهم عند التَّنفيذ .

---

(١) قدامة بن مظعون: هو قدامة بن مظعون بن حبيب الجمحي القرشي: صحابي، ، من مهاجرة الحبشة. شهد بدراً وأحداً والخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واستعمله عمر على البحرين، ثم عزله لشربه الخمر متأولاً، وقد تاب منه، وأقام عليه الحد في المدينة،وهو خال حفصة وعبد الله بني عمر رضي الله عنهم، فقدم الجارود رضي الله عنه سيد عبد القيس على عمر من البحرين فقال: يا أمير المؤمنين، إن قدامة شرب فسكر، وإني رأيت حدّاً من حدود الله حقاً عليَّ أن أرفعه إليك. قال: من يشهد معك؟ قال: أبو هريرة، فدعا أبا هريرة فقال: بم تشهد؟ قال: لم أره شرب ولكني رأيته سكران يقيء. فقال: لقد تنطَّعت في الشهادة توفي سنة ست وثلاثين من الهجرة رضي الله وأرضاه.

انظر : الأعلام للزركلي ١٩١/٥ ، حياة الصحابة ، للكاندهلوي ٢١٠/٢.

(٢) أخرج القصة عبد الرزاق في مصنفه، باب من حد من أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم (ح١٧٠٧٦)، وابن أبي شيبة، كتاب الحدود، باب من قاء الخمر المصنف (ح١٧٠٧٦) البيهقي في الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها (ح١٧٢٩٣) ، وقال ابن حجر في الإصابة في تمييز الصحابة (٥/ ٤٢٥) :سندها منقطع .

وانعقاد الاختصاص الولائي أو النوعي للقاضي في الفقه الإسلامي يكون بتولية ولي الأمر له ، فتنحصر ولاية القاضي في الفقه الإسلامي في حدود الولاية المكانية أو النوعية التي حددت له من قبل ولي الأمر [١] ، ولما جعل ولي الأمر للقاضي الذي أصدر الحكم القضائي ولاية الفصل في كل منازعة ، أو إشكال ينشأ من حكمه الذي صدر منه ، حسب الأنظمة المرعية أصبح الاختصاص الولائي منعقداً له دون غيره من القضاة في نظر منازعات التَّنفيذ ، والفصل في الآثار الناشئة بسببها.

قال الطرابلسي [٢] في معين الحكام : "ولا يكون القاضي الأول متناولاً إلاّ لما باشره بالحكم ، وسبب ذلك أن حكم القاضي لا يتعلق إلا بالجزئيات دون الكليات؛ لأن معظم ما ينظر القاضي فيه يحتاج إلى بينة ، والبينة إنما تشهد بما رأته أو شافهته وذلك أمر جزئي ، هذا هو غالب ما تشهد به البينة ويحكم القضاة به" [٣] .

---

(١) للإمام أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل بأن يوليه سائر الأحكام بسائر البلاد،ويجوز أن يوليه عموم النظر في خصوص العمل ، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه فينفذ حكمه فيمن سكنه ، ومن أتى إليه من غير سكانه . ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول مثلاً : جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي ، أو يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول : احكم في المائة فما دونها ويجوز أن يوليه خصوص النظر في خصوص العمل كأن يوليه قضاء الأنكحة في مدينة بعينها أو شطر منها فإذا عقدت للقاضي ولاية ما ، فلا يجوز له أن يتجاوزها .انظر : أدب القاضي للماوردي ١٧٩/١ ،شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣ / ٤٦٢ .

(٢) الطرابلسي هو إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي ، برهان الدين ، الطرابلسي ، الحنفي فقيه حنفي ولد في طرابلس الشام عام٨٤٣ وقيل ٨٥٣، وأخذ بدمشق عن جماعة ، وانتقل إلى القاهرة ، وتوفي بها عام٩٢٢ هـ. من تصانيفه : "الإسعاف لأحكام الأوقاف" و"مواهب الرحمن في مذهب النعمان" ، و"البرهان" شرح مواهب الرحمن .

انظر :كشف الظنون ٨٥ ، ١٨٩٥ ، والأعلام ١ / ٧١ ، معجم المؤلفين ١ / ١١٧ .

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، لأبي الحسن الطرابلسي ١٣٨/١ .

والمنظم السعودي حينما استثنى أموالاً للمدين لا يجوز التَّنفيذ عليها فإن ذلك يقضي ببطلان التَّنفيذ إذا خالف الاستثناء ووقع عليها وذلك وفقاً للمادة السادسة من نظام المرافعات الشرعية والتي تنص على أنه : "يكون الإجراء باطلاً إذا نص النظام على بطلانه ، أو شَابَهُ عيبٌ تخلف بسببه الغرض من الإجراء " .

كما أن النظام السعودي يتوافق مع الفقه الإسلامي في أن المختص بنظر بطلان آثار التَّنفيذ ، والبت في إشكالاته هو القاضي الذي أصدر الحكم الذي نشأت بسبب تنفيذه تلك الآثار والإشكالات ، والمنازعات فقد جاء في المادة الأولى من نظام المرافعات الشرعية :"إذا حصل إشكال في التَّنفيذ فبعد اتخاذ الإجراءات التحفظية إن اقتضاها الحال يرفع الإشكال إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتبت فيه على وجه السرعة". وحددت الفقرة الأولى من المادة المذكورة القاضي المختص بذلك تحديداً بأنه"يرفع الإشكال في التَّنفيذ إلى حاكم القضية أو خلفه ".

كما يجب التنبيه على أنه إذا وقع الحجز من قبل قاضي التَّنفيذ على أموال للمدين بعضها مما يجوز الحجز عليه ، والبعض الآخر مما لا يجوز التَّنفيذ عليها ، فإذا اعترض المدين على الحجز بطلت إجراءاته المنصبة على ما لا يجوز حجزه ولا يعتد بها، وتصح بالنسبة للأموال التي يجوز التَّنفيذ عليها ، فالبطلان قد يكون جزئياً وقد يكون كلياً "[1].

*****

(١) إجراءات التَّنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني ، للدكتور أحمد أبو الوفاء ص ٢٠٤ .

المبحث الثاني
منع شراء الغير لأموال المدين

إن النَّاظر في الفقه الإسلامي يَجده يشترط في كل تصرف أن يكون المتصرِّف مأذوناً له في كل ما يتصرف فيه ، فلا يجوز لأحد أن يُجري تصرفاً في حقوق الغير إلا بإذنهم ، ورضاهم ، وإلا فيلزم المتصرف الضمان لما قد يترتب من ضرر ناتج عن تصرفه ذلك[١]، ولذا فإنه يشترط في التَّنفيذ على أموال المدين أن تكون تلك الأموال خارجة عن حاجة المدين الضرورية ومن يعول ، إذ لا يجوز أن يجرى الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين الضرورية طالما انعدم الإذن، والموافقة منه .

ويرى عامة الفقهاء عدم جواز شراء أو بيع الغير لمال المدين بغير إذنه [٢]

والأدلة على ذلك ما يلي :

أولاً :

قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾[٣] .

---

(١) وقد جاء من القواعد الفقهية في هذا الباب "أن ما ترتب على المأذون فهو غير مضمون وأن ما ترتب على غير المأذون فهو مضمون"وقاعدة "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير ، أو حقه بلا إذن". انظر قواعد الخادمي ص ٣٢٩ وشرح القرق أغاجي ص ٧٣ ومجلة الأحكام العدلية م ٩٦. ويستثنى من اشتراط إذن المالك للتصرف ما لو كان التصرف بحق من قبل القاضي فلا يشترط إذن المالك وموافقته ، وكذلك تصرف الإمام تغليباً لمصلحة عامة على مصلحة خاصة ، لكون تصرف الإمام منوط بالمصلحة . انظر : المنثور في القواعد للزركشي ٣٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢١، ولابن نجيم ص ١٢٣.

(٢) المقصود بمال المدين : الأموال التي لا يجوز التَّنفيذ عليها سواء كانت عائدة لذات المدين أو ليس عائدة لذات المدين .

(٣) سورة النساء آية ٢٩ .

وجه الدلالة :

أن بيع مال المدين وشراؤه لم يكن برضاء منه وفيه أكل لماله بالباطل .

ثانياً :

ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن يهودياً قدم زمن النبي صلى الله عليه وسلم بثلاثين حمل شعير وتمر، فسعَّر مداً بمد النبي صلى الله عليه وسلم وليس في الناس يومئذ طعام غيره، وكان قد أصاب الناس قبل ذلك جوع لا يجدون فيه طعاما، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم الناس يشكون إليه غلاء السعر، فصعد المنبر فحمد الله، وأثنى عليه، ثم قال: "لا ألقين الله من قبل أن أعطي أحداً من مال أحد من غير طيب نفس، إنما البيع عن تراض، ولكن في بيوعكم خصالاً أذكرها لكم: لا تضاغنوا، ولا تناجشوا، ولا تحاسدوا، ولا يسوم الرجل على سوم أخيه، ولا يبيعنّ حاضر لباد، والبيع عن تراض، وكونوا عباد الله إخوانا"[(١)] .

ثالثاً :

ما روي عن أبي حرة الرقاشي ، عن عمه ، قال : كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم في أوسط أيام التشريق ، أذود عنه الناس ، فقال : يا أيها الناس ، هل تدرون في أي يوم أنتم ؟ وفي أي شهر أنتم ؟ وفي أي بلد أنتم ؟ قالوا : في يوم حرام ، وشهر حرام ، وبلد حرام ، قال : فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام ، كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا إلى يوم تلقونه ، ثم قال :

---

(١) أخرجه ابن حبان في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه (ح٤٩٦٧) والبيهقي،كتاب البيوع، باب ما جاء فى بيع المضطر وبيع المكره (ح١١٤٠٣) .
واختصره أبو يعلى في مسنده (٥٠٧/٢) (ح١٣٥٤) وابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار (ح٢١٨٥) وقال البوصيري في "مصباح الزجاجية" ٢/١٣٨: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.
وله شاهد من حديث أبي هريرة. أخرجه أحمد ٥٣٦/٢(١٠٩٣٥) و"أبو داود" (٣٤٥٨) و"الترمذي" (١٢٤٨) .

اسمعوا مني تعيشوا ، ألا لا تظلموا ، ألا لا تظلموا ، ألا لا تظلموا ، إنه لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه ...) [١] .

وجه الاستدلال من الحديثين :

أن السنة النبوية دلَّت على العدل وأمرت به وحذرت من الظلم ونهت عنه وندبت الخلق إلى أن تكون كافة تعاملاتهم عن رضا وطيب نفس من المتعاقدين ورتبت على ذلك صحة العقد أو فساده .

---

(١) وتمام الحديث (...ألا وإن كل دم ، ومال ومأثرة كانت في الجاهلية تحت قدمي هذه إلى يوم القيامة ، وإن أول دم يوضع دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب ، كان مسترضعاً في بني ليث فقتلته هذيل ، ألا وإن كل ربا كان في الجاهلية موضوع ، وإن الله قضى أن أول ربا يوضع ، ربا العباس بن عبد المطلب ، لكم رؤوس أموالكم ، لا تظلمون ، ولا تظلمون ، ألا وإن الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض ، ثم قرأ : ﴿ إِنَّ عِدَّةَ ٱلشُّهُورِ عِندَ ٱللَّهِ ٱثْنَا عَشَرَ شَهْرًا فِى كِتَٰبِ ٱللَّهِ يَوْمَ خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ مِنْهَآ أَرْبَعَةٌ حُرُمٌ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ ۚ فَلَا تَظْلِمُوا۟ فِيهِنَّ أَنفُسَكُمْ ۚ ﴾ ، ألا لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ، ألا إن الشيطان قد أيس أن يعبده المصلون ولكن في التحريش بينكم ، فاتقوا الله في النساء ، فإنهن عندكم عوان ، لا يملكن لأنفسهن شيئاً ، وإن لهن عليكم ، ولكم عليهن حقاً : أن لا يوطئن فرشكم أحداً غيركم ، ولا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه ، فإن خفتم نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، قال حميد : قلت للحسن : ما المبرح ؟ قال : المؤثر ، ولهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، وإنما أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ألا ومن كانت عنده أمانة فليؤدها إلى من ائتمنه عليها ، وبسط يديه ، فقال : ألا هل بلغت ؟ ألا هل بلغت ؟ ألا هل بلغت ؟ ثم قال : ليبلغ الشاهد الغائب ، فإنه رب مُبلّغ أسعد من سامع.

أخرجه أحمد ٧٢/٥ (٢٠٩٧١)، واختصره ابن أبي شيبة (ح٣٦٠١٢) وأبو يعلى(ح١٥٦٩) والدارمي (ح٢٥٣٧) ، وأبو داود (ح٢١٤٥) ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٥٨٥) رواه أحمد وأبو حرة الرقاشي وثقه أبو داود وضعفه ابن معين،وفيه علي بن زيد وفيه كلام.

