

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وأصوله

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

-قسنطينة-

رقم الإيداع:...../.....

الرقم التسلسلي:.....

**تعذر الوفاء بالدين للشخص الطبيعي والاعتباري
وأساليب معالجته في الفقه الإسلامي
- دراسة مقارنة -**

رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الفقه وأصوله

تخصص: فقه مقارن

إشراف الأستاذ الدكتور

عبد القادر جدي

إعداد الطالب

محمد عبد الرحمن حسوني

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة | الجامعة الأصلية | الصفة |
|---------------------|--------|-----------------------------------|--------------|
| | | | رئيسا |
| أ.د. جدي عبد القادر | أستاذ | جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة | مشرفا ومقررا |
| | | | عضوا |
| | | | عضوا |
| | | | عضوا |
| | | | عضوا |

السنة الجامعية: 1436-1437هـ / 2015-2016م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة الأميرة
الملكه
الهدية
بن عبدالعزيز
الرياض
العلم
للعلوم
الإسلامية

شكر وتقدير

لا تنكرون لذي النعماء نعمته... لا يشكر الله من لا يشكر الناس
الشكر أفضل ما حاولت ملتصقاً... به الزيادة عند الله والناس
أشكر الله أولاً وأخيراً على أن وفقني وأعانني على
الإتمام. كما أتوجه بأصدق عبارات الشكر وأسمى
كلمات العرفان مع جزيل الامتنان لأستاذي
المشرف فضيلة الأستاذ الدكتور عبد القادر
جدي على قبوله الإشراف وتذليله الصعاب ونصحه
وتوجيهه، رغم ضيق وقته، وكثرة أشغاله، فجزاه الله
عني خيراً...

| | |
|------------------------|----------------------|
| فلو كان للشكر شخص يبين | إذا ما تأمله الناظر |
| لصورته لك حتى تراه | فتعلم أنني امرؤ شاكر |
| ولكنه ساكن في الضمير | يجرعه الكلم السائر |

الإهداء

إلى من هما مبدئي ومنشئي، بعد الله... والدي الكريمين جزاهما الله
عني خير الجزاء وأوفاه.

إلى من أضاء بعلمه عقلي، وهدى بالجواب الصحيح حيرتي، وروى من
بحر علمه ظمئي... شيوخني وأساتذتي وفقهم الله.

إلى من كانوا سنداً في السراء وعوناً عند الضراء، وساعداً في
الضيق، وأعماناً على الطريق... إخواني وأخواتي وزوجتي وزملائي جميعاً
حفظهم الله.

إلى أرواح فارقت أجسادها، ولا زالت تعيش في آثار أصحابها علماءنا
رحمهم الله

إلى جنود لا تظهر، وأيادٍ لا تفتتر، وشموس لا تُستتر... خدام العلم وطلابه في
الجامعات والمكتبات والدوريات و... إليكم جميعاً أهدي هذا الجهد
المتواضع.

محمد عبد الرحمن

مقدمة

جامعة الأمير عبد القادر العظم الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه وبعد:

فإن الله سبحانه خلق الخلق وقسم بينهم معيشتهم وأرزاقهم "وجعل بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً"، فلا مناص من احتياج الإنسان لما في يد أخيه الإنسان من الحاجات والممتلكات، فكان بذلك البيع والشراء والإجارة والرهن وغيرها من العقود التي تيسر الحصول على ذلك.

التعريف بالبحث

إن من أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً بين الناس قديماً وحديثاً ما يعرف بعقود الاستدانة كالبيع الآجل وبيع الدين والرهن وبيع التقسيط وبيع المراجعة للأمر بالشراء، أو التأجير المنتهي بالتمليك، أو الاستصناع وما شابهها من العقود التي تجري بين الأشخاص طبيعيين كانوا أو اعتباريين، وهي على كثرتها وذيوعتها إلا أنها أفرزت واقعاً مريراً، وأظهرت مشاكل عدة في المجتمع وأزمات اقتصادية عسيرة لا زال العالم يتخبط في دوامتها، بحيث صار يُعرف ذلك بين الاقتصاديين وذوي الاختصاص بمشكلة الديون المتعثرة أو القروض غير المستردة وغير العاملة، مما اقتضى إيجاد حلول لهاته المشكلة ترأب صدعها، وترقع خرقها قبل أن يتسع، وذلك بدراسة لأسبابها وجذورها وأدواتها بغية وصف الدواء الناجع لها.

ولا شك أن ديننا الحنيف بما يتصف به من مرونة وواقعية وشمولية لم يغفل هذا الجانب، ومن هنا كانت فكرة هذا البحث بغية الوقوف على أسباب هذه المشكلة وكيفية معالجتها على ضوء ما سطره فقهاء الإسلام والأئمة الأعلام.

أهمية البحث:

1- الموضوع له أهمية كبرى فهو لصيقٌ بحياة الناس نتيجة التوسع الهائل في عملية الاستدانة، الأمر الذي يؤدي إلى كثرة التراعات والخصومات بين الناس حول تسديد ديون بعضهم البعض.

2- حاجة الناس إلى التعامل بالديون ملحة خصوصاً في عصرنا بازدياد رغبات الناس وضعف القدرة الشرائية للأفراد مما يضطرهم إلى سلوك هذا الطريق الذي كثيراً ما يوقعهم في التماطل وعدم الوفاء، فكان لا بد من البحث عن أساليب تكفل حقوق الدائنين وتعوضهم عن

الأضرار التي تلحق بهم جراء ذلك.

3- إذا كان الناس يلجؤون إلى المداينة فلا بد من معرفة أسباب ذلك، ثم معرفة أسباب سقوط بعض الناس في وحل العسرة المادية أو الإفلاس الكامل؛ لأن معرفة ذلك تمكننا من الوصول إلى حل هذه الظاهرة.

4- حقوق الناس تكاد تضيع وتتلاشى في هذا الوسط الاجتماعي الذي بدأ يضعف فيه الوازع الديني لدى أفرادهم، ويكثر فيه الانتهازيون، وأهل الجشع والطمع، فكان لا بد من البحث عن أساليب رادعة تزجر المعتدين، وتكفل حقوق الناس التي من جملتها الديون.

إشكالية البحث:

تعامل الناس في هذه الحياة قائمٌ على الثقة والائتمان وكفالة حقوق بعضهم البعض، فيتوفر هذه الدعائم تستمر الحركة التجارية في المجتمع وباختلالها تضعف هذه الحركة أو تتوقف، فكان لا بد من وجود قوانين ونظم تحفظ هذه الحقوق وتعزز هذه الثقة وتنمي عنصر الائتمان بين الأفراد، خصوصاً في مجال التعامل بالديون عن طريق البيع الآجل وغيرها من الصور؛ ذلك أن هذا الجانب كثيراً ما تسبب في إفساد العلاقات بين الناس أفراداً ومؤسسات، فظهرت المماطلة في أداء الحقوق، وتفاقت العسرة المادية في بعض المجتمعات، وتضرر الدائنون من جراء ذلك، وصاروا يبحثون عن حلول وقوانين تكفل لهم حقوقهم، وتخرجهم من هذا المأزق.

ولا غرو أن شريعة الإسلام - باعتبارها صالحة لكل زمانٍ ومكانٍ - قد عالجت هذه المشكلة، ولعل الإشكال المحوري الذي يفرض نفسه هنا هو: كيف عالج الفقه الإسلامي مطل المدين؟ وما هي الأحكام التي رتبها على تعثر المديون؟ ولمعرفة ذلك لا بد قبل وصف الدواء من تشخيص للداء من خلال التعرف على حقيقة الدين؟ وأسباب المداينة؟ وأسباب الإعسار بالدين؟ وأسباب الإفلاس؟ وأسباب المطل في أداء الديون ومظاهره وصوره؟ وغيرها من الأسئلة التي سنحاول الإجابة عنها من خلال هذا البحث.

عنوان البحث:

وعليه جاء هذا البحث محاولاً بعون الله تعالى دراسة هذا الموضوع دراسة فقهية مقارنة، وقد كنت أود ببحثه في المرحلة السابقة إلا أني عدلت عنه لتشعبه من جهة، وصعوبته

من جهة أخرى، واقتصرت آنذاك على جزئية منه، وهي الإفلاس وآثاره، وبعدما اقترح علي الأستاذ المشرف هذا الموضوع، لم أتردد في قبوله؛ لعلمي بأهميته، وحاجة الناس إليه، وارتأيت أن يكون تحت عنوان: **تعذر الوفاء بالدين للشخص الطبيعي والاعتباري وأساليب معالجته في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة -**

أسباب اختيار الموضوع:

رغبتني في بحث هذا الموضوع أمور هي كالاتي:

1- معاشيتي لبعض حالات التنازع حول الديون التي تجرع بعض الدائنين جرائها مرارة الهم والغم بسبب تأخر المدين عن دفع الدين في الوقت المحدد، فالطرف الأول يتهم الطرف الآخر بالتماطل والكذب والمراوغة، والآخر يسوّف ويتعذر بالإعسار أو بدفع شيكات دون رصيد، فقلت في نفسي لا بد من إيجاد قوانين شرعية كفيلة بحماية حقوق الدائنين المادية والمعنوية، وهذا ما أتوخاه من هذا البحث.

2- انتشار ظاهرة المداينة بين الناس على اختلاف صورها، جعلني أتساءل عن أسباب شيوعها ورضاهم بها مع ما يكتنفها من مخاطر ومحاذير؟

3- شيوع المطل والتسويق في الوفاء بالديون، إلى حد جعل الكثير من الأفراد يمتنعون عن الإقراض والاستدانة والبيع الآجل، وإن فعلوا ذلك فإنهم يشددون في الشروط والإجراءات التي قد توافق الشرع وقد تخالفه.