رابعاً :

أن في شراء الغير لمال المدين من المضارة به ولحقوق العنت والمشقة والضرر المؤكد عليه حين يتم شراء ماله الضروري إذ الإسلام دل على العدل ورغب فيه ونهى عن الظلم وتوعد عليه وشراء مال المدين من أعظم الظلم والضرر الذي يجب رفعه وإزالته .

كما أنه إذا تم الحجز على مالٍ من الأموال الموجودة في حيازة المدين وقت التَّنفيذ ، وثبت أن هذا المال ليس ملكاً للمدين ، ولكنه مملوك لشخص آخر فلا يجوز للغير شراء هذا المال بغير إذن صاحبه ، ورضاه [١] .

وقصر المنظم السعودي عن الحديث عن هذه المسألة حسب علمي حيث جاء الحديث فيه عن تفاصيل كثيرة في مسألة بيع أموال المدين بالمزاد العلني عن طريق المحكمة المختصة وفي ذلك تصحيح ضمني لمن يشتري منها باعتبار سلامة إجراءات المحكمة وعدم مخالفتها لاستثناءات الفقه والنظام .

*****

(١) انظر : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري ١٥٩/١.

المبحث الثالث

منع قبض الدائن لقيمة الأموال المستثناة من التَّنفيذ

تحرص الشريعة الإسلامية على سرعة إبراء ذمة المدين ، وإيصال الحقوق إلى أهلها، وتحريم المطل من القادرين الواجدين ، وتعده من الظلم المبيح لعرض فاعله ومعاقبته ، وتهدف إلى عدم انشغال الذمم بالحقوق أيّاً كان مستحقها ، وذلك سدّاً للتنازع بين الناس ، وإرساء للعدل ، والحق الذي أمر الله به ، وأوجبه على نفسه وجعله بين الناس واجباً ، ومتحتّماً .

غير أن الشريعة الإسلامية تأخذ بالموازنة في تحقيق المصالح بين الدائن والمدين، فبقدر ما توجب إلزام المدين بسرعة تخليص ذمته ، وأداء الحق الذي وجب عليه تنهى وتمنع الدائن أن يقبض من المدين قيمة ضروريات حياته، ومتطلبات معيشته، وإلحاق الحاجة ، والعوز به وبأسرته ، فكما منعت من الحجز والتَّنفيذ على بعض أمواله منعت الدائن من قبض قيمة هذه الأموال ضماناً لحياة كريمة للمدين ولأسرته أسوة بأمثاله من الناس، وحثت على إنظار المعسرين ، والعفو عن المعدمين ومنعت من التسلط على من ثبت إعساره ، بل ومنعت حتى ملازمته ومضايقته [(١)] .

كما أن الفقه الإسلامي لا يمانع من إقامة الحارس القضائي على الأموال والأعيان التي يخشى عليها من أن يتصرف أحد فيها فيبيعها ويستوفي من قيمتها أو

---

(١) وكان علي رضي الله عنه لا يحبس في الدين ، ويقول : "إنه ظلم" . قال علي : "حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم" .وكان علي إذا جاءه الرجل بغريمه قال : لي عليه كذا. يقول : اقضه فيقول : ما عندي ما أقضيه ، فيقول: غريمه : إنه كاذب وإنه غيَّب ماله . فيقول : هلم بينة على ماله يقضى لك عليه . فيقول : إنه غيبه . فيقول استحلفه بالله ما غيَّب منه شيئاً . قال : لا أرضى بيمينه . فيقول : فما تريد ؟ قال : أريد أن تحبسه لي ، فيقول : لا أُعينك على ظلمه ، ولا أحبسه ، قال : إذن ألزمه، فيقول : إن لزمته كنت ظالماً له ، وأنا حائل بينك وبينه". الطرق الحكمية، لابن القيم ص ٣٧،٧٢ .

تكون عرضة للضياع ، أو الهلاك، سواء كان الخوف بسبب التنازع فيها أم بسبب تملكها واستحقاقها، أو كان بسبب آخر كمال اليتيم، والغائب والمجهول .

وهذا الأمر يتعدى عدم الممانعة إلى المشروعية الواجبة ، وذلك أن من مهمات القضاء الحفاظ على أموال الأيتام ، والغيّب ، والمجاهيل ، وعدم جعل الأموال عرضة للضياع ،والهلاك ، والسرقة ، لأن حفظ المال من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها ورعايتها ، قال الشاطبي – رحمه الله – : اتفقت الأمة ، بل سائر الملل أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضرورات الخمس ؛ وهي الدين، والنفس والنسل، والمال، والعقل، وعلمها عند الأمة كالضروري"[١] .

فإذا كان الإسلام حث على حفظ المال بل وجعله من الضروريات الواجب حفظها والعناية بها وحرم ومنع التَّنفيذ على ما يحتاجه المدين من نفقة له ، ولعياله وآلة رزقه [٢]، وكذلك جزء من مرتبه، أو تقاعده [٣] كذلك حرم ومنع قبض الدائن لقيمة الأموال المستثناة من التَّنفيذ .

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٨.

(٢) انظر : رد المحتار على الدر المختار ٥ / ٩٥ ط إحياء التراث،شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٧٠ ،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ /٢٧٧ ، نهاية المحتاج ٤ / ٣١٩ ،حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٢ / ٢٩١ ، المغني المطبوع مع الشرح الكبير ٤ / ٤٩٦ .

(٣) انظر: المادة (٢٠) من نظام الخدمة المدنية ونصها:لا يجوز الحجز على راتب الموظف إلا بأمرٍ من الجهة المختصة ولا يجوز أن يتجاوز المقدار المحجوز كل شهر ثلث صافي راتبه الشهري ما عدا دين النفقة. والمادة(١/١٠) من نظام التقاعد العسكري ونصها: يحجز على المعاش أو المكافأة بأمر من رئيس مجلس الوزراء إن كان متعلقاً بديون الحكومة ، أو بحكم قضائي إن كان متعلقاً بغير ديون الحكومة ، على ألا تتجاوز نسبة الحجز (٢٥%) ، وفي جميع الأحوال يُقدم دين النفقة على غيره من الديون دون التقيد بهذه النسبة .

ومما يدل على ذلك ما يلي :

١ــ قوله صلى الله عليه وسلم كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده "لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك"(١) .

٢ــ قوله صلى الله عليه وسلم كما في حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه "لا تبع ما ليس عندك"(٢) .

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح (ح١٨٧٣) واللفظ له وأحمد ٢(/١٨٥) (ح٦٧٣٢) ، والنسائي، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين فيما لا يملك (٢٨٨/٧) ، وفي "الكبرى" (ح٦١٦) ، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، (ح٢٠٣٧) ، والطيالسي في مسنده (٢٩٩/١) (ح٢٢٦٥) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٣١٨/٧) (ح١٤٦٤٨) ، وقال الخطابي في معالم السنن (٢٠٧/٣): حديث حسن. وحسنه النووي في المجموع (٢٦٢/٩) والألباني في صحيح أبي داود برقم (٢١٩٠).

وللحديث شواهد:

الأول:

حديث جابر رضي الله عنه، عند: الطيالسي في مسنده (١٦٨٢)، وأحمد (١٤٢٠٠) والبيهقي في سننه الكبرى (١٤٦٥٤) والحاكم (٢٨١٩).

الثاني:

حديث معاذ رضي الله عنه ، عند عبد بن حميد (١٢١)، والحاكم (٣٥٧١)، والدارقطني (٤٩).

الثالث: حديث ابن عمر رضي الله عنه، عند الطبراني في معجمه الصغير (ح٥٠١).

الرابع: حديث علي رضي الله عنه ، عند البيهقي في سننه الكبرى (ح١٥٤٣٦).

(٢) أخرجه أحمد ٤٠٢/٣(١٥٣٨٥) ، والطيالسي (١٩٣/١) (ح١٣٥٩)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (ح٤٠٣٠) والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (١١٥٣) والنسائي، كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر (ح ٤٥٣٤) وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (ح ٢١٧٨) والحاكم (٢/ ٢١) وقال: هذا حديث على شرط جمله من أئمة المسلمين ، والطبراني في المعجم الكبير (١٩٥/٣) (ح٣١٠٣) والصغير (٥٥/٢) (ح٧٧٠) والبيهقي الكبرى (٣٣٩/٥) (ح١٠٦٣٧) .

وجه الاستدلال من الحديثين :

إذا كان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالاً يملك الإنسان وما ليس عنده فالنهي عن قبض ثمن هذا المبيع من باب أولى .

٣ــ كيف يُحرم الشارع ويَمنع من بيع هذه الأموال ويُجيز للدائن قبض قيمتها التي منع وحرَّم بيعها في الأصل .

٤ــ إذا كان بيع هذه الأموال محرم وباطل فكذلك ما كان ناتجاً عن هذا المحرم محرم وما بني على باطل فهو باطل [١] .

وقَصرَ المنظم السعودي عن الحديث عن هذه المسألة حسب عِلمي حيثُ جاء الحديث فيه عن تفاصيل كثيرة في مسألة بيع أموال المدين بالمزاد العلني عن طريق المحكمة المختصة وفي ذلك تصحيح ضمني لمن يشتري منها باعتبار سلامة إجراءات المحكمة وعدم مخالفتها لاستثناءات الفقه والنظام .

*****

وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٤٨): هذا الحديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح النسائي (٤٢٩٩).

(١) انظر : نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي ، للدكتور أحمد بن يوسف جرادات ص ٣٥٧،٣٥٨ .

المبحث الرابع
مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد أو التعويض

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد .

المطلب الثاني : مشروعية مطالبة المدين بالتعويض .

المطلب الأول

مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد

دعوى الاسترداد ، أو الاستحقاق للمنقولات المحجوزة هي الدعوى التي ترفع بطلب تقرير ملكية المدعي للمنقولات المحجوزة ، ثم بطلان الحجز عليها لوروده على ملك الغير(١).

أو هي الدعوى التي يرفعها مالك المال المحجوز ، أو من له حق يتعارض مع الحجز على المال وبيعه ، طالباً الحكم له بثبوت حقه على هذا المال ، وبطلان الحجز وإلغائه في مواجهة كل من المحجوز عليه والحاجز(٢).

وعرَّفها آخرون بأنها: الدعوى التي يرفعها شخص من الغير مدعياً ملكية المنقولات المحجوزة ، أو أي حق يتعلق بها ، طالباً فيه تقرير ملكيته على هذه المنقولات ، أو تقرير أي حق يتعلق بها ، وإلغاء الحجز الموقع عليها (٣). وهنا حصر إقامة دعوى الاسترداد على رفعها من الغير، بينما التعريفات السابقة لم تشترط ذلك.

وبعد أن بينا دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أنها الدعوى التي يرفعها مالك المال المحجوز ، أو من له حق يتعارض مع الحجز على المال وبيعه ، طالبا الحكم له بثبوت حقه على هذا المال ، وبطلان الحجز وإلغائه في مواجهة كل من المحجوز عليه والحاجز (٤).

وأن المنقول عند جمهور الفقهاء هو : الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر سواء أبقي على صورته وهيئته الأولى ، أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل والتحويل ويشمل النقود ، والعروض ، والحيوانات، والمكيلات ، والموزونات .

---

(١) إجراءات التقاضي والتَّنفيذ ، للدكتور محمود محمد هاشم ص٣٤٥.

(٢) أصول التَّنفيذ الجبري ، للدكتورة أميمة النمر ص ١٢١.

(٣) الموسوعة الشاملة في التَّنفيذ ، للدكتور أحمد مليجي ٥٦٣/٣.

(٤) أصول التَّنفيذ الجبري ، للدكتورة أميمة النمر ص ١٢١.

وأن غير المنقول هو : ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر ، كالدور ، والأراضي مما يسمى بالعقار[١] .

وفي الفقه الإسلامي يشترط أن يكون المال المحجوز مملوكاً للمدين ملكاً ثابتاً ومستقراً ، وخالصاً "وشرط المِلْكية من أهم الشروط التي يجب أن تتحقق في المال المراد التَّنفيذ عليه – سواء كان عقاراً ، أم منقولاً– لأنه إذا كان الغرض من الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين هو بيعها وإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنها، فإن هذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان المال المحجوز مملوكاً للمدين ، فلا يجوز التَّنفيذ على مال مملوك لغير المدين ، ولو كان هذا المال موجودا وقت الحجز في حيازة المدين وتحت تصرفه ، وهذا يعني أنه إذا تم الحجز على مال من الأموال الموجودة في حيازة المدين وقت التَّنفيذ ، وثبت أن هذا المال ليس ملكاً للمدين ، ولكنه مملوك لشخص آخر فلا يجوز بيع مال الغير بغير إذنه ورضاه [٢] .

ويَلزم من ذلك أنه متى ما ثبت مستحق لتلك المنقولات المحجوزة لأحد غير المدين فإن الفقه الإسلامي لا يُسقط حقاً ثابتاً حتى لو تم التصرف في الأموال– الثابتة والمنقولة– بما ينقل ملكيتها ، فمتى تقدم مدع بدعوى ضد المدين ، أو غير المدين يطلب فيه إثبات تملكه للمنقولات أو غيرها ، ويطلب رفع الحجز عنها ، فإن الفقه الإسلامي لا يمنع من سماعها طالما توافرت فيها شروط الدعاوى الصحيحة ولم تخالف العرف والعادة ، ولم يثبت للقاضي أن القصد من إقامة هذه الدعوى الحيلولة بين الدائن وبين التَّنفيذ على تلك الأموال التي تم الحجز عليها تمهيدا للتنفيذ من قيمتها.

ويجب على المالك الحقيقي للمنقولات المحجوزة المبادرة برفع دعوى الاعتراض على الحجز ، وطلب استرداد المنقولات التي وقع عليها الحجز ، و رفع الحجز عنها

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١١٦ المادتان ١٢٨– ١٠١٩ ط دار الجيل، مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين٢/ ٨٠ ، المغني المطبوع مع الشرح الكبير٤ / ٣٧١ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٧٦ – ٤٧٧ .

(٢) فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري ١٥٩/١.

وهذا من لوازم صحة دعواه ، فلو سكت عن إيقاع الحجز على منقول تحت يد المدين مع علمه بالحجز ، فإن ذلك يمكن الاستدلال به على كيدية تلك الدعوى وعدم ملاقاتها للحقيقة ، إذ إن العادة تقضي بمبادرة الملاك بالدفاع عن أملاكهم ودفع الضرر عنها ، وهذا في حال إنكار المدعى عليه ، والذي غالبا ما يكون الدائن أو الذي انتقلت له المنقولات المحجوزة بالشراء من المحكمة في المزاد العلني .

أما إذا صادق المدعى عليه على صحة تملك المدعي للمنقولات المحجوزة ، فإنه يحكم له بصحة دعواه ما لم يظهر للقاضي قيام التهمة بالإقرار ، كأن يكون لإلغاء الحجز وتفويت التَّنفيذ من تلك المحجوزات.

وتقدير فترة السكوت المؤثر في ضعف دعوى الاسترداد– التقادم[1]– أمر راجع للقاضي الذي ينظر في تلك الدعوى ، حيث جاء في قرار هيئة كبار العلماء رقم ٦٨ في ١٣٩٩/١٠/٢١هـ أنه نظراً لأن هذه المسألة– مسألة التقادم وسقوط الحق بها– من المسائل التي تبنى على العرف، وعلى قاعدة سد الذرائع، وأن الحكم في كل صورة من صورها يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص والأحوال– فإن المجلس يرى عدم تحديد مدة معينة تكون أساساً يبنى عليها القضاة أحكامهم، بل يترك الحكم لاجتهادهم، فإذا عرضت صورة من الصور لواحد منهم اجتهد فيها على حسب اختلاف ظروفها وملابساتها ، وبناها على القاعدة الشرعية التي يمكن أن تنطبق عليها.

وسبب منع سماع الدعوى إنما هو من باب السياسة الشرعية "فلولي الأمر منع القضاة من سماع الدعوى في أحوال بشروط مخصوصة ، ومن ذلك منع سماع الدعوى في بعض الحالات بعد مدة محددة معلومة ، ومع أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ، إلا

---

(١) **التقادم لغة** : مصدر تقادم يقال : تقادم الشيء أي : صار قديما"مختار الصحاح مادة قدم" وقد عبرت مجلة الأحكام العدلية عن التقادم بمرور الزمان" درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/ ٢٩٨ المادة رقم ١٦٦٠ط دار الجيل" والتقادم: هو مضي مدة معينة على وجوب أداء الحق، يمنع من سماع الدعوى أمام القاضي .

انظر : نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم ، للدكتور حامد محمد عبد الرحمن ص ٨٤ رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٣٩٦هـ.

أن وجه هذا المنع هو تلافي التزوير والتحايل ؛ لأن ترك الدعوى زماناً مع التمكن من إقامتها ، يدل على عدم ثبوت الحق ظاهراً .

وعدم سماع الدعوى بعد المدة المحددة ليس مبنيا على سقوط الحق في ذاته وإنما هو مجرد منع القضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر الخصم يلزمه ، ولو كان التقادم مسقطا للحق لم يلزمه [(١)].

وتفادياً لنشوء دعاوى الاسترداد في الفقه الإسلامي يرى عامة الفقهاء بيع كل أموال المدين المملوكة له لسداد ديونه ، ولكن لا تباع غير أمواله في ديونه، فلا يباع مال ولد المدين الصغير وفاء لدين أبيه [(٢)] ، وهذا عملا بقوله عليه الصلاة والسلام "لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك"[(٣)] .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٩/١٣ ، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالكويت.

(٢) شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش ١٣٢/٣.

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب في الطلاق قبل النكاح (ح١٨٧٣) واللفظ له وأحمد ٢(/١٨٥) (ح٦٧٣٢) ، والنسائي، كتاب الأيمان والنذور، باب اليمين فيما لا يملك (٢٨٨/٧) ، وفي "الكبرى" (ح٦١٦) ، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح، (ح٢٠٣٧) ، والطيالسي في مسنده (٢٩٩/١) (ح٢٢٦٥) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٣١٨/٧) (ح١٤٦٤٨) ، وقال الخطابي في معالم السنن (٢٠٧/٣): حديث حسن وحسنه النووي في المجموع (٢٦٢/٩) والألباني في صحيح أبي داود برقم (٢١٩٠).

وللحديث شواهد:

الأول: حديث جابر رضي الله عنه، عند: الطيالسي في مسنده (١٦٨٢)، وأحمد (١٤٢٠٠)، والبيهقي في سننه الكبرى (١٤٦٥٤) والحاكم (٢٨١٩).

الثاني: حديث معاذ رضي الله عنه ، عند عبد بن حميد (١٢١)، والحاكم (٣٥٧١) والدارقطني (٤٩).

الثالث: حديث ابن عمر رضي الله عنه، عند الطبراني في معجمه الصغير (ح٥٠١).

الرابع: حديث علي رضي الله عنه ، عند البيهقي في سننه الكبرى (ح١٥٤٣٦).

ولقوله عليه الصلاة والسلام : "لاتبع ما ليس عندك"[١] .

"فإذا وجد القاضي وقت الحجز على أموال المدين مالاً تحت حيازته ، وأراد الحجز عليه تمهيداً لبيعه لإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنه ، فادعى المدين أن هذا المال الموجود في حيازته ليس ملكاً له ، وأقام البينة على ذلك أو شهد من يعرفه بأن هذا المال ليس ملكاً له ، كأن يكون هذا المدين صانعاً ، وهذا المال موجود في حيازته بهدف إصلاحه وصيانته لمالكه ، ففي هذه الحال لا يجوز للقاضي أن يبيع هذا المال، وذلك لأن العرف قاض بأن ما في أيدي الصناع ليس ملكاً لهم"[٢].

والحِكمة من شرط التحقق من ثبوت الملكية واستقرارها هي أن المدين إنما يضمن التزاماته بأمواله هو ، وليس بأموال غيره ، كما أن التَّنفيذ على مال مملوك للغير يعد اعتداء على حق هذا الغير[٣] .

وإذا كان لا يجوز للمدين أن يبيع ما لا يملك بإرادته ، فإنه من باب أولى لا يجوز التَّنفيذ على ما لا يملكه جبراً عنه[١] .

---

(١) أخرجه أحمد ٤٠٢/٣(١٥٣٨٥) ، والطيالسي (١٩٣/١) (ح١٣٥٩)، وأبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده (ح٤٠٣٠) والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (١١٥٣) والنسائي، كتاب البيوع، باب الرهن في الحضر (ح ٤٥٣٤) وابن ماجه، كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن (ح ٢١٧٨) والحاكم (٢/ ٢١) وقال: هذا حديث على شرط جمله من أئمة المسلمين ، والطبراني في المعجم الكبير (١٩٥/٣) (ح٣١٠٣) والصغير (٥٥/٢) (ح٧٧٠) والبيهقي الكبرى (٣٣٩/٥) (ح١٠٦٣٧)
وقال ابن الملقن في البدر المنير (٦/ ٤٤٨): هذا الحديث صحيح. وصححه الألباني في صحيح النسائي (٤٢٩٩).

(٢) نظام الحجر في الإسلام يس شاذلي ص ١٤٨ كلية الشريعة والقانون ، القاهرة.

(٣) التَّنفيذ الجبري وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة : فتحي والي ص ١٧٩.

وكما أن بيع ملك الغير باطل لأنه اعتداء على حقه فكذلك الحجز عليه للسبب نفسه ، لذلك لا يجوز لدائن المورث الحجز على أموال مملوكة للوارث لمجرد كونه وارثاً ، إنما فقط على ما آل إليه إرثا من تركة مورثه .

وإذا تقرر هذا وتحرر فإن عدم ثبوت تملك المدين للعقارات، والمنقولات التي يجري عليها التَّنفيذ ، أو كان الملك لها غير مستقر فإن من شأنه أن يثير منازعات وإشكالات دعاوى الاسترداد ، الأمر الذي يستدعي وجوب النظر فيها ، والفصل على وجه يضمن لصاحبها الإبقاء على حقه ، والحفاظ على ماله ، إذ لا يجوز أن يستوفى دين شخص من مال غيره جبراً عنه .

ولم يتناول الفقه الإسلامي اعتبار دعاوى الاسترداد لمن يدعي تملك الأموال المحجوزة فحسب ، بل تناول اعتبار تلك الدعاوى ولو لم يكن طالب الاسترداد يدعي التملك ، وإنما يدعي حقاً يتعارض مع استمرار الحجز والتَّنفيذ على الأموال التابعة للمدين ، ولكنه تعلق بها حق للغير جعل ملكيتها غير مستقرة ، كما لو كانت مرهونة للغير لتوثقة دين ، فإنه لا يجوز أن يجري التَّنفيذ من قيمتها، لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يغلق الرهن من صاحبه"[٢] ، إلا فيما زاد عن قيمة الرهن ، فلا تباع إلا إذا

---

(١) محل التَّنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، للدكتور عبدالحكيم أحمد شرف ص١٦ .

(٢) روي موصولاً ومرسلاً ، وله ألفاظ متعددة.

رواه مرسلاً:

الشافعي ١٦٣/٢، وابن أبي شيبة ١٨٧/٧، وعبد الرزاق ٢٣٧/٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٠/٤، والبيهقي ٣٩/٦.

ورواه موصولاً: ابن حبان (ح١١٢٣)، والحاكم ٥١/٢، والدار قطني ٣٢/٣، (١٢٦ح) والبيهقي ٣٩/٦ . وقال الدار قطني: وهذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصوب وصله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٤٣١).

كانت قيمتها زائدة عن قيمة الدين الموثق بالرهن ، ثم يقدم صاحب الرهن بتسليمه حقه كاملاً بصفته دائناً ممتازاً قد استوثق لدَينه، ودخل على بصيرة من أمره [١]، فإذا فَضل شيء بعد ذلك سلم لبقية الدائنين الآخرين ، وكذلك إذا وجد عين المال الذي لم يتغير لدى المفلس ، فلا يجوز أن يجري التَّنفيذ عليه لبقية الغرماء بل صاحبه أولى الدائنين به[٢] ، فإذا وجد الدائن عين ماله لدى المدين المفلس فهو وإن كان الأصل أنه قد ملكها ، وأنها تقسم بين جميع الغرماء بقدر ديونهم ، إلا إن هذا الملك غير مستقر ، وبالتالي فصاحبها الأول هو الأحق بها.

وقد تناول الفقه الإسلامي أيضاً مسألة أن الإنسان يستحق ملكه ، وله المطالبة بحقه في مواجهة من بيده العين المملوكة له أياً كان طريق انتقالها لذلك الحائز ، وإذا ثبتت ملكية المدعي – طالب الاسترداد – فإن العين تنتقل له بموجب ذلك الثبوت ويفهم المحكوم عليه بتسليمها بأن له مطالبة من انتقلت منه إليه إذا كانت انتقلت إليه بطريق المعاوضة كالشراء والمبادلة والأجرة ونحو ذلك، لأن المدة لا تؤثر على الملكية لقوله صلى الله عليه وسلم : "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم" [٣] .

وإذا تعذّر استلام العين المحجوزة لأي سبب من الأسباب ، فإن للمدعي – طالب الاسترداد – الانتقال للمطالبة ببدل العين ، وهي المثل ، فإن تعذر الانتقال

---

(١) جاء في كشاف القناع ٣ / ٤٣٦: ثم يبدأ بمن له رهن لازم فيختص بثمن- ما بيع على المفلس- لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الراهن بخلاف الغرماء ، وإن فضل من ثمن الرهن فضل عن دينه رد على المال ليقسم بين الغرماء لأنه انفك عن الرهن فصار كسائر مال المفلس.

(٢) والأصل في هذه المسألة: ما ثبت من حديث أبي هريرة، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ، فهو أحق به من غيره". أخرجه البخاري (٢٤٠٢)، ومسلم (٣٩٨٩)، وأبو داود (٣٥١٩)، وابن ماجه (٢٣٥٨)، ومالك في الموطأ (٤٢١)، وأحمد في مسنده ٢/٢٢٨(٧١٢٤)، والدارمي (٢٥٩٠).