4- رغبتني في مواصلة البحث في مجال المعاملات المالية المعاصرة كونها تتصل بالواقع، فهي محل خصب للبحث والاجتهاد خصوصا جانب المعاوضات.

الدراسات السابقة:

بالنسبة للدراسات التي تناولت هذا الموضوع فقد تنوعت بين دراسات أساسية وأخرى ثانوية

أما الدراسات الأساسية - وأقصد بها التي حاولت معالجة ما أود معالجته- فهي كالاتي:

- صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عثمان شبير، وهو بحث مطبوع مع مجموعة بحوث فقهية أخرى تحمل عنوان: بحوث فقهية في قضايا

اقتصادية معاصرة، لمؤلفيها: الأشقر محمد سليمان، محمد عثمان شبير، ماجد أبو رحية، سليمان الأشقر، ط(1) 1418 هـ، 1998 م، دار النفائس، عمان، الأردن.

وقد عالج هذا البحث - الذي يعد من باكورة هذا الموضوع ومن أوائل من طرقه ومهده، حقيقة الدين وأسباب المداينة ووسائل صيانة المديونيات من التعثر وكذا الوسائل المشروعة، ورغم ذلك فلم يتوسع الباحث كثيراً فيما طرقه، ولم يأت على جميع جوانبه، وكأنه أراد بذلك فتح نافذة فيه، ووضع لبنة أولى، تتيح لمن بعده من الباحثين الإطالة على الموضوع وإتمام بنائه، لكن رغم ذلك فهو بحث قيم مشكور كان له الأثر البالغ الكبير في إنجاز بحثي هذا من حيث تصور الموضوع وحيثياته وبعض جزئياته، والفضل دائماً للسابق وإن أحسن اللاحق، وليس هذا تزكية لبحثي هذا، وإنما هو اعتراف بالفضل لأهله.

- ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة -

صبحي كامل دسوقي السمديسي.

ومما يلاحظ على هذه الدراسة التي هي عبارة عن رسالة دكتوراه ما يأتي:

- أنها دراسة جادة للموضوع تتم عن نفس طويل وصبر دؤوب للباحث، إلا أن صاحبها أغفل الحديث عن عنصر المقاصة وكيف تعد اليوم وسيلة ناجعة لحل كثير من حالات تعثر الديون، خصوصاً وأن أكثر المعاملات المصرفية اليوم تقوم على هذا الأساس (المقاصة).

- أنه لم يذكر ما سبق بحثه من دراسات حول الموضوع، وكأنه يزعم السبق في ذلك، وهذا إن سلم من حيث الدراسة كرسالة علمية، فإنه لا يسلم من حيث الأولوية في الطرح، ولعل الدكتور عثمان شبير في دراسته المذكورة آنفاً أولى منه بذلك، إلا أنه لم يشير إليه في رسالته، ومن اطلع على الدراستين وجد تشابهاً كبيراً بينهما خاصة في خطة البحث.

- العسرة المادية بين الشريعة والقانون للدكتور حسن محمد الرفاعي، وأصل هذا

الكتاب رسالة دكتوراه بجامعة الإمام الأوزاعي، ط1، 1424 هـ، 2003 م، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان.

وقد تناول الباحث في دراسته مشكلة العجز عن تسديد الديون، من خلال بيان مفهوم العسرة المادية في الشريعة الإسلامية وكذا في التشريعات الوضعية وبخاصة القانون اللبناني، وتحدث عن مختلف أسبابها، الإيمانية منها والناجئة عن ظروف شخصية أو محلية أو خارجية، ثم

بحث عن الحلول الملائمة لإزالة العسرة المادية، فظهر بذلك أن الدراسة حصرت في جانب العسرة المادية التي تعد من أسباب تعثر الديون، ولم تتطرق إلى غيرها من الأسباب، إضافة إلى أنها ركزت في الدراسة القانونية على نصوص القانون اللبناني.

– المماثلة: مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي للدكتور: عبد الله بن ناصر السلمي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 79 سنة 1427هـ.

فالباحث في هذه الدراسة اقتصر على بحث المماثلة التي تعد أحد أسباب تعذر الوفاء بالديون، فذكر مفهومها ومظاهرها وأضرارها وأسبابها وأنواعها، ولم يتطرق إلى الأسباب الأخرى لتعثر الديون، ولا كيفية معالجتها.

– مقترحات لمعالجة مشكلة الديون المصرفية المتعثرة في العراق، وهو مقال للدكتور فلاح خلف الربيعي منشور على موقع www.ahewar.org

وقد عالج الباحث مشكلة الديون المصرفية في العراق مبينا حجمها وأسبابها ومقترحا الحلول الناجعة لها.

أما الدراسات الثانوية وأقصد بها الدراسات التي عالجت جانبا من جوانب البحث أو إحدى جزئياته فهي كثيرة أذكر منها ما أتيت لي الاطلاع عليه وهي كالاتي:

– حكم الغرامة المالية في الفقه الإسلامي، عصام أنس الزفتاوي، الطبعة الأولى، 1417هـ – 1996م، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة.

وتناول هذا البحث قضية من القضايا المثارة، وهي قضية الغرامة المالية، فعرض لأهم آراء الفقهاء المتقدمين، والباحثين المعاصرين، متناولا كل ذلك بالبحث والمقارنة بين الأدلة، محاولا الوصول إلى حكم في هذه المسألة التي كثر الجدل حولها.

– حسم الدين في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة إعداد حسام محمد وهيب علي أبو رمح، رسالة ماجستير بكلية الدراسات العليا بالجامعة الأردنية، سنة 1427هـ/ 2006م.

وقد تناولت هذه الدراسة موضوع حسم الدين باعتباره اقتضاء جزء من الدين أو كله الذي هو في ذمة المدين مقابل تسديد الدين، وقد تطرق إلى مسألة تعثر سداد الديون عند كلامه على أسباب حسم الدين، فذكر مفهوم التعثر وأسبابه المختلفة.

— المقاصة في المعاملات المالية المصرفية (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية) لفؤاد قاسم مساعد الشيعي.

وهذه الدراسة مهمة جدا، لأنها تعالج إحدى جزئيات موضوع البحث، وذلك فيما يتعلق بإحدى أساليب معالجة التعثر التي هي المقاصة.

— تسديد الدين في الشريعة والقانون، محيي الدين اسطنبولي، رسالة ماجستير بجامعة الأمير عبد القادر، سنة 1997/1996 م.

وقد تطرق الباحث إلى أهمية تسديد الدين في الشريعة الإسلامية، ثم تكلم عن بعض أسباب تعثر الديون واقتصر من ذلك على الإفلاس، والكساد والتضخم فقط، ثم ذكر بعض الحلول الشرعية والقانونية لهذا التعثر إلا أنه لم يتوسع في ذلك.

— توثيق الديون بين الشريعة والقانون — دراسة مقارنة — محمد الطيب اخلف، رسالة ماجستير بجامعة الأمير عبد القادر، سنة 2004/2003 م.

— الغرامة الجزائية — دراسة مقارنة — باية بودماغ، رسالة ماجستير بجامعة الأمير عبد القادر، سنة 2001/2000 م.

إلى غير ذلك من الدراسات التي تعد مساعدة للبحث في حيثية من حيثياته، وقد تبين من خلال عرض بعض هذه الدراسات أنها تميزت بميزتين اثنتين:

— أنها حاولت طرق الموضوع ذاته إلا أنها لم تسهب فيه ولم تغط جميع جوانبه، ومن مسوغات التأليف والبحث إكمال النقص في موضوع سبق بحثه، وقد بينت آنفا أن هذه الدراسات السابقة أغفلت بعض الجوانب في الموضوع الذي نحن بصدد بحثه.

— إن سلمنا أنها أتت عليه أو حاولت ذلك، فإن مجملها لا يرقى أن يكون رسالة علمية أكاديمية، فهي عبارة عن مقالات في مجلات أو مؤلفات تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها خصوصا فيما يتعلق بجانب الحلول المقترحة.

أما الرسائل العلمية المذكورة فهي حول جزئية من جزئيات الموضوع فقط، وعليه فإن قصدي من وراء هذا البحث هو لم شتات هذا الموضوع وبنائه في شكل رسالة علمية، محاولا نقد الآراء السابقة ومناقشتها.

أهداف البحث:

- يهدف البحث إلى تحقيق جملة من الغايات هي كالاتي:
- محاولة الإسهام في تعزيز المكتبة الإسلامية ببحوث تخدم الفرد المسلم في معاملاته المالية لاسيما المعاملة بالدين التي تحتاج إلى صيانة ومعالجة شرعية.
 - حصر أسباب انتشار المداينة والتعامل بالدين بين الناس، وكذا أسباب وقوع بعض الناس في حالات الإعسار والإفلاس، لأن ذلك يساعد على استنتاج الحلول.
 - التوصل إلى حلول ناجعة مستوحاة من النصوص الشرعية واجتهادات الفقهاء وأهل الاختصاص تضبط مشكلة تعذر الوفاء بالدين بين الأفراد والمؤسسات والمصارف والشركات.