(٣) حديث : "لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم . . ." . أورده صاحب "مواهب الجلي" ٦ /٢٣٠ ، دون أن يعزوه إلى أي مصدر من مصادر الحديث ، ولم أهتد إلى من أخرجه .

للمثل بأن لم تكن العين مثلية انتقل للقيمة [١] ، فيلزم المحجوز عليه بدفع قيمتها لقاء تفويته للعين التي لا يملكها،وإنما حجز عليها بسبب حيازته لها حال كونه مديناً .

وقد تبين فيما سبق أن انعدام الاستقرار ، والثبوت في تملك المدين للمال الذي أوقع عليه الحجز – سواء كان عقاراً ، أم منقولاً– سبب من أسباب قيام دعاوى الاسترداد ،وأن الحق في الفقه الإسلامي لا يسقط ما دامت الدعوى بشأنه مستكملة شروط الدعاوى الصحيحة ، ولم تخالف العرف والعادة ، وأن الفقه الإسلامي قد عالجها ، وأرسى قواعد العدل في الفصل فيها .

ويُخالف الفقه الإسلامي النظام في ذلك ، فالنظام أجاز دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، وحصرها بالمنقولات دون العقارات ، باعتبار أنها أملاك لها شهادات تسجيل ملكية ، ومادام الحجز محصوراً بما سجل باسم المدين فيعتبر ملكاً له غير مبال بما يدعي الغير أنها له ، ولكنه سجلها باسم المدين وفقا للمادة الأربعين بعد

---

(١) لا خلاف عند الفقهاء في أن المتلف إن كان مثلياً ضمن بمثله ، وإن كان قيمياً ضمن بقيمته كما أنه لا خلاف في أن تقدير القيمة يراعى فيه مكان الإتلاف . وأما إذا فقد المثلي ، بأن لم يوجد في الأسواق فقد اتفق الفقهاء كذلك على أنه يعدل عن المثلي إلى القيمة ولكنهم اختلفوا في تقديرها . أيراعى وقت الإتلاف ، أم وقت انقطاعها عن الأسواق ، أم وقت المطالبة ، أم وقت الأداء ؟

فأبو حنيفة اعتبر يوم الحكم ، والمالكية وأبو يوسف اعتبروا يوم الغصب إن كان مغصوباً ويوم التلف إن لم يكن مغصوباً ، ومحمد بن الحسن اعتبر يوم انقطاع المثل ؛ لأنه وقت الانتقال من القيمة إلى المثل .

وأما الشافعية والحنابلة فالأصح عندهم اعتبار أقصى ما بلغت قيمته ما بين التلف والأداء، وأما القيمي فقد اتفقوا على أنه إذا لم تتغير قيمته من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فالعبرة بقيمته ، بالغة ما بلغت . أما إذا تغيرت القيمة من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فهو على الخلاف المشار إليه في حالة انقطاع المثلي.

انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ٣ / ٣٠ –٣٥ ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير٣ / ٥٩١ ، المغني مع الشرح الكبير ٥ / ٤٢١ – ٤٢٢ ، بدائع الصنائع ٧/ ١٥١ .

المائة من نظام المرافعات الشرعية :"لا يقبل الطعن في الأوراق الرسمية إلا بادعاء التزوير ما لم يكن ما هو مذكور فيها مخالفاً للشرع" والطعن فيها يشمل ادعاء صوريتها ، أو مخالفة بياناتها للواقع والحقيقة ، وحدد النظام أيضاً وقت جواز سماع تلك الدعوى وجعله أثناء الحجز وقبل تمام البيع ، أما الفقه الإسلامي فإنه يثبت الحق لصاحبه أياً كان موضوع الحق ثابتاً أم منقولاً ، وسواء كانت الدعوى وثبوتها قبل البيع أم بعده ، مادامت مستوفية لشروط الدعوى الصحيحة .

*****

المطلب الثاني
مشروعية مطالبة المدين بالتعويض

بينا في ما سبق أنه إذا تعذر استلام العين المحجوزة لأي سبب من الأسباب فإن للمدعي – طالب الاسترداد – الانتقال للمطالبة ببدل العين ، وهي المثل ، فإن تعذر الانتقال للمثل بأن لم تكن العين مثلية انتقل للقيمة ، فيلزم المحجوز عليه بدفع قيمتها لقاء تفويته للعين التي لا يملكها ، وإنما حجز عليها بسبب حيازته لها حال كونه مديناً .

فتبين أنه إذا تم التَّنفيذ ، وانتهى لا يكون أمام المتضرر بالتَّنفيذ الخاطئ إلا المطالبة بالتعويض[١] عن العين المملوكة له ، والتي تناولها التَّنفيذ على أنها ملك لغيره بسبب كونه مديناً ، ونحو ذلك .

فيتقدم المتضرر من التَّنفيذ ، والذي فاته ميعاد رفع المنازعة التَّنفيذية للمحكمة المختصة [٢] بدعوى جديدة ، ومستقلة يطلب فيها التعويض عن الحق الذي له وإزالة الضرر الحاصل عليه بسبب الحكم وتنفيذه ، وللمحكمة أن تقرر ما تراه بشأن تلك الدعوى وفق درجات التقاضي المعروفة .

وأيضاً إذا كان الحاجز غير محق في طلبه للحجز على مال المدين فإن للمحجوز عليه حق مطالبة الحاجز بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من إجراء الحجز، جاء ذلك

---

(١) إشكالات التَّنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء ، للمستشار إيهاب عبد المطلب ص١٠٨ .

(٢) وتُعد هذه الدعوى من القضايا الناشئة من حكم سابق ، فينظرها القاضي الذي أصدر الحكم السابق إن كان على رأس العمل في المحكمة التي سجل الحكم بسجلاتها ، وكانت من اختصاصه الولائي والمكاني انظر المادة١١/٧ من نظام المرافعات الشرعية "كل دعوى نشأت عن حكم في قضية سابقة ، فينظرها مصدر الحكم السابق ، إذا كان على رأس العمل في المحكمة نفسها ، وكانت مشمولة بولايته".

في المادة الخامسة عشرة بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي حيث نصت على أنه ((يجب على طالب الحجز أن يقدم إلى المحكمة إقراراً خطياً من كفيل غارم صادراً من كاتب العدل يضمن جميع حقوق المحجوز عليه وما يلحقه من ضرر إذا ظهر أن الحاجز غير محق في طلبه)) .

والقاضي المختص بنظر دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر هو القاضي الذي أصدر أمر الحجز التحفظي ، جاء ذلك في المادة (١/٢١٥) من اللائحة التَّنفيذية لنظام المرافعات الشرعية [١] .

ومما يجب التنويه عليه أن المنظم السعودي لم يتكلم عن مسألة استحقاق المدين التِّعويض لما باعه القاضي عليه من الأموال المستثناة من التَّنفيذ حسب عِلمي حيثُ جاء الحديث فيه عن تفاصيل كثيرة في مسألة بيع أموال المدين بالمزاد العلني عن طريق المحكمة المختصة وفي ذلك تصحيح ضمني لمن يشتري منها باعتبار سلامة إجراءات المحكمة وعدم مخالفتها لاستثناءات الفقه والنظام .

*****

(١) راجع المادة الخامسة عشرة بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي. والمادة الثانية بعد المائتين من نظام المرافعات الشرعية السعودي المشار إليه .

الخاتمة

وأهم النتائج ، والتوصيات

الخاتمة

وأهم النتائج والتوصيات

وبعد أن استعرضت الأموال المستثناة من التَّنفيذ استعراض المجتهد المخطئ والعامل المقصر ، والباحث المتعلم ، أحمد الله الذي تفضل بالتيسير ، والتوفيق وأشكره على ما منَّ به وتكرّم بتقديم رسالة علمية مقارنة للمهتمين وللعاملين في المجال الفقهي والمرفق القضائي والحقوقي والعدلي علّها أن تكون سبباً في رفع الجهل ونشر العلم ومعالجة كثير من القضايا والمنازعات و الإجراءات التي تعترض قاضي الموضوع وقاضي التَّنفيذ في سبيل أدائه المهمة العظيمة الموكلة إليهم ، وهي إقامة العدل ورفع الظلم وإنشاء الأحكام القضائية وتنفيذها ، وإلجاء الممتنعين عن ذلك بقوة الشريعة الإسلامية ، والنظم المرعية ، فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

وفي ختام هذه الرسالة بجهدها المتواضع خرجت بعدة نتائج أُجملها في الآتي :

أهم النتائج :

أولاً– الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي هي الأموال المملوكة للمَدِين المفلِس أو الممتنع والتي لا يجوز للقَاضي استيفاء الديون منها لسببٍ مشروع ،وأقصد بالأموال الثابتة كالعقار والمنقولة كالدواب التي آلت ملكيتها للمَدين بطريق شرعي وأن يتحقق في هذه الأموال ثبوت الملك للمَدين واستقرار التملك له وعدم تعلق حق للغير بهذا المال وأن لا يكون المال فاضلاً عن حاجات المدِين الضرُورية .كما أقصد بالُفلس من قَصُر ما بيده عما عليه من الديون وأريدُ بالممتنعِ من كان مديناً لشخصٍ أو أشخاص وله مال يفي بديونه وزيادة ولكنه امتنع عن الوفاء لهم وإضافة قَيد (لسببٍ مشروع) يُراد منها : أن ليس كل سبب معتبر في عدم التَّنفيذ بل إذا كان السبب المانع

من التَّنفيذ غير معتبر ومشروع فلا يمنع من التَّنفيذ ويُصبح التَّنفيذ مستكملاً لشروطه واجب النَّفاد .

ثانياً– لا بد من توفر الشروط وانتفاء الموانع لصحة التَّنفيذ على الأموال التابعة للمَدين وإلا شاب التَّنفيذ الخطأ وخالطه البطلان .

ثالثاً– يُشترط لصحة التَّنفيذ على المال التابع للمدين ثبوت الملكية للمدين وشرطُ ثبوت المِلْكية من أهم الشروط التي يجب أن تتحقق في المال المراد التَّنفيذ عليه – سواء كان عقاراً ثابتاً ، أم مالاً منقولاً– لأنه إذا كان الغرض من الحجز ، والتَّنفيذ على أموال المدين هو بيعها ، وإيفاء الدائنين حقوقهم من حصيلة ثمنها، فإن هذا الغرض لا يتحقق إلا إذا كان المال المحجوز مملوكاً للمدين .

رابعاً– يُشترط لصحة التَّنفيذ على المال التابع للمدين استقرار التملك لهذا المال ومعنى هذا أن يكون للمدين حرية التَّصرف في المال ، فإن كان المال مما لا يجوز التصرف فيه قانوناً أو اشتراطاً فلا يجوز الحجز عليه؛ لأن الحجز مؤداه البيع الجبري وبالتالي لا يجوز بيع المال الموهوب قبل قبضه ؛لأن استقرار الملك لم يحصل بعد وكذلك لا يجوز بيع المال الممنوع من التصرف فيه .

خامساً – يُشترط لصحة التَّنفيذ على المال التابع للمدين عدم تعلق حق الغير بمال المدين فالأموال – الثابتة، والمنقولة– حتى ولو كانت مملوكة للمدين ملكاً ثابتاً فتعلَّق بها حق للغير جعل ملكيتها غير مستقرة ، كما لو كانت مرهونة للغير لتوثقة دَين ، فإنه لا يجوز أن يجري التَّنفيذ من قيمتها لقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا يغلق الرهن من صاحبه"[1] ، إلا فيما زاد عن قيمة الرهن .

---

(١) روي موصولاً ومرسلاً ، وله ألفاظ متعددة.

رواه مرسلاً:الشافعي ١٦٣/٢، وابن أبي شيبة ١٨٧/٧، وعبد الرزاق ٢٣٧/٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٠٠/٤، والبيهقي ٣٩/٦.

ورواه موصولاً: ابن حبان (ح١١٢٣)، والحاكم ٥١/٢، والدار قطني ٣٢/٣، (١٢٦ح) والبيهقي ٣٩/٦ . وقال الدار قطني: وهذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وصوب وصله ابن القطان في بيان الوهم والإيهام (٥/ ٤٣١).

سادساً– يُشترط لصحة التَّنفيذ على المال التابع للمدين كونه فاضلاً عن حاجة المدين الضرورية ومن يَعُول وبيان ذلك أن كل إنسان تلزمه أموال معينة لاستدامة معيشته بحيث لو فقد هذه الأموال أهدرت كرامته وآدميته . ومن هنا جاءت حماية الشريعة الإسلامية لأي مَدين أن لا يقع حجز على ما يلزمه ومن يعول في معاشه وعمله .

وأيَّد ذلك النظام السعودي حينما نص في المادة ٤/٢١٧ من نظام المرافعات الشرعية بأنه "يترك للمحجوز عليه ما تدعو الحاجة إلى تركه له من منقول وعقار مثل مسكنه ومركبه المعتاد" .

سابعاً– يُشترط أن يكون البيع لمال المدين بثمن المثل أو أكثر ، فإذا باع بدون ثمن المثل لم يجز ويلزم الفسخ ، وإن باع بأكثر من ثمن المثل جاز ؛ لأن في ذلك مصلحة للدائن والمدين على حد سواء .

كما يُسن بيع كل مال من أموال المدين في سُوقه ؛ لأنه الأحوط لمعرفة قيمته وأكثر لطلابه ومريديه .

ثامناً– تنقسم الأموال المستثاة من التَّنفيذ القضائي إلى قسمين :

القسم الأول : الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي لسبب يعود لذات المدين ومثال ذلك : المسكن ــ النفقة الضرورية ــ الثياب وما يلبس عادة ــ المركب المعتاد ــ كتب العلم ــ رأس مال التجارة وغيرها .

القسم الثاني : الأموال المستثناة من التَّنفيذ القضائي لسبب يعود لغير ذات المدين ومثال ذلك : الأعيان الموقوفة ــ الأعيان الموصى بها ــ نفقة العيال ــ الأموال الغير مستقرة ملكيتها وغيرها .

تاسعاً ــ البيت التي يسكنها المدين لا تباع ، إلا في أحوال ثلاثة وهي :

الأول : إذا كانت البيت فيها زيادة عن حاجة المدين ، ككونها واسعة وكبيرة جداً .

الثاني : إذا كانت بيت السكنى للمدين هي عين مال الدائن، ولم تطرأ عليها الزيادة ، أو النقصان .

الثالث: إن كان المدين قد وثّق دينه ، ورهن البيت الذي يسكنه به .

عاشراً : المراد بالنفقة الضرورية للمَدِين كفاية من يمونه خبزاً وأُدماً وكسوة وسُكنى وتوابعها دون إسراف أو لحوق ضرر بعدمها .

حادي عشر : يُقصد بالثياب وما يُلبس عادة في الاصطلاح الفقهي ما يُواري به الإنسانُ جسَدهُ ، ويَسترُ به سوأته ، ويَتزيَّنُ به ويتجمَّلُ بين الناس ، مما أباحه له الشارع الحكيم سبحانه ، ولم يتعارض مع آداب الإسلام وأوامره ونواهيه .

ثاني عشر : اتفق الفُقهاء على أن المِدين لا يُجرد من ثيابه ، وإنما يترك له من الملابس ، والأثاث الضروري ما يحتاجه ، ويقضي به معيشته .

ثالث عشر: يُقصد بالمركب المعتاد في الاصطلاح الفقهي كل ما يُركب عادة ويُتخذ لقضاء الحوائج ، ويختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة .

رابع عشر : ظاهر كلام جُمهور الفُقهاء الاتفاق على جوازِ بيع المركب المعتاد للمَدِين وعدم استثنائه من التَّنفيذ القضائي إذا كان فاضلاً عن حاجته وإنما هو من باب الترف والتوسعة كأن يكون مركبه فارهاً واسعاً لا يَركب مِثله في مثله فيُباع ، ويشتري له مركب يليق به حسب العُرف والعادة .

خامس عشر : آلة التكسب ، وأدوات الحرفة وأركان المهنة هي : ما يقوم عليها مصدر دخل الإنسان وقوام عيشه وهي تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال فمثلاً آلة تكسب المزارعين تختلف عن آلة تكسب المهندسين .

سادس عشر : يُراد بكُتب العلم الكتب التي يستخدمها طالب العلم أو العالم بالقراءة ، والدراسة ، والاطلاع ، والمذاكرة ، ولا يدخل في ذلك كتب التجارة التي يُتاجر فيها طالب العلم أو العالم بيعاً ، وطباعة ، ونشراً ، ومحل الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه ، والتفسير ، والحديث وما عداها لا خلاف في جواز بيعه .

سابع عشر : إذا تبين للقاضي أن الوقف ، أُريد به الحيلولة بين المدِين وبين الحجز والتَّنفيذ من الأموال الموقوفة ، فله النظر في إبطال الوقف بحكم خاضع للاستئناف والتدقيق ، لأنه حيلة محرمة لمنع أصحاب الحقوق من استيفاء حقوقهم وهو وإن كان الوقف من الحق المشروع ، إلاَّ إنه أريد به الباطل ، وهو المنع والحبس للحقوق .

ثامن عشر : إذا كان الدَّائن يعلم أن الأموال التي يطلب الحجز عليها والتَّنفيذ من قيمتها موقوفة وقفاً صحيحاً ، فلا يجوز له أن يقدِم على طلب التَّنفيذ منها ولو لم يَثبت ذلك قضاء ، بل يحرم عليه ديانة وتعبداً .

تاسع عشر : سبب عدم الاستقرار للمال يرجع إلى أمرين :

الأول : عدم استقرار المال لكون المال مملوكاً لصاحبه ولكن لا يُمكنه أن يتصرف فيه كالرهن .

الثاني : عدم استقرار المال لكون المال مملوكاً لصاحبه ولكن لم يقبضه ولم يُمكن من التَّصرف فيه كالهبة والهدية التي لم تُقبض والإرث الذي لم يُقسم .

العشرون : إذا تم التَّنفيذ القضائي على مال من أموال المدين التي مُنع من التَّنفيذ عليها فتبطل آثاره ولا عبرة بهذا التَّنفيذ .

الحادي والعشرون– الأصل أن الأحكام القضائية تتمتع بالحجية والاعتبار إذا اكتسبت القطعية بقناعة الطرفين ، أو بمصادقة محكمة الاستئناف ، ويجوز تنفيذها ولا يوقف التَّنفيذ لمجرد رفع وإثارة منازعات التَّنفيذ ، ولكن قد يُقيّم قاضي التَّنفيذ حجم المنازعة ، ويعتبرها من منازعات التَّنفيذ ، وبالتالي يُحرر الإشكال ، ويوقف التَّنفيذ ، بعد التَّحفظ على محل التَّنفيذ إن رأى ذلك ، ويرفع الإشكال للمحكمة المختصة .

الثاني والعشرون– يحظر النظام التَّنفيذ على أموال الدولة العامة ، ويمنع الفقه الإسلامي التَّنفيذ على أموال الأوقاف والوصايا المخصصة .

وغير ذلك كثير من النتائج الفقهية والنظامية ، والتي تناولتها بالتفصيل في ثنايا هذه الرسالة ، وقد ظهر لي الحاجة الماسة إلى تحقيق بعض الرؤى والتطلعات أوصي بها كباحث متخصص في الفقه المقارن ومن هذه التوصيات ، والمقترحات ما يلي:

التوصيات :

أولاً– إنشاء محاكم للتنفيذ في المدن الرئيسة تتخصص بتنفيذ الأحكام المدنية والتجارية ، وتأهيلها بالكوادر القضائية ، والأعوان والمستشارين ، ورجال الأمن والإمكانات الفنية والمالية .

ثانياً– سرعة الترخيص للمؤسسات الخاصة المساعدة في أعمال التَّنفيذ كوكلاء التسويق والإعلان ، ووكلاء البيع ، والخازن القضائي ، ومؤسسات الحراسة القضائية ، ومُبلغي الأوراق القضائية ، ونحوهم .

ثالثاً– إيجاد صالات مزاد علني في دوائر الحجز والتَّنفيذ في المحاكم العامة ، أو إسناد ذلك لمؤسسات القطاع الخاص ، وذلك معالجة لكساد بيع العقارات والأموال بالمزاد العلني بصورته التقليدية .

رابعاً– العمل على تسجيل جميع الأموال والأملاك الخاصة بالمواطنين عموماً عبر مركز المعلومات الوطني ، ومن خلال مؤسسات تتصف بالدقة والأمانة ، يكون المواطن مسؤولاً عن تقديم المعلومات غير الصحيحة لتلك الجهات ، وبوقت وجيز وذلك للحد من تهريب وإخفاء الأموال أثناء التَّنفيذ وتسهيلاً وتسريعاً لإنهاء التَّنفيذ على أموال المدين التي ليس لها تسجيل منتظم بعد ، وحدّاً من جرائم غسيل الأموال والتربح من الوظيفة العامة ، ونحو ذلك .

خامساً – العمل على تنمية الثقافة الحقوقية والتَّنفيذية لدى المترافعين من خلال وسائل الإعلام وإقامة الدورات من المختصين بهذا المجال، وذلك لتوثقة الحقوق والالتزامات ، وليسهل تنفيذ الأحكام والمستندات التَّنفيذية .

سادساً _ إيجاد الفرص المناسبة وتذليل الصِّعاب وتوفير المراجع للباحثين في هذا المجال من قِبل الجامعات والمراكز البحثية والجمعيات الحقوقية والقضائية .

وصلى الله وسلم على نبينا محمد ، وعلى آله وصحبه أجمعين ،،،

*****

الفهارس

وتشتمل على :

١- فهرس الآيات القرآنية .
٢- فهرس الأحاديث والآثار .
٣- فهرس الأعلام .
٤- فهرس الأبيات الشعرية .
٥- فهرس الكلمات الغريبة .
٦- فهرس المصادر والمراجع .
٧- فهرس الموضوعات .

١- فهرس الآيات القرآنية

المطورة	رقمها	الصفحة
البقرة :		
﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾	١٧٩	٣٦
﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ ﴾	١٨٠	١٣٤
﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾	١٩٦	١٤٢
﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ ﴾	٢٧٩	١٠٥
آل عمران :		
﴿ لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ ۚ وَمَا تُنفِقُوا۟ مِن شَىْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴿٩٢﴾ ﴾	٩٢	١٢٠
﴿ وَمَا يَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ فَلَن يُكْفَرُوهُ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌۢ بِٱلْمُتَّقِينَ ﴿١١٥﴾ ﴾	١١٥	١٠٥
النساء :		
﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾	١١	١٣٤ ١٣٨
﴿ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ۚ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾	١٢	١٣٦

المطلوبة	رقمها	الصفحة
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾	٢٩	١٧٦
﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ ﴾	٥٨	٤١
﴿ إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ ﴾	١٠٥	٤١
الأنعام :		
﴿ ۞ وَلَهُۥ مَا سَكَنَ فِي ٱلَّيۡلِ وَٱلنَّهَارِۚ ﴾	١٣	٦٧
﴿ وَإِن كَانَ كَبُرَ عَلَيۡكَ إِعۡرَاضُهُمۡ فَإِنِ ٱسۡتَطَعۡتَ أَن تَبۡتَغِيَ نَفَقٗا فِي ٱلۡأَرۡضِ ﴾	٣٥	٧٦
المائدة :		
﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	٤٩	٤١
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ ﴾	١٠٦	١٣٤
الأعراف :		
﴿ يَٰبَنِيٓ ءَادَمَ قَدۡ أَنزَلۡنَا عَلَيۡكُمۡ لِبَاسٗا يُوَٰرِي سَوۡءَٰتِكُمۡ وَرِيشٗاۖ وَلِبَاسُ ٱلتَّقۡوَىٰ ذَٰلِكَ خَيۡرٞۚ ذَٰلِكَ مِنۡ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ لَعَلَّهُمۡ يَذَّكَّرُونَ ٢٦ ﴾	٢٦	٨٣

المطورة	رقمها	الصفحة
الإسراء :		
﴿ قُل لَّوۡ أَنتُمۡ تَمۡلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحۡمَةِ رَبِّيٓ إِذٗا لَّأَمۡسَكۡتُمۡ خَشۡيَةَ ٱلۡإِنفَاقِۚ وَكَانَ ٱلۡإِنسَٰنُ قَتُورٗا ١٠٠ ﴾	١٠٠	٧٦
الأنبياء :		
﴿ وَعَلَّمۡنَٰهُ صَنۡعَةَ لَبُوسٖ لَّكُمۡ ﴾	٨٠	٨٣
النور :		
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢ ﴾	٢	٤٢
الروم :		
﴿ وَمِنۡ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنۡ خَلَقَ لَكُم مِّنۡ أَنفُسِكُمۡ أَزۡوَٰجٗا لِّتَسۡكُنُوٓاْ إِلَيۡهَا ﴾	٢١	٦٧
يس :		
﴿ إِنَّا نَحۡنُ نُحۡيِ ٱلۡمَوۡتَىٰ وَنَكۡتُبُ مَا قَدَّمُواْ وَءَاثَٰرَهُمۡۚ وَكُلَّ شَيۡءٍ أَحۡصَيۡنَٰهُ فِيٓ إِمَامٖ مُّبِينٖ ١٢ ﴾	١٢	١٢٠
ص :		
﴿ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلۡنَٰكَ خَلِيفَةٗ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَٱحۡكُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَقِّ ﴾	٢٦	٤١
الطلاق :		
﴿ أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ ﴾	٦	٦٧

السطورة	رقمها	الصفحة
﴿ لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ﴾	٧	١٥٠
القلم :		
﴿ وَلَا يَسۡتَثۡنُونَ ١٨ ﴾	١٨	٢٣
قريش :		
﴿ ٱلَّذِيٓ أَطۡعَمَهُم مِّن جُوعٖ وَءَامَنَهُم مِّنۡ خَوۡفِۭ ٤ ﴾	٤	٣٥