المنهج المتبع في البحث:

- تحقيقاً لأهداف البحث اعتمدت ثلاثة مناهج رئيسة هي كالاتي:
- أولاً: المنهج الوصفي: وأتبعه في جمع المادة العلمية لهذا البحث من مصادرها المختلفة، ونقل أقوال كل مذهب من مصادره المعتمدة واصفاً إياها على ما هي عليه، دون التصرف فيها إلا نادراً.
 - ثانياً: المنهج المقارن: وذلك للمقارنة بين الأقوال المختلفة وأدلتها في المسائل المختلف فيها، ثم مناقشتها قصد الوصول إلى الرأي المختار.
 - ثالثاً: المنهج التحليلي: وذلك لتحليل هذه الآراء ومناقشتها، قصد التمييز بين قويتها وضعفها.

خطة البحث:

- بعد جمع المادة العلمية للموضوع، وتبيان ملامحه وجزئياته، ارتأيت أن أستقر على خطة انتظمت في مقدمة، وثلاثة فصول، أولهما تمهيدي، كل فصل يحوي مجموعة مباحث، إضافة إلى خاتمة
- فالمقدمة اشتملت على بيان موضوع البحث، وإشكاليته، وأهمية دراسته، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، وخطة البحث، ومنهجه.

أما الفصل التمهيدي فجعلته للتعريف بمصطلحات البحث الأساسية، فتعرضت فيه لحقيقة الدين لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة به، ثم عرجت على مفهوم كل من المصطلحات: التعذر، والوفاء، والشخصية الطبيعية، والشخصية الاعتبارية، باعتبار أن هذه المصطلحات عناصر تكون مجتمعة عنوان البحث.

ثم انتقلت للكلام عن الأسباب الموجبة لثبوت الدين، ثم تكلمت عن أقسام الدين بالاعتبارات المختلفة، وختمت هذا الفصل بالحديث عن أسباب تعذر الوفاء بالدين.

وأما الفصل الأول: فخصصته للحديث عن الأساليب الوقائية لدرء تعثر المديونية، فقسمته لثلاثة مباحث، المبحث الأول: كان عن أساليب درء إنكار المديونية، والمبحث الثاني: كان عن أساليب درء تماطل المديونية، والمبحث الثالث: كان عن أساليب تأمين سداد المديونية.

وأما الفصل الثاني من هذا البحث، فجعلته لبيان أساليب معالجة تعثر وفاء الديون، وقسمته بذلك إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: كان عن أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الجحود والموت، والمبحث الثاني: كان عن أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب المماطلة والتضخم النقدي، والمبحث الثالث: كان عن أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الإعسار والإفلاس.

ثم ختمت البحث بخاتمة بينت فيها ما توصلت إليه من نتائج.

إضافة إلى الفهارس الخادمة للبحث، وهي فهرس الآيات، فهرس الأحاديث والآثار، فهرس الأعلام، ثم فهرس المصادر والمراجع، وأخيراً فهرس الموضوعات.

ولعل الناظر لهذه الخطة يظهر له بعض التفاوت في تقسيم مباحثها وفصولها، وهذا مرده لتفاوت المادة العلمية لكل جزئية من جزئيات البحث، حيث تغزر في فصل، وتشح وتتقلص في آخر، فيجد الباحث نفسه مستسلماً أمامها، ليس له في ذلك سوى إجادة التقسيم والتفصيل والتبويب وأرجو أن أكون قد وفق في ذلك.

هذا وفي ختام هذه المقدمة أتقدم بجزيل الشكر لكل من أعان وساهم في إعداد هذه المذكرة، وأخص بالشكر أستاذي الكريم المشرف على هذه المذكرة فضيلة الأستاذ الدكتور عبد القادر جدي، الذي تفضل بقبول الإشراف على هذه الرسالة، فكان نعم المشرف

مشجعاً، متابعاً، وموجهاً للبحث منذ الشروع فيه إلى نهايته، فجزاه الله عني خيراً.
كما أشكر والدي الكريم الذي أعانني كثيراً في إتمام هذا البحث، فقرأه من أوله إلى آخره، وتابعه بتصحيحاته وتصويباته، فجزاه الله عني خير الجزاء.
كما لا أنسى بالشكر أعضاء اللجنة المناقشة لهذه المذكرة الذين تكرموا، وتفضلوا بقبول قراءتها وتصحيح أخطائها، وإبداء ملاحظاتهم القيمة حولها، بالرغم من كثرة أشغالهم وارتباطاتهم فجزاهم الله عن كل دققة بذلوها في القراءة والتصويب والتصحيح.
وفي الأخير أرجو من الله - عز وجل - حسن التوفيق، وسداد الرأي، وجميل العاقبة ((وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب)).

الفصل التمهيدي:

التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

وفيه المباحث الآتية:

البحث الأول: حقيقة الدين وأسباب ثبوته
في الذمة

البحث الثاني: أسباب تعذر الوفاء بالدين

المبحث الأول:

حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة

وفيه المطلب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الدين

المطلب الثاني: الأسباب الموجبة لثبوت الدين (الالتزام)

المطلب الثالث: أقسام الدين

المبحث الأول: حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة

لما كانت الديون هي محور هذا البحث عموماً، كان لا بد من إعطاء تصور حول مفهوم الدين، وكذا أقسامه، وأسباب ثبوته في الذمة، وسيكون ذلك وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الدين والمصطلحات المتصلة به

نلمح ابتداءً إلى أن لفظة الدين ثنائية الدال لها معان متعددة بهذا الاعتبار، إن في اللغة، أو في الاصطلاح؛ لذا سوف نقصر البحث والتعريف اللغوي والاصطلاحي على كلمة الدين مفتوحة الدال فقط دون غيرها؛ ذلك أن لفظة الدين مكسورة الدال على اختلاف معانيها اللغوية لا تعيننا في بحثنا هذا، ولئن شاء الاطلاع عليها الرجوع إلى أحد المعاجم اللغوية المعروفة.

الفرع الأول: في اللغة

قال صاحب تاج العروس: «الدين ما له أجل، وينقسم إلى الصحيح وغير الصحيح، فالصحيح الذي لا يسقط إلا بأداء أو إبراء، وغير الصحيح ما يسقط بدونهما، كنجوم الكتابة، قاله المناوي - رحمه الله تعالى -، وما لا أجل له فقرض...»⁽¹⁾

ونجد صاحب اللسان، وقبله صاحب المحكم⁽²⁾ يوسع من معنى الدين، ويعرفه بأنه كل شيء غير حاضر⁽³⁾، بمعنى أنه يشمل القرض أيضاً، وقد تقدم قريباً تفریق الزبيدي بينهما.

أما ابن فارس⁽⁴⁾ المعروف بطريقته الفريدة في إرجاع كل معنى لأصله وجذره، فقد أرجع معاني الدين وفروعه كلها إلى أصل واحد، هو الانقياد والذل، وبعد أن أرجع كل فرع

(1) - الزبيدي: تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، ط 1، 1421هـ/2001م، الكويت، باب النون، فصل الدال. 49/35

(2) - ابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندأوي، ط 1، 1421هـ/2000م، دار الكتب، العلمية، بيروت. 379/9.

(3) - ابن منظور: لسان العرب، ط، دار صادر، بيروت، باب النون، فصل الدال.

(4) - هو أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين، من أئمة اللغة والأدب، أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان، ثم انتقل إلى الري، وتوفي بها سنة خمس وتسعين وثلاثمائة، وكان شافعياً فصار مالكيّاً، من تصانيفه: مقاييس اللغة، والمجل، والصاحي، وكتاب حلية الفقهاء وله جامع التأويل في تفسير القرآن. ينظر: ياقوت الحموي: معجم الأدياء، ط 1، 1411هـ، 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت (533/1)، الفيروزبادي: البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، تحقيق: محمد المصري، ط 1، 1407هـ، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت (ص 7)، السيوطي: طبقات المفسرين، تحقيق: علي محمد عمر، ط 1، 1396هـ، مكتبة وهبة، القاهرة، (ص 15).

إلى هذا الأصل، قال: «والدين: من قياس الباب المطرد؛ لأن فيه كلّ الذلّ والذلّ، ولذلك يقولون: الدين ذلّ بالنهار، وغمّ بالليل»⁽¹⁾

الفرع الثاني: الدين في الفقه الإسلامي

لا بد من تتبع عبارات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم في تعريف الدين لبيان مدى اختلافهم واتفاقهم في تحديد مفهومه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: عند الحنفية:

1. «الدين لزوم حق في الذمة»⁽²⁾
 2. «وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة»⁽³⁾
 3. «الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه»⁽⁴⁾
 4. وجاء في الأشباه والنظائر: «وعرّفه في الحاوي القدسي بأنه: «عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما»⁽⁵⁾
 5. «ما يجب في الذمة بالعقد والاستهلاك أو بالاستقراض»⁽⁶⁾
 6. «الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين»⁽⁷⁾
- فمن خلال هذه التعاريف لفقهاء الأحناف يظهر أنها اتفقت في شيء واختلفت في آخر، فكون الدين هو الحق الثابت في الذمة، هو ما اتفقت عليه، واختلافها إنما كان في سبب ثبوت هذا الحق، فالحد الأول والثاني أطلقا السبب، والحدود الأخرى قيّدته بالسبب المالي.

(1) -ابن فارس: مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط 1399هـ/1979م. 320/2.

(2) -عبيد الله بن مسعود الحنبلي البخاري الحنفي: التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرح التلويح، تحقيق زكريا عميرات، ط1، 1416هـ/1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) -البارقي: العناية شرح الهداية، ط دار الفكر، 239/7.

(4) -ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط 1421هـ/2000م، دار الفكر، بيروت، 157/5. علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، 1411هـ/1991م، دار الجيل، 128/1.