*****

٢- فهرس الأحاديث والآثار

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
١.	اتفقوا على جواز الوقف	١٢٢
٢.	اتقوا الله في النساء، فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله... ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف	١٥٠
٣.	احبس الأصل وسبل الثمرة» ، وهذا نص صريح في لزوم الوقف وثبوته، وفي لفظ آخر أن عمر –رضي الله عنه– قال : ((إني حبست أصلها وجعلت ثمرتها صدقة ولا يباع ولا يوهب ولا يورث ما قامت السموات والأرض	١٣٠
٤.	إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث : إلا من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له	١٢١ ١٢٦
٥.	الاستغفار لهما وإنفاذ عهدهما	٢٨
٦.	أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه ، فكيف تأمرني به؟ قال : إن شئت حبّست أصلها وتصدّقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ، ولا يورث، في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه	١٢١
٧.	أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها ، فكثر دينه ، فقال صلى الله عليه وسلم : تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه	٩٨
٨.	إقامة الحدود إذا رفعت للسلطان فتقام ولا تعطل	٤٤

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
٩.	إن الرجل ليعمل والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضاران في الوصية فتجب لهما النار	١٣٥
١٠.	إن الله تصدق عليكم ، عند وفاتكم ، بثلث أموالكم ، زيادة لكم في أعمالكم	١٣٦
١١.	إن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين	١٣٩
١٢.	إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فإذا هي حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : أحسنت	١٧١
١٣.	أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ماله وباعه في دَين عليه	٧١ ١٠٧
١٤.	إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ، بالدَّين قبل الوصية	١٤١
١٥.	إنكم تقرؤون هذه الآية ((من بعد وصيةٍ توصون بها أودين	١٤١
١٦.	إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها	٤٢
١٧.	إنه لمجبوب ما له ذكر	١٧٠
١٨.	أيما رجل أفلس ، فأدرك الرجل ماله بعينه ، فهو أحق به من غيره	١٦٠ ١٩١
١٩.	أيما رجل باع متاعه فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا ، فوجد متاعه بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء	٧٢
٢٠.	بلغني أن ثمانين صحابياً من الأنصار تصدقوا بصدقات محرمات	١٢٢

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
٢١.	تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته	١٣٠
٢٢.	تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به	١٢٥
٢٣.	تعافوا الحدود فيما بينكم . فما بلغني من حد فقد وجب	٤٦
٢٤.	جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس	١٢٨
٢٥.	حد يقام في الأرض خير لأهل الأرض أن يمطروا ثلاثين صباحاً	٤٣
٢٦.	خذوا ما وجدتم	٧٠ ، ٩٣
٢٧.	خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك	٧٠ ، ٩٢ ، ٩٨
٢٨.	خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	١٥٠
٢٩.	دعها حتى ينقطع عنها الدم ، ثم أقم عليها الحد	١٧١
٣٠.	سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدما أنزلت سورة النساء وأنزل فيها الفرائض نهى عن الحبس	١٢٩
٣١.	صدقة جارية	١٢٦
٣٢.	عجز النساء أن يلدن مثلك ، ولم يرجمها	١٧٢
٣٣.	فأبى، فنفقت	٧٦
٣٤.	فأمر بقدامة فجُلد	١٧٢
٣٥.	فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ...	١٢٥
٣٦.	فقال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة وهو إلى الله ورسوله فجاء أبواه فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشناً فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم إليهما ثم ماتا فورثهما ابنهما بعد	١٢٧

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
٣٧.	فلا خير في قضاء لا نفاذ فيه	٤٤
٣٨.	قال نافع: سمعت عبد الله بن عمر يقول: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلا وعندي وصيتي مكتوبة	١٣٥
٣٩.	قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم	٤٣
٤٠.	لا تبع ما ليس عندك	٥٥ ١٨٢
٤١.	لا حبس عن فرائض الله	١٢٨
٤٢.	لا طلاق إلا فيما تملك ، ولا عتق إلا فيما تملك ، ولا بيع إلا فيما تملك ، ولا وفاء بنذر إلا فيما تملك	٥٤ ١٥٧ ١٨٢ ١٨٨
٤٣.	لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم	١٩١
٤٤.	لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه	١٧٨
٤٥.	لا يغلق الرهن من صاحبه	٥٨ ١٥٩ ١٦٧ ١٩٠ ١٩٨
٤٦.	لاتبع ما ليس عندك	١٤٤ ١٥٨ ١٨٩
٤٧.	لإقامة حد بأرض خير لأهلها من مطر أربعين ليلة	٤٤

م	الحديث أو الأثر	الصفحة
٤٨.	لعلي اذهب فاضرب عنقه	١٧٠
٤٩.	لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف	١٢٢
٥٠.	ما جاءك منه وأنت غير مشرف عليه فخذه وتموله	١٨
٥١.	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت فيه ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده	١٣٤
٥٢.	من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس ، أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره	٧٢
٥٣.	من بعد وصيةٍ يوصي بها أودين	١٤٢
٥٤.	نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه	١٣٨
٥٥.	وأما خالد فإنكم تظلمون خالدا فقد احتبس أدرعه وأعتاده في سبيل الله	١٢٦
٥٦.	ولا يبيعن حاضر لباد، والبيع عن تراض، وكونوا عباد الله إخوانا	١٧٧

*****

٣- فهرس الأعلام

رقم	العلم المترجم له	رقم الصفحة
١.	ابن العربي = محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر	١٩
٢.	ابن المنذر = محمد بن إبراهيم بن المنذر	٦٩
٣.	ابن الهمام = كمال الدين محمد ابن الشيخ همام الدين عبدالواحد	٢٣
٤.	ابن حزم = علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري	٦٩
٥.	ابن سريج = أحمد بن عمر بن سريج	١٠٦
٦.	ابن عابدين = محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين	٢٩
٧.	ابن عرفه = محمد بن محمد بن عرفة الورغمي	١١٩
٨.	ابن فارس = أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني	١٨
٩.	ابن قدامة = الإمام عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي	٤٣
١٠.	ابن منظور = محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور	٩٠
١١.	أبو تمام = جبيب بن أوس بن الحارث الطائي	٣٦
١٢.	أبو يوسف = يعقوب بن إبراهيم بن حبيب	١١٨
١٣.	الحطاب الرعيني= يحيى بن محمد بن محمد بن عبد الرحمن	١٦١
١٤.	الخطيب الشربيني = هو محمد بن أحمد الشربيني ، شمس الدين	٢٢
١٥.	الرحيباني = مصطفى بن سعد بن عبده	١٠٦
١٦.	الرملي = محمد بن أحمد بن حمزة ، شمس الدين	١٠٧
١٧.	الزبيدي = محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق	٨٩

رقم	العلم المترجم له	رقم الصفحة
	الحسيني	
١٨.	الزركشي = محمد بن بهادر بن عبد الله	٢٠
١٩.	زفر بن الهذيل	١٢٧
٢٠.	السيوطي = عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد بن سابق الدين الخضيري السيوطي	٢٠
٢١.	الشاطبي = إبراهيم بن موسى بن محمد ، أبو إسحاق	١٩
٢٢.	الشافعي = محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع	٢٠
٢٣.	الطرابلسي = إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن علي	١٧٤
٢٤.	عبد الله بن زيد	١٢٧
٢٥.	عبد الوهاب البغدادي = القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد	١٩
٢٦.	عطاء بن السائب	١٢٨
٢٧.	الغزالي = محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي	٢٤
٢٨.	قدامة بن مظعون = هو قدامة بن مظعون بن حبيب الجمحي	١٧٣
٢٩.	محمد = محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني	١٢٤
٣٠.	محمد بن الحسن بن فرقد	١١٨
٣١.	منصور البهوتي = منصور بن يونس بن صلاح الدين	١٦١

*****

٤- فهرس الأبيات الشعرية

رقم	البيت الشعري	رقم الصفحة
١.	جازتِ البيدَ إلى أَرْحُلنا آخِرَ الليل بيَعْفُورِ خَدِرْ	٩٠
٢.	على حَرج كالقَرِّ تخفق أكفاني وربما وضع فوق نعش النساء	١٠٩
٣.	فقسا ليزدجروا ومن يك حازماً .. فليقس أحياناً على من يرحم	٣٧
٤.	يُعاتِبُني في الدَّيْنِ قَوْمي وإنما دُيونيَ في أَشياءَ تَكْسِبُهم حَمْدا	٩٧
٥.	يُهلُّ بالفَرْقَدِ رُكْبَانُهَا كمَا يُهِلُّ الرَّاكِبُ المُعْتَمِرْ	٩٠

*****

٥- فهرس الكلمات الغريبة

رقم	الكلمة الغريبة	رقم الصفحة
١	تَقَادُم	١٨٧
٢	الجَبُّ	١٧٠
٣	حِبْ	٤٢
٤	رَكي	١٧٠
٥	الصَّاحِبين	١١٨
٦	عَقَار	٤٨
٧	مِجَنْ	٤٣
٨	المُفلِس	٣٣

*****

٦- فهرس المراجع والمصادر

القرآن الكريم

١- آثار الصحابة رضي الله عنهم

٢- إجراءات التقاضي والتَّنفيذ : للدكتور محمود محمد هاشم ، طبعة جامعة الملك سعود- رحمه الله- سنة ١٤٠٩هـ.

٣- إجراءات التَّنفيذ في المواد المدنية والتجارية بمقتضى قانون أصول المحاكمات اللبناني: للدكتور أحمد أبو الوفاء ، طبعة الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٤م

٤- الإجماع: لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري المتوفى سنة ٣١٨هـ ، تحقيق : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي بيروت، طبع سنة ١٤٠٥هـ

٥- أحكام الأسرة في الإسلام : لمحمد مصطفى شلبي ، الطبعة الرابعة ، الدار الجامعية بيروت ، لبنان ، ١٩٨٣

٦- أحكام التَّنفيذ الجبري وطرقه : للدكتور .أمينة النمر

٧- الأحكام العامة للتقادم في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المصري رسالة دكتوراه جامعة الأزهر لعام ١٤٢٥هـ : للدكتور محمد أحمد حسان إبراهيم ، إشراف الدكتور / محمد بلتاج حسان والدكتور إبراهيم محمد عبد الرحيم .

٨- أحكام القرآن : لابن العربي : تأليف محمد بن عبد الله الأندلسي، طبعة دار الفكر.

٩- أحكام المعسر في الفقه الإسلامي : للدكتور عبد الله حسن حميد الحديثي طبعة دار الكتب العلمية - لبنان _ بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٢٦هـ

١٠- أحكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً : لجمعة سعدون الربيعي ، بغداد ١٩٩٠

١١- الإحكام في أصول الأحكام: لعلي بن محمد الآمدي أبو الحسن الناشر : دار الكتاب العربي – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٤، تحقيق : د. سيد الجميلي عدد الأجزاء : ٤

١٢- الاختبار لتعليل المختار : لعبدالله بن محمد الموصلي- علق عليه: خالد العك دار المعرفة، بيروت، لبنان. الطبعة الثانية، ٢٠٠٢م
١٣- اختصاصات قاضي التَّنفيذ وتطبيقاتها في النظام السعودي : لعبد العزيز صالح البراهيم جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
١٤- اختلاف الفقهاء : لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى : ٣١٠هـ) الناشر : دار الكتب العلمية
١٥- الاختيار : للموصلي ، طبعة المكتبة العمرية ، تحقيق بشار بكرى عرابي
١٦- الآداب الشرعية : لابن مفلح ، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤط ، والأستاذ عمر القيام طبعة ، مؤسسة الرسالة
١٧- أدب القاضي : لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي تحقيق محيي هلال السرحان الطبعة : الأولى ١٣٩١هـ ، عدد الأجزاء : ٢ ، الناشر : مطبعة الإرشاد – بغداد (طبعة مصورة)
١٨- أربع قواعد تدور الأحكام عليها ويليها نبذة في اتباع النصوص : لمحمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (المتوفى : ١٢٠٦هـ) ، تحقيق : عبد العزيز بن زيد الرومي، صالح بن محمد الحسن الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية مصدر الكتاب : موقع مكتبة المدينة الرقمية
١٩- أسنى المطالب شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري زين الدين أبو يحيى السنيكي ، تحقيق محمد محمد تامر ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٤٢٢هـ
٢٠- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك : لأبي بكر حسين الكشناوي تحقيق محمد عبد السلام هارون ، طبعة دار الكتب العلمية ١٩٩٥م .
٢١- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية : لجلال الدين السيوطي ، طبعة دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣هـ.
٢٢- الإشراف على نكت مسائل الخلاف : للقاضي أبي محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي / ت ٤٢٢ هـ ، طبع في دار بن حزم ١٤٢٠ هـ بتحقيق : الحبيب بن طاهر في مجلدين
٢٣- إشكالات التَّنفيذ وطلب إعادة النظر في ضوء الفقه والقضاء : للمستشار إيهاب عبد المطلب ، طبعة المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٩م.

٢٤- الإصابة في تمييز الصحابة : لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني تحقيق عبد الله التركي ، طبعة مركز هجر للدراسات والبحوث الإسلامية والعربية ، ١٤٢٩هـ
٢٥- أصول التَّنفيذ الجبري : للدكتورة أميمة النمر ، طبعة الدار الجامعية ١٩٨٥م
٢٦- أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية : أنور العمروسي الطبعة الأولى سنة ١٩٥٦م
٢٧- أضواء البيان : لمحمد الأمين بن محمد بن مختار الجكني الشنقيطي المتوفى سنة ١٣٩٣هـ ، تحقيق : مكتبة البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت طبع في سنة ١٤١٥هـ.
٢٨- إعلام الموقعين : أبي عبد الله بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي المتوفى ٧٥١هـ، تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل ، بيروت ، طبع سنة ١٩٧٣م .
٢٩- الإفصاح : لابن هبيرة ، طبعة دار الفجر للطباعة، بتحقيق محمد يعقوب طالب عبيدي
٣٠- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : لشمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب الشافعي (ت ٩٧٧هـ). الطبعة الأولى. دار المعرفة. بيروت
٣١- الإقناع لطالب الانتفاع : لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي ، تحقيق الدكتور/ عبد الله التركي بالتعاون مع مركز البحوث بدار هجر . القاهرة طبعة دار هجر للطباعة والنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ. ١٩٩٧م
٣٢- الأم : لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى ٢٠٤ ، دار المعرفة بيروت الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٣ هـ.
٣٣- الإنصاف : لأبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، المتوفى سنة ٨٨٥هـ تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار إحياء الثراث العربي ، بيروت
٣٤- أنور المسالك شرح عمدة السالك : لمحمد الزهري الغمراوي ،طبعة مكتبة إحياء الكتب العربية .
٣٥- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف : لأبي المظفر يوسف بن قزاوغلي سبط ابن الجوزي المتوفى ٦٥٤، تحقيق : ناصر العلي الناصر الخليفي، دار السلام القاهرة ، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ
٣٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق : لزين الدين ابن نجيم الحنفي ، طبعة دار المعرفة.
٣٧- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين الكاساني، طبعة ، دار الكتاب العربي بيروت ,الطبعة الثانية١٩٨٢م .

٣٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :لمحمد ابن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، المعروف بـ (ابن رشد الحفيد) ، تحقيق : الأستاذ الشيخ محمد شاكر طبعة دار الجمالية – مصر.
٣٩- البداية والنهاية : لابن كثير طبعة دار ابن كثير ، تحقيق الشيخ شعيب الأرناؤوط .
٤٠- البدر المنير : للحافظ أبو حفص عمر بن علي الأنصاري الشافعي الشهير بـ ابن الملقن ، طبعة دار العاصمة ، الرياض
٤١- تاج العروس من جواهر القاموس: لمحمد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض الملقّب بمرتضى ، الزَّبيدي ، طبعة دار الكويت
٤٢- تاريخ بغداد وذيله والمستفاد : للخطيب البغدادي – ابن النجار ، تحقيق بشار عواد معروف ، الناشر : دار الغرب الإسلامي الطبعة : الأولى سنة الطبع ١٤٢٢ هـ عدد المجلدات : ١٧
٤٣- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لإبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري، دار الكتب العلمية.
٤٤- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للزيلعي ، طبعة دار الكتاب الإسلامي .
٤٥- تحفة الفقهاء : لعلاء الدين السمرقندي ، المتوفى سنة ٥٣٩ ، دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة ١٤٠٥هـ .
٤٦- تحفة المحتاج بشرح المنهاج : للإمام العلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ ، مطبعة مصطفى محمد ، دار إحياء التراث العربي
٤٧- تذكرة الحفاظ : للإمام الذهبي – دار إحياء التراث العربي – بيروت. المؤلف علي بن محمد بن علي الجرجاني الناشر : دار الكتاب العربي — بيروت الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ تحقيق : إبراهيم الأبياري عدد الأجزاء : ١.
٤٨- التعاريف : لمحمد بن عبدالرؤوف المناوي ، المتوفى سنة ١٠٣١ هـ، تحقيق الدكتور/ محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ، بيروت ، دمشق ، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٤٩- التعليق على نصوص قانون المرافعات : لأحمد أبو الوفاء ، مطابع رمسيس الإسكندرية ، ١٩٧٥م
٥٠- تفسير القرآن العظيم : لإسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي أبو الفداء عماد الدين ، المحقق: سامي بن محمد السلامة ، الناشر: دار طيبة ، سنة النشر: ١٤٢٠ — ١٩٩٩ ، عدد المجلدات: ٨

٥١- تفسير القرطبي : لشمس الدين الأنصاري القرطبي ، تحقيق الدكتور/ عبد الله التركي نشر مؤسسة الرسالة.

٥٢- تكملة فتح القدير على الهداية ، طبعة الأميرية- بولاق

٥٣- التلخيص الحبير : لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، المتوفى ٨٥٢، تحقيق : السيد : عبدالله هاشم اليماني ، طبع سنة ١٣٨٤هـ.

٥٤- التمهيد : لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبدالبرّ النمري ، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، ومحمد عبدالكبير البكري، وزارة عموم ا لأوقاف المغرب ، طبع سنة ١٣٨٧هـ

٥٥- التنبيه : لإبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦هـ، تحقيق : عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ.

٥٦- تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية : لمحمد حامد فهمي ،طبعة دار الفكر العربي القاهرة

٥٧- التَّنفيذ الجبري : للدكتور / أحمد خليل

٥٨- التَّنفيذ الجبري : وفقاً لمجموعة المرافعات الجديدة ، تأليف فتحي والي

٥٩- التَّنفيذ المدني : لحسن قبصاوي ، طبعة وزارة العدل

٦٠- التَّنفيذ علماً وعملاً : لعبد الفتاح السيد ، وأحمد قمحة ، مؤسسة المطبوعات الحديثة مصر

٦١- تنقيح تحقيق أحاديث التعليق : للحافظ ابن عبد الهادي الحنبلي ، تحقيق الأستاذ أيمن صالح شعبان ، الناشر: دار الكتب العلمية ، تاريخ النشر ١٩٩٨م

٦٢- تهذيب التهذيب : لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ، بيروت ،دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م .

٦٣- تهذيب اللغة : لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (٢٨٢ - ٣٧٠هـ المحقق: عبد السلام هارون - محمد علي النجار - عبد الحليم النجار - عبد الكريم العزباوي - عبد الله درويش - محمد عبد المنعم خفاجي - محمد فرج العقدة - عبد السلام سرحان - عبد العظيم محمود - علي حسن هلالي - محمد أبو الفضل إبراهيم — أحمد عبد العليم البردوني يعقوب عبد النبي- إبراهيم الإبياري -الناشر: الدار المصرية للتأليف والترجمة - الطبعة ١٣٨٤ : ١٣٨٧هـ / ١٩٦٤ : ١٩٦٧م

٦٤- الجواهر المضيه في طبقات الحنيفيه : لمحي الدين أبو محمد عبد القادر : طبعه مصر سنه ١٩١٥
٦٥- حاشية ابن عابدين على الدر المختار ، طبع دار سعادات بالمطبعة العثمانية.
٦٦- حاشية الباجوري على السلم _دار السلام – القاهرة – تحقيق محمد أحمد أحمد روتان
٦٧- حاشية البجرمي على المنهج ، طبع مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣١٥
٦٨- حاشية البحيرمي على شرح منهج الطلاب المسماة التجريد لنفع العبيد سليمان بن عمر بن محمد البيجرمي ، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر ، تركيا .
٦٩- حاشية البنانى على شرح الجلال المحلى على جمع الجوامع- الطبعة الثانية مصطفى الحلبى ١٩٣٧ م
٧٠- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : لمحمد عرفة الدسوقي. طبعة دار الفكر
٧١- حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، طبعة دار المعارف
٧٢- حاشية الطحاوي على مراقي الفلاح : لأحمد بن محمد بن إسماعيل الطحاوي المتوفى ١٢٣١هـ ، المطبعة الكبرى الأميرية ، بولاق مصر ، الطبعة الثالثة ١٣١٨هـ.
٧٣- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي ، طبعة عيسى الحلبي
٧٤- الحجز والتَّنفيذ على أموال المدين في نظام المرافعات الشرعية السعودي ، رسالة ماجستير بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية : اعداد سليمان بن عبدالله ناصر المطوع ١٤٢٨هـ
٧٥- الحقوق العينية : لعبد الجواد الترمي، الدكتور عبد السلام الترماني الجزء الأول مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م
٧٦- حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج:لعبد الحميد الشرواني، دار الفكر بيروت .
٧٧- الخرشي على مختصر سيدي خليل : لسيدي محمد الخرشي بن عبد الله المتوفى سنة ١١٠١هـ ، دار صادر بيروت.
٧٨- الدراية في تخريج أحاديث الهداية : لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، تحقيق : السيد عبدالله اليماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت.

٧٩- الذخيرة في فروع المالكية : لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي المالكي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ، تحقيق محمد حجي ، طبعة دار الغرب الإسلامي
٨٠- رد المحتار على الدر المختار : لابن عابدين ، طبعة إحياء التراث
٨١- الروض المربع : لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، المتوفى سنة ١٠٥١هـ مكتبة الرياض الحديثة ، طبع سنة ١٣٩٠ هـ .
٨٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين : لأبي زكريا يحيى شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ. الطبعة الثانية ، المكتبة الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الثانية ، سنة ١٤٠٥ هـ
٨٣- روضة الناظر وجُنة المناظر: لموفق الدين عبد الله بن قدامة الطبعة السلفية ١٣٨٥هـ
٨٤- الزاد المستقنع : للحجاوي ، تحقيق عبدالرحمن العسكر ، نشر دار الوطن
٨٥- زاد المستقنع : لموسى بن أحمد بن سالم المقدسي المتوفى سنة ٦٩٠،تحقيق علي محمد عبدالعزيز الهندي ، مكتبة النهضة الحديثة ، مكة المكرمة .
٨٦- الزواج في الشريعة الإسلامية : للأستاذ علي حسب الله ،طبعة دار الفكر مصر
٨٧- سنن ابن ماجه : لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة ٢٧٥ تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، بيروت .
٨٨- سنن أبي داود : لأبي داود سليمان بن الأشعث، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد دار الفكر بيروت .
٨٩- سنن الترمذي : لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي السلمي المتوفى ٢٧٩هـ تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي ، بيروت
٩٠- سنن الدارقطني : لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي المتوفى سنة ٣٨٥هـ، تحقيق : السيد عبدالله هاشم اليماني المدني ، دار المعرفة بيروت ،طبع سنة ١٣٨٦هـ.
٩١- سنن الكبرى : لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن موسى البيهقي تحقيق الشيخ عاطف الفاروقي وآخرون ، طبعة دار هجر
٩٢- سنن النسائي – المجتبى : لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب المتوفى سنة ٣٠٣هـ تحقيق : عبد الفتاح أبو غدة ، مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٩٣- سير أعلام النبلاء : لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط + محمد نعيم العرقسوسي مؤسسة الرسالة بيروت ، الطبعة التاسعة ١٤١٣هـ.

٩٤- السيل الجرار: لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفى سنة١٢٥٠هـ ، تحقيق محمود إبراهيم زايد . دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

٩٥- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، طبعة دار الفكر

٩٦- شرح الكوكب المنير : تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي المعروف بابن النجار (المتوفى : ٩٧٢هـ)، تحقيق : محمد الزحيلي ونزيه حماد الناشر : مكتبة العبيكان الطبعة : الطبعة الثانية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م

٩٧- الشرح الممتع على زاد المستقنع : لمحمد بن صالح العثيمن ، دارالنشر : دار ابن الجوزي سنة الطبعه١٤٢٢هـ

٩٨- شرح النووي على صحيح مسلم : لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، دار إحياء التراث العربي ،بيروت ، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٢هـ

٩٩- شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى سنة١٠٥١هـ مطبعة مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى١٤٢١هـ.

١٠٠- شرح منح الجليل على مختصر خليل : للشيخ محمد عليش ، طبعة: دار الفكر ببيروت ١٩٨٩م

١٠١- صحيح ابن حبان : لأبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ ،تحقيق :شعيب الأرناؤوط مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

١٠٢- صحيح البخاري : لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦هـ، تحقيق : د.مصطفى ديب البغى ، دار ابن كثير ، اليمامة ، بيروت الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ.

١٠٣- صحيح مسلم : لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١هـ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت

١٠٤- ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي: لسليمان أحمد أحمد ، مطبعة السادة بمصر ١٤٠٥هـ

١٠٥- طبقات الحنفية : لعبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي المتوفى سنة ٧٧٥هـ، دار مير محمد كتب خانه كراتشي.

١٠٦- الطبقات الكبرى : لابن سعد المتوفى سنة ٢٣٠هـ ، دار صادر، بيروت.