(5) -ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ط1، 1419هـ/1999م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص305.

(6) -ابن نجيم: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي، 109/5.

(7) -ابن الهمام الحنفي: شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، 221/7.

ثانياً: عند الملكية

- عرفه ابن بشير⁽¹⁾ - رحمه الله - بقوله: «فأما الدين: فهو عبارة عن كل ما يخرج عن يد المالك إلى ذمة»⁽²⁾. ذكر هذا التعريف في باب (زكاة الدين وزكاة الفوائد) والمعنى أن الدين ما تقدم عليه ملك لصاحبه، فخرج من يد مالكة إلى ذمة أخرى، بالقرض مثلاً.

- أما ابن العربي⁽³⁾ - رحمه الله - فعرف الدين بقوله: «هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة»، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً، والدين ما كان غائباً⁽⁴⁾.

فهذا التعريف قصر الدين على ما ترتب في الذمة من معاملة أحد العوضين فيها حاضراً والآخر غائباً.

- وعند الدسوقي⁽⁵⁾ - رحمه الله - أن «الدين ما كان في الذمة»⁽⁶⁾.

وهذا التعريف أعم وأشمل من سابقه، والمطلع في كتب المالكية يجد أن عباراتهم

(1) - هو إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير، أبو الظاهر، التنوخي، المالكي، فقيه، عالم، كان إماماً عالمياً مفتياً حافظاً للمذهب، إماماً في أصول الفقه والعربية والحديث، أخذ عن الإمام السيوري وغيره، وتفقه عليه أبو الحسن اللخمي وغيره كان حياً سنة 526 هـ. من تصانيفه: "الأنوار البديعة إلى أسرار الشريعة"، و"التنبيه على مبادئ التوجيه"، و"التذهيب على التهذيب". ينظر: شجرة النور الزكية ص126، وابن فرحون: الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان، ط1، 1417هـ/1996م، دار الكتب العلمية بيروت، ص142، 143. وكحالة: معجم المؤلفين (تراجم مصنفى الكتب العربية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 48/1

(2) - التنبيه على مبادئ التوجيه (قسم العبادات)، تحقيق: محمد بلحسان، ط1، 1428هـ/2007م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 808/2.

(3) - هو القاضي أبو بكر بن العربي محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي المالكي الحافظ، أحد الأعلام، وعالم أهل الأندلس ومسندهم، كان من أهل التفنن في العلوم والاستبحار فيها، مع الذكاء المفرط، ولي قضاء أشبيلية مدةً، وصرف فأقبل على نشر العلم وتصنيفه في التفسير والحديث والفقه والأصول. توفي بفاس في ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة. محمد مخلوف: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية (ص136)، ابن فرحون: الديباج المذهب ص376، السيوطي: طبقات المفسرين، ص90.

(4) - ابن العربي: أحكام القرآن، ط3، 1424هـ/2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 327/1.

(5) - هو محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي، فقيه مالكي من علماء العربية والفقه، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام وتوفي بالقاهرة سنة 1230 هـ. قال صاحب شجرة النور ((هو محقق عصره وفريد دهره)) من تصانيفه: ((حاشيته على الشرح الكبير على مختصر خليل، و((حاشية على شرح السنوسي لمقدمته في العقائد)) ينظر: معجم المؤلفين 292/9، وشجرة النور الزكية ص361.

(6) - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط دار الفكر، بيروت، 334/3.

وكلامهم عن الدين لا تخرج عن كونه ما تقرر في الذمة، كقول القرافي⁽¹⁾ - رحمه الله - في الذخيرة في مباحث السلم: «... إذ الدين ما تعلق بالذمة، والمعين ليس في الذمة..»⁽²⁾.

ثالثاً: عند الشافعية

عرفه الشرواني⁽³⁾ - رحمه الله - بقوله: «حقيقة الدين متمول من عين أو منفعة متعلق بالذمة»⁽⁴⁾.

وقصد بتمول إخراج الأمور المتملكة غير المتمولة من الحقوق غير المالية من حقوق النكاح، أو وجوب القصاص.

رابعاً: عند الحنابلة: يمكن أن يفهم من كلامهم أن حقيقة الدين عندهم هو: كل ما ثبت في الذمة من ثمن مبيع، أو أجره بيت، أو دكان، أو قرض، أو صداق، أو عوض خلع⁽⁵⁾.

خامساً: عند الظاهرية

لا فرق عند ابن حزم⁽⁶⁾ الظاهري - رحمه الله - بين الدين والقرض؛ ولذلك جعلهما تحت عنوان واحد، فقال: «كتاب القرض وهو الدين».

(1) - هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي الصنهاجي. فقيه مالكي. مصري المولد والمنشأ والوفاة. انتهت إليه رئاسة الفقه علي مذهب مالك، توفي سنة 684 هـ. من تصانيفه: ((الفروق)) في القواعد الفقهية، و((الذخيرة)) في الفقه، و((شرح تنقيح الفصول في الاصول))، و((الإحكام في تمييز الفتاوي من الأحكام)) ينظر: الديباج المذهب ص 128. وشجرة النور ص 188.

(2) - القرافي: الذخيرة، تحقيق: محمد بوخيزة، ط 1، 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 230/5.

(3) - هو الشيخ عبد الحميد الشرواني " الداغستاني "، نزيل مكة، صاحب الحاشية المشهورة على تحفة ابن حجر، فرغ من تأليفها 1289 هـ. ويعلم من تتبع كلامه في حاشيته أنه من تلاميذ الشيخ إبراهيم البيهقوري. ينظر: مقدمات تحقيق عبد العظيم محمود الديب لكتاب نهاية المطلب في دراية المذهب. وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج.

(4) - حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط 1357 هـ / 1983م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 64/5.

(5) - ينظر: البهوتي: شرح منتهى الإرادات، ط 1، 1414 هـ / 1993م، عالم الكتب، 320/2. بهاء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ط 1424 هـ / 2003م، دار الحديث، القاهرة، ص 265. ابن قدامة: الكافي، ط 1، 1414 هـ / 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، 71/2.

(6) - هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، أبو محمد، عالم الأندلس في عصره، كان فقيهاً حافظاً، يستنبط الأحكام من الكتاب والسنة على طريقة أهل الظاهر، (ت 456 هـ)، من تصانيفه: المحلى في الفقه، الإحكام في أصول الأحكام في أصول الفقه، ينظر: الزركلي: الأعلام (254/4)، ط 5، 1980م، دار العلم للملايين، بيروت.

وعرفه بقوله: «وهو أن تعطي إنساناً شيئاً بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله، إما حالاً في ذمته، وإما إلى أجل مسمى»⁽¹⁾.

والجمهور على التفريق بين الدين والقرض، وأن بينهما عموم وخصوص - كما سيأتي - بعد استعراض هذه التعاريف المذهبية نستطيع أن نقول أن الدين في عرف الفقهاء يتنازعه اتجاهان:

الاتجاه الأول: وسع من مفهوم الدين وعممه على كل ما ثبت في الذمة من حقوق مالية كانت كأثمان البياعات، وما في الذمة من سلم، أو قرض، أو صلح، أو حوالة، أو ضمان، أو أجرة، أو مهر، أو عوض خلع، أو غرامة متلف، أو أرش جنائية، أو غير مالية كدين صلاة، أو صيام، أو زكاة، أو حج، أو نذر، أو غيرها.

وهذا الكلام ينطبق على التعريف الأول والثاني للحنفية.

وهذا الاستعمال ليس مبتدعاً ولا غريباً، بل هو اصطلاح شرعي جاءت به السنة المطهرة في عدة أحاديث عن النبي ﷺ، منها:

- عن ابن عباس⁽²⁾ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال يا رسول الله إن أمة ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: «لَوْ كَانَ عَلَى أُمَّكَ دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَهُ عَنْهَا» قال: نعم، قال: «فَدَيْنُ اللَّهِ أَحَقُّ أَنْ يُقْضَى»⁽³⁾

- عن ابن عباس⁽⁴⁾: أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أمة نذرت أن تحج، فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «نعم حُجِّي عنها، أرايت لو كان على أملك دَيْنٌ أَكُنْتَ قَاضِيَتَهُ؟. اقضُوا اللَّهَ فَاللَّهُ أَحَقُّ بِالْوَفَاءِ»⁽⁴⁾

(1) - ابن حزم: المحلى، تحقيق: محمد منير الدمشقي، ط 1352هـ، إدارة الطباعة المنيرية، مصر. 77/8

(2) - "هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن عم رسول الله ﷺ ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ودعا له رسول الله ﷺ بالفهم في القرآن فكان يسمى البحر والحر لسعة علمه، مات سنة ثمان وستين بالطائف، وهو أحد المكتبرين من الصحابة، وأحد العبادة من فقهاء الصحابة"، ابن حجر: تقريب التهذيب 504/1، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار ص 28، ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 141/4.

(3) - أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الصوم، باب من مات وعليه صوم، رقم: 1953، ومسلم في صحيحه في الصيام باب قضاء الصيام عن الميت رقم 1148 واللفظ لمسلم

(4) - أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب جزاء الصيد، باب الحج والنذور عن الميت والرجل يحج عن المرأة، رقم:

وفي رواية أخرى عنه أيضا قال: أتى رجل النبي ﷺ، فقال له إن أختي نذرت أن تحج، وإنما ماتت، فقال النبي ﷺ: «لو كان عليها دينٌ أكنت قاضيه»، قال: نعم، قال: «فأفرض الله فهو أحقُّ بالقضاء»⁽¹⁾

فالنبي ﷺ في هاته الأحاديث سمي ما فات الميت من صيام، أو نذر حج ديناً، وقاسه على ما ترتب في ذمة الميت من ديون مالية، بل جعله أحق بالوفاء والقضاء؛ لأنه دين الله تعالى.