١٠٧- الطرق الحكيمة : لمحمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المتوفى سنة ٧٥١هـ تحقيق : د.محمد جميل غازي، مطبعة المدني ، القاهرة .
١٠٨- عقد الجيد في أحكام الاجتهاد والتقليد : لأحمد بن عبد الرحيم الدهلوي الناشر : المطبعة السلفية – القاهرة ، ١٣٨٥ تحقيق: محب الدين الخطيب، عدد الأجزاء : ١
١٠٩- غريب الحديث : لعبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري المتوفى سنة ٢٧٦هـ مطبعة العاني بغداد. تحقيق د.عبد الله الجبوري. الطبعة الأولى١٣٩٧هـ.
١١٠- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ، طبعة . دار الكتب العلمية
١١١- الفائق في غريب الحديث : لمحمد بن عمر الزمخشري ، تحقيق: علي محمد البجاوي محمد أبو الفضل ابراهيم–دار المعرفة –لبنان –الطبعة الثانية
١١٢- فتح الباري : لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي + محب الدين الخطيب، دار المعرفة بيروت ، طبع سنة ١٣٧٩هـ.
١١٣- فتح القدير ، طبعة الأميرية ببولاق
١١٤- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب : لأبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري المطبعة الجامعية بالقاهرة
١١٥- الفروق : لأسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي المتوفى سنة ٥٧٠هـ تحقيق : د. محمد طموم ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت. الطبعة الأولى سنة١٤٠٢هـ.
١١٦- القاموس المحيط : لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ مؤسسة الرسالة ، بيروت.
١١٧- القضاء في الإسلام : الدكتور/ محمد أبو فارس، الطبعة الرابعة
١١٨- قواطع الأدلة في الأصول : لأبي المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى : ٤٨٩هـ) تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، الناشر : دار الكتب العلمية بيروت، لبنان الطبعة : الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م
١١٩- قواعد وإجراءات التَّنفيذ الجبري والتحفظ في قانون المرافعات بالمقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية : لعبدالعزيز خليل بديوي ، طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة
١٢٠- قيم القضاء وتقاليده : لأحمد سعيد المومني ، الطبعة الرابعة ، (١٩٩٣)

١٢١- الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودية : الدكتور: عبد الله آل خنين الناشر : مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع ، تاريخ النشر ٢٠٠٩
١٢٢- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي المتوفى ١٠٥١هـ، تحقيق : هلال مصيلحي مصطفى هلال :دار الفكر ، بيروت طبع سنة ١٤٠٢هـ
١٢٣- كشف الأسرار على أصول البزدوي : لعبد العزيز البخاري الحنفي، الصدف ببلشرز كراتتشي، باكستان.
١٢٤- لباس الرجل أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه) ناصر بن محمد الغامدي
١٢٥- لسان العرب : لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المتوفى سنة ٧١١هـ ، دار صادر بيروت ، الطبعة الأولى.
١٢٦- مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً : لأحمد نصر الجندي ، الطبعة الثانية دار الفكر العربي ، مصر ، ١٩٧٨
١٢٧- المبسوط للسرخسي : لشمس الدين السرخسي ، ،طبعة دار المعرفة ، ببيروت
١٢٨- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : لأبي العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني المتوفى سنة ٧٢٨هـ ، تحقيق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مكتبة ابن تيمية ، الطبعة الثانية .
١٢٩- محل التَّنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي : للدكتور/ عبدالحكيم أحمد شرف
١٣٠- المحلى : لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦هـ، تحقيق : لجنة إحياء التراث العربي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت .
١٣١- المحيط في اللغة : للصاحب بن عباد ، طبعة مكتبة الوراق
١٣٢- المستصفى في علم الأصول : لمحمد بن محمد الغزالي أبو حامد الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة الأولى ، ١٤١٣ ، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، عدد الأجزاء : ١
١٣٣- مصنف ابن أبي شيبة : لأبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي المتوفى سنة ٢٣٥هـ ، تحقيق :كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

١٣٤- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، وتجريد الزوائد الغاية والشرح مصطفى السيوطي الرحيباني – حسن الشطي ،الناشر: المكتب الإسلامي سنة النشر: ١٣٨١هـ طبعة بيروت.
١٣٥- المطلع على أبواب المقنع : لأبي عبدالله محمد بن أبي الفتح البعلي المتوفى سنة ٧٠٩هـ تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، طبع في سنة ١٤٠١هـ
١٣٦- المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، وزارة التربية والتعليم بمصر
١٣٧- المعجم الوسيط : لإبراهيم مصطفى وآخرين ، المكتبة الإسلامية ، بتركيا
١٣٨- معجم مقاييس اللغة : لابن فارس ، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠٠١م.
١٣٩- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : لأبي الحسن الطرابلسي
١٤٠- المغني : لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ دار الفكر بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.
١٤١- مغني المحتاج شرح منهاج الطالبين ، طبعة دار الفكر ، بيروت
١٤٢- المنثور في القواعد : لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ، طبعة الشؤون الإسلامية بالكويت
١٤٣- الموافقات في أصول الفقه : لإبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي الناشر : دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق : عبد الله دراز ، عدد الأجزاء : ٤
١٤٤- الموسوعة الشاملة في التَّنفيذ : للدكتور أحمد مليجي ، طبعة المركز القومي للإصدارات القانونية ٢٠٠٩م.
١٤٥- الموسوعة الفقهية الكويتية بإشراف وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت
١٤٦- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي ، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، ١٣٩٢هـ
١٤٧- نصب الراية : لعبد الله بن يوسف الزيلعي المتوفى سنة٧٦٢هـ ، تحقيق : محمد يوسف البنوري ، دار الحديث مصر ، طبع ١٣٥٧هـ
١٤٨- نظام التنفيذ في قانون المرافعات : للعبد الباسط جمعي ، طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة ١٩٦٥م
١٤٩- نظام الحجر في الإسلام : ليس شاذلي ، كلية الشريعة والقانون ، القاهرة
١٥٠- نظام القضاء في الإسلام : غرايبة محمد

١٥١- نظرية تنفيذ الأحكام القضائية المدنية في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة للدكتور أحمد علي يوسف جرادات ، طبعة دار النفائس بالأردن
١٥٢- نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم : للدكتور حامد محمد عبد الرحمن ، رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ، سنة ١٣٩٦هـ
١٥٣- نقد مراتب الإجماع : لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية ٧٢٨هـ دار ابن حزم ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م ،بعناية حسن أحمد إسبر.
١٥٤- النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر : لأبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح المتوفى سنة ٨٨٤هـ ، مكتبة المعارف الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.
١٥٥- الهداية شرح البداية : لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ، المكتبة الإسلامية.

*****

٧- فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
* المقدمة.	٣ – ١٥
((التمهيد)) **ويشتمل على ستة مباحث:**	١٦-٦٢
المبحث الأول: التعريف بمفردات العنوان ويشتمل على ثلاثة مطالب	١٧
– **المطلب الأول**: المقصود بالأموال	١٨
– **المطلب الثاني**: المقصود بالمستثناة	٢٣
– **المطلب الثالث**: المقصود بالتَّنفيذ	٢٨
المبحث الثاني: التعريف بالعنوان مركباً	٣٣
المبحث الثالث: أهمية التَّنفيذ	٣٥
المبحث الرابع: مشروعية التَّنفيذ	٤١
المبحث الخامس : أنواع الأموال التابعة للمدين ويشتمل على مطلبين	٤٧
– **المطلب الأول** : الأموال الثابتة	٤٨
– **المطلب الثاني** : الأموال المنقولة	٥٠
المبحث السادس :شروط صحة التَّنفيذ على الأموال التابعة للمدين ويشتمل على أربعة مطالب :	٥٢
– **المطلب الأول** : ثبوت الملكية للمدين .	٥٣
– **المطلب الثاني :** استقرار التملك للمدين .	٥٧
– **المطلب الثالث**: عدم تعلق حق الغير بمال المدين	٥٨

الموضوع	رقم الصفحة
– **المطلب الرابع**:كون المال فاضلاً عن الحاجة الضرورية للمدين ومن يعول .	٦٠
((الفصل الأول)) **أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ لسبب يعود لذات المدين ويشتمل على ثمانية مباحث :**	٦٣-١١٣
المبحث الأول: المسكن ويشتمل على مطلبين :	٦٦
– **المطلب الأول**: المقصود بالمسكن	٦٧
– **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء المسكن من التَّنفيذ على أموال المدين	٦٩
المبحث الثاني: النفقة الضرورية ويشتمل على مطلبين :	٧٥
– **المطلب الأول**: المقصود بالنفقة الضرورية	٧٦
– **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء النفقة الضرورية من التَّنفيذ على أموال المدين	٧٩
المبحث الثالث: الثياب وما يلبس عادة ويشتمل على مطلبين :	٨٢
– **المطلب الأول**: المقصود بالثياب وما يلبس عادة	٨٣
– **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء الثياب وما يلبس عادة من التَّنفيذ على أموال المدين	٨٥
المبحث الرابع: المركب المعتاد ويشتمل على مطلبين :	٨٨
– **المطلب الأول** : المقصود بالمركب المعتاد	٨٩
– **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء المركب المعتاد من التَّنفيذ على أموال المدين	٩٢
المبحث الخامس: آلة التكسب ويشتمل على مطلبين :	٩٥
– **المطلب الأول** : المقصود بآلة التكسب –	٩٦

الموضوع	رقم الصفحة
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء آلة التكسب من التَّنفيذ على أموال المدين	٩٨
المبحث السادس: كتب العلم ويشتمل على مطلبين :	١٠٠
- **المطلب الأول** : المقصود بكتب العلم	١٠١
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء كتب العلم من التَّنفيذ على أموال المدين	١٠٢
المبحث السابع: رأس مال التجارة ويشتمل على مطلبين :	١٠٤
- **المطلب الأول** : المقصود برأس مال التجارة	١٠٥
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء رأس مال من التَّنفيذ على أموال المدين	١٠٦
المبحث الثامن : الكفن ويشتمل على مطلبين :	١٠٨
- **المطلب الأول** : المقصود بالكفن	١٠٩
- **المطلب الثاني** : أقوال الفقهاء في استثناء الكفن من التَّنفيذ على أموال المدين .	١١٠
((الفصل الثاني)) **أموال المدين المستثناة من التَّنفيذ لسبب يعود لغير المدين** **ويشتمل على أربعة مباحث:**	١١٤-١٦٣
المبحث الأول: الأعيان الموقوفة ويشتمل على مطلبين :	١١٥
- **المطلب الأول**: المقصود بالأعيان الموقوفة	١١٦
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموقوفة من التَّنفيذ على أموال المدين	١٢٤
المبحث الثاني : الأعيان الموصى بها ويشتمل على مطلبين :	١٣٢
- **المطلب الأول** : المقصود بالأعيان الموصى بها	١٣٣

الموضوع	رقم الصفحة
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء الأعيان الموصى بها من التَّنفيذ على أموال المدين	١٣٨
المبحث الثالث : نفقة العيال ويشتمل على مطلبين :	١٤٧
- **المطلب الأول** : المقصود بنفقة العيال	١٤٨
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء نفقة العيال من التَّنفيذ على أموال المدين	١٥٠
المبحث الرابع : الأموال غير المستقرة ملكيتها ويشتمل على مطلبين :	١٥٤
- **المطلب الأول** : المقصود بالأموال غير المستقرة ملكيتها	١٥٥
- **المطلب الثاني**: أقوال الفقهاء في استثناء الأموال غير المستقرة ملكيتها من التَّنفيذ على أموال المدين .	١٥٦
((الفصل الثالث)) **الآثار المترتبة على استثناء أموال المدين من التَّنفيذ** **ويشتمل على أربعة مباحث**	١٦٤-١٩٥
المبحث الأول : منع التَّنفيذ وبطلان آثاره ويشتمل على مطلبين :	١٦٦
- **المطلب الأول**: منع التَّنفيذ	١٦٧
- **المطلب الثاني**: بطلان آثار التَّنفيذ	١٦٩
المبحث الثاني: منع شراء الغير لأموال المدين	١٧٦
المبحث الثالث: منع قبض الدائن لقيمة الأموال المستثناة من التَّنفيذ	١٨٠
المبحث الرابع : مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد أو التعويض ويشتمل على مطلبين :	١٨٤
- **المطلب الأول**: مشروعية مطالبة المدين بالاسترداد	١٨٥

الموضوع	رقم الصفحة
- **المطلب الثاني**: مشروعية مطالبة المدين بالتعويض	١٩٤
الخاتمة : وتشمل على : أهم النتائج والتوصيات	١٩٦
الفهارس : وتشتمل على :	٢٠٤
١- فهرس الآيات القرآنية .	٢٠٥
٢- فهرس الأحاديث والآثار .	٢٠٩
٣- فهرس الأعلام .	٢١٤
٤- فهرس الأبيات الشعرية .	٢١٦
٥- فهرس الكلمات الغريبة .	٢١٧
٦- فهرس المصادر والمراجع .	٢١٨
٧- فهرس الموضوعات .	٢٣٠