وعلى هذا الإطلاق النبوي جرى أصحاب هذا الاتجاه - كما أسلفنا -

الاتجاه الثاني: قيّد مفهوم الدين بما كان ثابتاً في الذمة من الحقوق المالية فقط، دون الحقوق غير المالية، أو بعبارة أخرى الحقوق الآدمية، دون الحقوق الإلهية، وهذا الكلام ينطبق على التعاريف الأخرى للحنفية، وتعاريف المالكية، وكذا تعريف الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذه الحقوق المالية التي هي أسباب لثبوت الدين:

فأما الحنفية فذكروا العقد (معاوضة)، والاستهلاك (الإتلاف)، والاستقراض، والإجارة، والمهر في النكاح، ولذا فإن الدين عند الحنفية هو مال حكمي، وليس بمال حقيقي؛ لأن الدين لا يدخر، وإنما اعتبروه مالا حكماً؛ لأنه باقترانه بالقبض في الزمن الآتي - عند الاستيفاء - سيكون قابلاً للادخار فسمي مالا مجازاً⁽²⁾

وأما المالكية - حسب تعريف ابن العربي - فاقترضوا على ما كان مترتباً عن معاملة كالبيع والإجارة والنكاح وغيرها، ولكن الناظر في كتبهم الفروعية - كما أسلفنا - يجد استعمال "الدين" بمعنى ما تعلق بالذمة عموماً، وهو ما مشى عليه تعريف الدسوقي للدين.

وأما الظاهرية، فاقترضوا على سبب واحد لثبوت الدين، وهو القرض، بل جعلوهما شيئاً واحداً، وهذا بعيد وغريب، فالأرجح مذهب الجمهور في التفريق بين ما هو دين، وما هو قرض، وأن هذا الأخير لا يعدو أن يكون أحد أسباب ثبوت الدين فقط، لا أنه ذاته.

(1) - أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب من مات وعليه نذر، رقم: 6699.

(2) - ينظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 111/1. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط1982، دار الكتاب العربي، بيروت، 10/2. نزيه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ط1، 1421هـ، 2001م، دار القلم (دمشق)، الدار الشامية (بيروت)، ص111.

التعريف المختار

المختار من الاتجاهين هو الاتجاه الثاني الذي عرف الدين بمعناه الخاص، وقيد بما كان ناشئاً عن حقوق مالية، وذلك للاعتبارات الآتية:

1. أن هذا المعنى خادم لموضوع البحث المختص ببحث الديون في المعاملات المالية.
2. أن المعنى الأول وهو المعنى العام أقرب إلى المجاز منه إلى الحقيقة، ولو سلمنا أنه معنى حقيقي، فقد صار مجازاً بالاستعمال عند الناس، حيث أنك إذا أطلقت لفظة "دين" انصرفت الأذهان إلى ما ترتب في الذمة من حق مالي.

الفرع الثالث: الفرق بين الدين والألفاظ ذات الصلة

هناك ألفاظ يتداخل مفهومها مع مفهوم الدين بالمعنى الذي قدمناه، فإذا لابد من بيان وجه هذا التداخل وبيان الفرق بينها إن وجد:

البند الأول: القرض

القرض أولاً: هو في اللغة من القطع، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعتَه من مالك⁽¹⁾.

أما اصطلاحاً: فهو عند المالكية⁽²⁾ مرادف للفظ السلف، حيث قالوا في تعريفه: «والسلف بمعنى القرض، وهو دفع المال على وجه القرية لله تعالى؛ لينتفع به آخذه، ثم يرد له مثله أو عينه»، ولا تخرج تعاريف بقية المذاهب⁽³⁾ عن هذا التعريف إلا من حيث العبارة.

ولو تبينا الفرق بين القرض والدين لوجدنا أن القرض - كما ذكر صاحب الفروق اللغوية⁽⁴⁾ - يكون من جنس ما اقترض، وليس كذلك الدين، وعليه فإنه يمكن القول: أن كل

(1) - ابن فارس: مقاييس اللغة، 5/ 71.

(2) - ينظر: المتوفى: كفاية الطالب الرباني على ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي، تحقيق: أحمد حمدي إمام، ط1، 1409هـ/1989م، مطبعة المدني، القاهرة، 3/338.

(3) - ينظر: الحصكفي: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه، ط2، 1412هـ/1992م، دار الفكر، بيروت، 161/5، والهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط 1357 هـ/ 1983م، المكتبة التجارية الكبرى، بمصر، دار إحياء التراث العربي، بيروت 5/ 36، والبهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي، ط1، 1417هـ/1997م، عالم الكتب، بيروت، لبنان. 36/3، 37.

(4) - أبو هلال العسكري، ط1، 1412، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المشرفة، ص 425.

قرض دين، وليس كل دين قرض، فبينهما علاقة عموم وخصوص، فالخصوص في الأول، والعموم في الثاني.

البند الثاني: الكالى

الكالى في اللغة⁽¹⁾: من كالأ الدين، أي تأخر، والكالى: النسيئة، وفي الحديث أنه عليه السلام: " نهى عن الكالى بالكالى"⁽²⁾، والمراد به عند الفقهاء⁽³⁾ بيع النسيئة بالنسيئة، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر.

البند الثالث: الذمة

الذمة، بالكسر: هي في اللغة: العهد، ورجل ذمى أي: له عهد، وقيل: الذمة: الأمان، وسمى الذمى؛ لأنه يدخل في أمان المسلمين، والذمة: الكفالة، والضمان، والجمع: الذمام⁽⁴⁾.

في الاصطلاح الفقهي يبدو أن الفقهاء استشكلوا تعريفها، وتباينت حدودهم لها، وهو ما يفسر قول القرافي - رحمه الله - : «اعلم أن الذمة قد أشكلت معرفتها على كثير من الفقهاء، وجماعة يعتقدون أنها أهلية المعاملة، فإذا قلنا زيد له ذمة معناه أنه أهل لأن يعامل، وهما حقيقتان متباينتان»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، 1407هـ/1987م، دار العلم للملايين، بيروت، 69/1.

⁽²⁾ - أخرجه الدارقطني (3 / 71 - ط دار المحاسن) والبيهقي والحاكم، قال عنه النووي: (وأما) حديث النهى عن بيع الكالى بالكالى فرواه الدارقطني والبيهقي بإسناد ضعيف مداره على موسى بن عبيدة الزيدى وهو ضعيف، وقال صاحب الدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير بعد ما خرج الحديث وبين طريقه: قلت: " وقد قال إمامنا الشافعي في حق هذا الحديث: أهل الحديث يوهنوه. وقال أحمد: ليس في هذا حديث يصح إنما إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. وقال ابن المنذر: إسناد هذا الحديث لا يثبت " 569/6، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1، 1425هـ-2004م، دار الهجرة، السعودية،

⁽³⁾ - ينظر: السرخسي: المسوط، تحقيق: خليل الدين الميس، ط1، 1421هـ-2000م، دار الفكر، بيروت، 24/12. الخرشى: شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت، 76/5. النووي: المجموع شرح المذهب، ط دار الفكر، 399/9، المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1، 1419، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 37/5

⁽⁴⁾ - ابن منظور: لسان العرب 220/12

⁽⁵⁾ - القرافي: الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، الفرق الثالث والثمانون والمائة، ط1، 1418هـ/1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 379/3.

وقد عرفها هو بقوله: «العبرة الكاشفة عن الذمة أهما معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم»⁽¹⁾

وهو التعريف نفسه الذي ذكره صاحب الأشباه والنظائر الشافعي⁽²⁾

«وهذا المعنى جعله الشرع مبنياً على أمور:

منها: البلوغ، فلا ذمة للصغير، ومنها: الرشد، فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له، ومنها: عدم الحجر؛ فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه، يقبل إلزامه أروش الجنایات، وأجر الإحارات، وأثمان المعاملات، ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه، فإذا التزم شيئاً مختاراً من قبل نفسه لزمه، وإذا فقد واحداً من هذه الشروط لم يقدر الشرع فيه معنى»⁽³⁾.

وأما ابن الشاط⁽⁴⁾ - رحمه الله -، فقد ناقش هذا التعريف للقراي، وقال: «الأولى عندي أن يقال: (إن الذمة قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها) وعلى هذا تكون للصبي ذمة، أو يقال: (قبول الإنسان شرعاً للزوم الحقوق والتزامها) فعلى هذا لا تكون للصبي ذمة»⁽⁵⁾

الفرع الرابع: مفهوم التعذر والوفاء

أولاً: تعريف التعذر

التعذر في اللغة: جاء في المصباح⁽⁶⁾: «عذرته فيما صنع عذراً، من باب ضرب رفعت عنه اللوم فهو معذور، أي غير ملوم والاسم العذر، واعتذر إلي طلب قبول معذرتي، واعتذر عن فعله أظهر عذره والمعتذر يكون محققاً وغير محقق...» وتعذر بمعنى تأخر، وتعذر عليه الأمر: أي لم يستقم وذلك إذا صعب وتعسر⁽⁷⁾. وهذا المعنى الأخير هو الذي يعيننا في البحث.

(1) - القراي: المصدر السابق، 381/3.

(2) - تاج الدين ابن السبكي: الأشباه والنظائر، ط1، 1411 هـ/1991م، دار الكتب العلمية، 383/1.

(3) - ابن السبكي: المصدر نفسه 383/1.

(4) - هو قاسم بن عبد الله بن محمد بن الشاط، أبو محمد، أبو محمد، أبو القاسم، الأنصاري الإشبيلي، فقيه، مالكي، فرضي، شارك في بعض العلوم، من تصانيفه: "أنوار البروق في تعقب مسائل القواعد والفروق"، و"تحفة الرافض في علم الفرائض"، و"تحرير الجواب في توفير الثواب"، توفي سنة 723 هـ. [الدلياح المذهب 342. وشجرة النور الزكية 217، ومعجم المؤلفين 105/8].

(5) - ابن الشاط: إدرار الشروق على أنواع الفروق بهامش الفروق، 380/3.

(6) - الفيومي: المصباح المنير، ط المكتبة العلمية، بيروت، 398/3، مادة "ع ذ ر".

(7) - ينظر: الزبيدي: تاج العروس 544/12.

ثانياً: الوفاء

الوفاء لغة⁽¹⁾: ضد الغدر، وهو مصدر الفعل "وفى"، يقال: وفى يفي وفاءً ووفياً، أي تم وكثر، ووفى فلان نذره: أداه، ووفى بعهده: عمل به.

وأوفى الكيل: أتمه، ولم ينقص منه شيئاً، وأوفى فلاناً حقه: أعطاه إياه وافياً تاماً، وحكى أبو زيد: وفى نذره وأوفاه: أي أبلغه، وفي التزليل العزيز: ﴿وَابْرَهِيمَ الَّذِي وَفَّى﴾⁽²⁾. قال الفراء⁽³⁾: أي بلغ، وقال أبو بكر في قولهم الزم الوفاء: معنى الوفاء في اللغة الخلق الشريف العالي الرفيع.

والوفاء اصطلاحاً: ملازمة طريق المواساة، ومحافظة العهود، وحفظ مراسم المحبة والمخالطة سرّاً وعلانية، حضوراً وغيبة⁽⁴⁾.

وقد فسر العلماء قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁵⁾ بحفظ ما يقتضيه العقد والقيام بموجبه⁽⁶⁾. والفهاء يستعملون لفظ الوفاء بمعنى: تسليم العقود عليه تارة، وبمعنى القضاء تارة أخرى، وبمعنى الأداء أيضاً⁽⁷⁾.

الفرع الخامس: تعريف الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية

إن الشخصية الإنسانية هي منشأ فكرة الحق المدني، وعليها مداره واستقراره، وتصور الأشخاص متلازم مع تصور الحق لا ينفك عنه؛ لأنهم على كل حال هم أهل الحقوق وحملتها،

(1) - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، مادة "وفى". الجوهري: الصحاح 6/ 2526.

(2) - النجم: ٣٧.

(3) - هو أبو زكرياء يحيى بن زياد بن عبد الله بن منصور الدبليّ الفراء. أديب، نحوي، لغوي، وكان أبرع الكوفيين في علمهم. قيل فيه: لولا الفراء ما كانت عربية؛ لأنه حصنها وضبطها، من آثاره: المصادر في القرآن، آلة الكتاب، الوقف والابتداء، توفي سنة 207. ينظر: أبو بكر الزبيدي: طبقات النحويين واللغويين، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط2، دار المعارف، ص131. معجم المؤلفين 198/13.

(4) - ينظر: الشريف الجرجاني: كتاب التعريفات، ط1، 1403هـ/1983م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص253. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، ط (من 1404 - 1427 هـ)، 93/44.

(5) - المائة: ١.

(6) - الألويسي: روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري عطية، ط1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، 222/3.

(7) - ينظر: ابن قدامة: المغني 33/4، والكاساني: البدائع 213/5.

ولولا التزامهم بين الأفراد على المنافع الحيوية لما كان من مجال لوجود فكرة الحق ونظامه بينهم⁽¹⁾

وتطلق الشخصية في الأصل على الشخصية الطبيعية التي يمثلها كل فرد من أفراد الإنسان، فكل فرد له شخصيته المستقلة يثبت له بها حقوق، وتكون عليه واجبات.

غير أنه مع تطور النظر الحقوقي للأشخاص، وتجرده عن التقيد بالناحية المادية المحضة، صار يلبس ثوب الشخصية أشخاصاً غير طبيعيين كالمؤسسات والجماعات التي نشأت في المجتمع الحقوقي، ودخلت في المضمار المالي وميدان المعاملات، وأصبح لها في نظر القوانين موقع شخصي ذو شأن كبير، كما أصبح لها في النظر السياسي أهمية عظيمة؛ لما تملكه من قدرة مالية وعملية لا يملك مثلها الفرد عادة، وهذا ما اصطُح عليه بالشخصية الاعتبارية، أو الشخصية الحكيمة، أو الشخصية المعنوية⁽²⁾

ويحسن بنا هنا أن نفرق بين كل من الشخصيتين، وذلك من خلال التعريف بكل واحدة منهما على النحو الآتي:

البند الأول: مفهوم الشخصية الطبيعية

الشخصية الطبيعية: مصطلح يطلق على أفراد الناس، فكل منهم ذو أهلية⁽³⁾ وذمة، له حقوق، وعليه واجبات⁽⁴⁾.

وقد قرر الفقهاء أن هذه الشخصية يبتدئ اعتبارها لدى الشخص منذ علوقه في رحم

(1)- ينظر: مصطفى الزرقا: المدخل الفقهي العام (نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي) ط6، دار الفكر، 234/3.

(2)- ينظر: الزرقا: المدخل، 237/3، 238.

(3)- الأهلية نوعان: أهلية وجوب، وأهلية أداء، فأما أهلية الوجوب فهي: صلاحية الإنسان، لأن تكون له حقوق قبل غيره، وعليه حقوق وواجبات لغيره، أو هي: صلاحية الشخص لأن يطالب ويطلب منه، سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة من له الولاية عليه. ومناطها: الحياة.

وأما أهلية الأداء: فهي أهلية المعاملة والتصرف، بمعنى أن يكون الشخص صالحاً لأن يلتزم بعبارة، فيكون مؤاخذاً بها، ويطلب بمقتضى هذا الالتزام، ولأن ينشئ مع غيره عقوداً يكتسب بها حقوقاً، يطالب غيره بها بناء على هذا التعاقد. ومناطها: صحة العبارة وترتب آثارها. وعلى هذا، فإن أهلية الأداء تستلزم أهلية الوجوب، دون العكس.

وتمر الأهلية بنوعها على مراحل في طريق تكاملها، حيث تبدأ أهلية وجوب ناقصة، وتنتهي بأهلية أداء كاملة، حسب الأطوار التي يمر بها الإنسان، منذ تكونه في الرحم إلى بلوغ عقله، وتكامل رشده. ينظر: علي الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ط 1429هـ/2008م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص258، 259، وما بعدها.

(4)- ينظر: الزرقا: المدخل، 240/3.

أمه⁽¹⁾ بشرط أن يولد حياً، ولو تقديراً.

وأما انتهاء الشخصية، فيكون بالموت، ولو كان فور الولادة، غير أن زوال الشخصية بالموت لا يستلزم زوال آثارها من ذمة وأهلية، بل يعتبر للذمة وأهلية الوجوب استمرار مؤقت بعد الموت بقدر ما تقتضيه تصفية الحقوق التي لها ارتباط بأعمال الحياة السابقة⁽²⁾.

البند الثاني: مفهوم الشخصية الاعتبارية

إن مصطلح الشخصية الاعتبارية، أو الشخصية المعنوية، أو الشخصية الحكيمة هو مصطلح حديث لم يعرفه الفقه الإسلامي، ولكن عدم معرفته لهذا المصطلح لا تعني عدم معرفته لحقيقته.

أولاً: تعريفها

وقد عرفها الزرقا -رحمه الله- بقوله: «الأولى أن يقال في الشخص الحكمي (الاعتباري): شخص يتكون من اجتماع عناصر أشخاص، أو أموال، يقدر له التشريع كياناً قانونياً منتزعاً منها مستقلاً عنها»⁽³⁾.

وعلى هذا، فمن خلال هذا التعريف يتضح أن الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي يفترقان من جهتين:

1. أن الشخص الاعتباري وجوده قانوني، بمعنى أنه تقديري حكمي لا حسي، أما الشخص الطبيعي فله وجود مادي حسي.

2. أن الشخص الاعتباري وجوده تبعي، أي تابع لوجود مجموعة من أشخاص طبيعيين

⁽¹⁾ -ولذلك يثبت للحمل في الشرع حق الإرث، ويوقف له أكبر النصيبين على تقدير كونه ذكراً أو أنثى، ويصح له شرعاً الوصية والوقف. ينظر في ذلك: المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 516/4. الدردير: الشرح الكبير، ط دار الفكر، 433/4. الشافعي: الأم، ط 1410هـ/1990م، دار المعرفة، بيروت، 117/4. الرحيباني: مطالب أولي النهى، ط 2، 1415هـ/1994م، المكتب الإسلامي، 624/4. ابن حزم: المحلى، ط دار الفكر، بيروت، 343/8. اطفيش: شرح كتاب النيل، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط 2، 1392 هـ، 1972 م، دار الفتح، بيروت، ومكتبة الإرشاد، جدة، 336/12. ابن قاسم العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الائمة الأطهار، ط 1414هـ/1991م، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، 369، 368/4.

⁽²⁾ - ينظر: الزرقا: المدخل، 242/3.

⁽³⁾ - الزرقا: المدخل، 272/3.

أو أموال، بينما الشخص الطبيعي وجوده مستقل بنفسه في الواقع والاعتبار⁽¹⁾

ثانياً: عناصر الشخصية الاعتبارية

«تقوم الشخصية الاعتبارية على أربعة عناصر، كما نصت القوانين المدنية:

1. ذمة مالية مستقلة

2. أهلية بالحدود التي يقررها القانون أو سند إنشائها

3. حق التقاضي

4. موطن مستقل

وهذه العناصر التي قررتها القوانين للشخصية الاعتبارية موجودة في الشخصية الاعتبارية

التي منحها الفقه الإسلامي للدولة، وليبت المال، وللوقف»⁽²⁾

ثالثاً: أنواع الشخصية الاعتبارية

قسم الأستاذ الزرقا هذه الأنواع إلى طائفتين كبيرتين: الأولى: الأشخاص الحكمة

العامة⁽³⁾، والأخرى: الأشخاص الحكمة الخاصة

فالأشخاص الحكمة العامة: «هي التي يتعلق بوجودها مصالح مشتركة بين جميع

الناس»⁽⁴⁾، ويندرج تحتها مصادر السلطة العامة وفروعها، أي الدولة وتقسيماتها الإدارية، وأيضاً

المنشآت العامة كالجوامع العلمية، والمستشفيات، ودور الأيتام، والمخابر الفنية، ونحو ذلك.

(1) - ينظر: الزرقا: المدخل، 272/3.

(2) - زياد صبحي ذياب: إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون - دراسة مقارنة -، ط1، 2011/1432، دار النفائس، الأردن.

(3) - عرف الفقه الإسلامي قديماً هذا النوع من الشخصيات العامة، نجد ذلك جلياً في أبحاث الفقهاء، من خلال نصهم على مصطلح (الجهة العامة) وتفريقهم بينها وبين الجهة الخاصة في الأحكام، فمثلاً: جاء في حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ما نصه: "أما الهبة للجهة العامة، فإن الغزالي حرم في الوجيز بالصحة، وتوقف فيه الرافي، ثم قال: ويجوز أن يقول الجهة العامة بمنزلة المسجد، فيجوز تملكها بالهبة، كما يجوز الوقف عليها، وحينئذ فيقبلها القاضي"، 298/6.

وأيضاً: اعتراف الفقه الإسلامي بشخصية الأمة بوصفها تجمعاً من الأفراد، تتميز شخصيته عن شخصية كل فرد فيه، بحيث تثبت لها ذمة مستقلة عن ذم أفرادها أيضاً، ويمثلها الإمام العام أو من ينوبه في الولايات الشرعية كالقضاء والحسبة.

ينظر: أحمد محمود الخولي: نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط2، 1429هـ/2008م،

دار السلام، مصر، القاهرة، ص64، 65.

(4) - ينظر: الزرقا: المدخل، 273/3.

أما الأشخاص الحكمية الخاصة⁽¹⁾، فهي التي لا تتفرع «عن الدولة ومشاريعها، وإنما هي ناشئة عن رغبة أو رغبات فردية محضة»⁽²⁾، ومن أمثلتها: المؤسسات، والمشاريع الخيرية، أو الثقافية أو الاجتماعية ذات المورد المالي الفردي، كالمستشفى الذي ينشئه أحد المحسنين، ويرصد له مورداً مالياً خاصاً، ويعتبر الوقف في التشريع الإسلامي من هذا النوع، ومنها أيضاً: الشركات والجمعيات، مع ملاحظة أن الشركات والجمعيات لا تكون ذات شخصية حكومية إلا إذا أسست وفقاً للشرائط والأحكام القانونية المنصوص عليها⁽³⁾.

المطلب الثاني: الأسباب الموجبة لثبوت الدين (الالتزام)⁽⁴⁾

ذكرنا فيما سبق في تعريف الدين أن له أسباباً تجعله ثابتاً في الذمة، هذه الأسباب تعرض لذكرها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم ومشاربهم في عد بعضها وطرح الآخر، لكن يمكن لنا أن نحصرها في خمسة أسباب⁽⁵⁾:

1. العقود، 2. التصرفات الانفرادية 3. الإتلافات 4. الفعل النافع 5. القرابة والمصاهرة

ووجه الحصر في هذه الأسباب الخمسة للالتزام أو الأساس المنطقي المعتمد في ذلك: هو أن الالتزام يترتب في العادة على وقائع شرعية (قانونية)، هذه الوقائع الشرعية إما أن تكون:

1. وقائع طبيعية: لا دخل للإنسان فيها، كالحوار والقرابة والمرض وغيرها

2. وقائع إنسانية: أي قام بها الإنسان نفسه مختاراً أو غير مختار

فالوقائع الطبيعية ترتب الالتزام بالنفقة بين أفراد الأسرة، وترتب عدم الإضرار بالغير في الالتزامات الناشئة عن علاقات الحوار. ومصدر الالتزام هنا هو الشرع وحده لا غير؛ إذ لا

(1) - عرف الفقه الإسلامي قديماً أيضاً هذا النوع من الشخصيات الخاصة، ومن ذلك الأوقاف، إلا أنه يبقى أن الفقه الإسلامي لم يعرف الشخص الاعتباري في إطار النشاط البشري الخاص، كشركات الأموال إلا في الاجتهاد الفقهي الحديث على تردد في الاجتهاد بين الإباحة المطلقة والمقيدة. ينظر: الخولي: نظرية الشخصية الاعتبارية، ص 64، 65.

(2) - ينظر: الزرقا: المدخل، 275/3.

(3) - ينظر: الزرقا: نفسه، 277/3.

(4) - علماء القانون يسمون هذه الأسباب بمصادر الالتزام: "فعقد البيع حادثة تصرف قولي ربطت الطرفين بموضوع العقد، وإتلاف مال الغير حادثة تصرف فعلي ربطت الملتف وصاحب المال بموضوع الالتزام وهو التعويض، وفقر القريب المحرم مع عجزه سبب يوجب به الشرع ارتباطاً بينه وبين قريبه الغني برباطة الترام النفقة.. وهكذا" ينظر: مصطفى أحمد الزرقا:

المدخل الفقهي العام- نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، 53/3.

(5) - ينظر في هذا الحصر: مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام 86/3.

دخل فيه للإنسان.

أما الوقائع الإنسانية التي يتدخل فيها الإنسان فتنقسم إلى:

أ. تصرفات شرعية: وهي التي ترتب التزاماً يكون مصدره هو إرادة الإنسان، فإذا اقترنت هذه الإرادة بإرادة أخرى سمي المصدر عقداً، وإذا لم تقترن بإرادة أخرى سمي التزاماً بإرادة منفردة كالوقف مثلاً.

ب. أعمال الإنسان المادية: وهي إما أن تكون مشروعة فيها نفع للغير، فيترتب عنها التزام ينشأ عنه ما يسمى بالعمل المادي النافع أو الإثراء بلا سبب. وإما أن تكون أعمالاً ممنوعة تضر بالغير، فتلزم بتعويض الضرر، كالتعدي على النفس أو المال، فهذا الالتزام مصدره هو العمل المادي الضار (الإتلافات)⁽¹⁾. فبذلك تنحصر مصادر الالتزام في الخمسة المذكورة سابقاً.

وسنأخذ كل سبب بشيء من التفصيل وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: العقود

من أهم أسباب الالتزام وثبوت الدين في الذمة هو العقد بين طرفين، حيث يكون أحد العوضين نقداً والآخر ديناً في الذمة، والعقد أنواع كثيرة؛ لذلك سنقتصر على مفهوم العقد، مع الإشارة إلى بعض أنواعه التي ذكرها الفقهاء:

البند الأول: مفهوم العقد

أولاً: العقد في اللغة: «العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقداً وتَعَقَدًا... ويقال: عقدت الحبل، فهو معقود، وكذلك العهد، ومنه عقدة النكاح... وعقدة النكاح والبيع وجوبهما... وعقدة كل شيء إبرامه»⁽²⁾

قال ابن فارس: عقد: «العين والقاف والdal أصل واحد يدل على شدّ وشِدّة ووثوق، وإليه ترجع فروعُ البابِ كلها»⁽³⁾.

(1) - ينظر في هذا: علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط5، 2003، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 7، 8. مصطفى أحمد الزرقا: المدخل الفقهي العام 88/3 وما بعدها.

(2) - ابن منظور: لسان العرب 3/296.

(3) - معجم مقاييس اللغة 4/86.

ثانيا: العقد في الاصطلاح الفقهي

في الاصطلاح الفقهي نجد أن للعقد عند الفقهاء معنيين عام وخاص:

المعنى العام: يطلق على كل التزام تعهد به الإنسان على نفسه، سواء كان يقابله التزام آخر أم لا، وسواء كان التزاماً دينياً كالنذر، أو دنيوياً كالبيع ونحوه. وفي ذلك يقول الجصاص⁽¹⁾ -رحمه الله-: «للعقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إزمائه إياه»⁽²⁾

فيشمل هذا التعريف للجصاص عقد الأيمان، وكذا عقود المبيعات ونحوها؛ لأن العقد في أصل اللغة الشد، ثم نقل إلى الأيمان والعقود من كل ما يراد به التزام شخص الوفاء بشيء يكون في المستقبل أو إزمائه به، وعلى هذا يسمى البيع، والنكاح، والإجارة، وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما قد أزم نفسه التمام عليه والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً؛ لأن الحالف قد أزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، وكذلك بالنسبة للشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً؛ لما فيها من هذا المعنى، وكذلك العهد والأمان؛ لأن معطيها قد أزم نفسه الوفاء بها، وكذلك كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد، وكذلك النذور، وإيجاب القرب، وما جرى مجرى ذلك⁽³⁾.

وقد سار على هذا التعريف العام كثير من الفقهاء⁽⁴⁾ ولذا تجدهم يطلقون على الطلاق، والعتاق، والإبراء اسم العقد، مع أنها لا تعتبر عقوداً، إلا على هذا المعنى الذي تقدم.

ومن ارتضى هذا الإطلاق العام للعقد الشافعي -رحمه الله-، حيث قال: «جماع الوفاء بالنذر وبالعهد، كان بيمين، أو غيرها في قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُواً

(1) -هو أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص، صاحب أبي الحسن الكرخي، ولد سنة خمس وثلاثمائة، ومات سنة سبعين وثلاثمائة، وإليه انتهت رئاسة العلم لأصحاب أبي حنيفة ببغداد، وعنه أخذ فقهاؤها، ينظر: القرشي الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 220/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 144، الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 314/4،

(2) -أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط 1، 1415هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 370/2.

(3) -ينظر: الجصاص: المصدر السابق، وأبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط دار الفكر العربي، ص 200.

(4) -ينظر: القرافي: الفروق (مع الهوامش) 315/3. ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، ط 3، 1426 هـ/2005 م، دار الوفاء، 161/29.

بِالْعُقُودِ⁽¹⁾، وفي وقوله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا﴾⁽²⁾، وقد ذكر الله ﷻ الوفاء بالعقود بالإيمان في غير آية من كتابه...»⁽³⁾

وهذا المعنى العام أقرب إلى المعنى اللغوي، ولذا قال الشافعي - رحمه الله -: «هذا من سعة لسان العرب الذي خوطبت به، فظاهره عام على كل عقد، ويشبهه - والله أعلم - أن يكون الله تبارك وتعالى أراد: أن يوفوا بكل عقد، كان يمين، أو غير يمين، وكل عقد نذر إذا كانت في العقد لله طاعة، أو لم يكن له فيما أمر بالوفاء منها معصية»⁽⁴⁾.

وقال أبو زهرة - رحمه الله -: «والمعنى الذي اصطلح عليه الفقهاء لكلمة العقد لا يبعد عن المعنى اللغوي، بل هو في الواقع تقييد للمعنى اللغوي وحصر له»⁽⁵⁾.

أما المعنى الخاص، فيطلق العقد على كل اتفاق تم بين إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله، فهو لا يتحقق إلا من طرفين أو أكثر، وهذا هو المعنى الغالب عند إطلاق الفقهاء للعقد في الاصطلاح الفقهي.

ومن ذلك قول الجرجاني⁽⁶⁾ - رحمه الله -: «العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً»⁽⁷⁾

وقيل في تعريفه: «مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما»⁽⁸⁾

وقيل أيضاً: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي، كعقد البيع والنكاح، وغيرهما»⁽⁹⁾.

(1) - المائة: ١

(2) - الإنسان: ٧

(3) - الأم 194/4.

(4) - الشافعي: المصدر السابق، 194/4، 195.

(5) - الملكية ونظرية العقد (مصدر سابق) 199.

(6) - هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن، الجرجاني، الحسيني الحنفي. عالم، حكيم، مشارك في أنواع من العلوم. توفي بشيراز سنة 816 هـ، من تصانيفه: "التعريفات، و"شرح مواقف الإيجي"، وغيرها كثير.

[الضوء اللامع 328/5، ومعجم المؤلفين 216/7، والأعلام 195/5]

(7) - كتاب التعريفات، 196/1.

(8) - ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 3/3.

(9) - الزركشي: المنشور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط1، 1402 هـ / 1982م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 397/2. علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 91/1، المادة 103.

ومن هنا، فهذا المعنى يشترط أن يتم بين إرادتين متوافقتين، فلا يكفي إرادة واحدة في إنشاء الالتزام، وهذا ينطبق على البيع، والنكاح، وغيرها من عقود المعاوضات، بخلاف الظهار، والعتاق، فليست عقوداً بهذا المعنى.

وهذا المعنى الخاص هو الشائع بين الفقهاء، وهو المقصود الأقرب عند إطلاق اسم العقد، وعليه فإذا جاء ذكره في ثنايا هذا البحث فذلك هو المقصود.

البند الثاني: العقد كسبب موجب للدين

أشرنا من قبل أن العقد أحد الأسباب المهمة لوجوب الدين في الذمة، وذلك إما عن طريق القرض، أو السلم، أو الاستصناع، أو البيع الآجل، أو غيرها من العقود التي يمكن أن نصطلح عليها بالعقود الدينية* أي ما كان أحد العوضين فيها ديناً في الذمة، وهي كثيرة بهذا الاعتبار.

وفي ما يلي الكلام عن سبب آخر لثبوت الدين، وهو التصرفات الانفرادية.

الفرع الثاني: التصرفات الانفرادية

نعني بالتصرفات الانفرادية تلك التصرفات التي تنشأ عن طريق إرادة منفردة، بحيث لا يحتاج فيها إلى توافق إرادتين (إيجاب وقبول) كما في العقد الذي سبق الكلام عنه، فالإرادة المنفردة إذن سبب من أسباب إنشاء الالتزام وثبوت الدين في ذمة من أنشأ هذا التصرف الانفرادي، كأن يتعهد شخص بإعطاء مبلغ من المال لجهة معينة، أو لإنسان معين، أو يحلف على فعل قربة لله، إلى غير ذلك من أمثلة التصرفات الانفرادية.

ونشير هنا إلى أن مصطلح الإرادة المنفردة مصطلح قانوني⁽¹⁾ شائع لم يستعمله فقهاؤنا الأقدمون، وإنما عرفه الفقه الإسلامي حديثاً، ولا مشاحة في الاصطلاح مادام المعنى واحداً.

* نسبة إلى "الدين"، وهذا المصطلح قد لا يجد له الباحث ذكراً ضمن أقسام العقود المعهودة التي يذكرها الفقهاء، إلا أني لا أرى مانعاً من إضافته هنا بالاعتبار الذي ذكرته، فالتقسيمات تخضع لاعتبارات شتى.

⁽¹⁾ - اختلف القانونيون في اعتبار الإرادة الانفرادية سبباً من أسباب نشوء الالتزام، فرفضها الفرنسيون، وقصروا ذلك على العقد فقط، بينما اعتبرها القانونيون الألمان سبباً من أسباب الالتزام، بل اعتبروها هي مناط الالتزام الذي يتكون بتوافق إرادتين، حيث قالوا: إن إحدى الإرادتين هي التي تنفرد بإنشاء الالتزام في العقد، ثم تنضم إليها الإرادة الأخرى، وأكثر القوانين الحديثة على هذا الرأي الأخير. ينظر أكثر تفصيلاً: أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص 212 وما بعدها، وعبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول: مصادر الالتزام - ص 1076/1 وما بعدها.

والتصرفات الانفرادية هي تلك «التي تنعقد بإرادة واحدة، وتفسخ بإرادة منشئها، كالوصية لجهة خيرية»⁽¹⁾، فللموصي نفسه أن يفسخ ويتراجع عن وصيته تلك، ومثلها الجمالة أيضاً، فللجاعل الذي أبرم هذا العقد بإرادته أن يفسخه كذلك بإرادته.

الفرع الثالث: الإلتلافات أو الفعل الضار (العمل غير المشروع)

يعد الإلتلاف⁽²⁾ أو الفعل الضار، أو ما يسميه القانونيون بالمسؤولية التقصيرية أحد أسباب ثبوت الدين في الذمة فالمتلف أو المتسبب في الضرر يصير مديناً ملتزماً بدين معين اتجاه من حصل له التلف أو وقع عليه الضرر.

ويمكن تعريف هذا النوع من الأسباب بأنه: هو ذلك العمل غير المشروع أو الفعل الضار الذي يصيب الجسم أو المال فيستوجب عقوبة أو ضماناً⁽³⁾.

وقد صرح الفقهاء بكون الإلتلاف أو العمل غير المشروع سبباً لوجوب الضمان، ففي "الفروق" قال: «أسباب الضمان ثلاثة... أحدها: التفويت مباشرة كإحراق الثوب، وقتل الحيوان، وأكل الطعام، ونحو ذلك، وثانيها: التسبب للإلتلاف كحفر بئر في موضع لم يؤذن فيه، ووضع السموم في الأطعمة، ووقود النار بقرب الزرع، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يفضي غالباً للإلتلاف...»⁽⁴⁾

وقال ابن رجب⁽⁵⁾ - رحمه الله - في (القاعدة التاسعة والثمانون): «أسباب الضمان ثلاثة: عقد، ويد، وإتلاف... وأما الإلتلاف: فالمراد به أن يباشر الإلتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق، أو ينصب سبباً عدواناً فيحصل به الإلتلاف بأن يحفر بئراً في غير ملكه عدواناً، أو يؤجج ناراً في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير، أو كان الماء محتبساً

(1) - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ط دار الفكر، سورية، دمشق، 3191/4.

(2) - يعرف الكاساني الإلتلاف بقوله: "إتلاف الشيء إخراجاً من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة" بدائع الصنائع 164/7.

(3) - الضمان "هو عبارة عن رد مثل المالك إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً" ينظر: أبو البقاء الكفوي: الكليات، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، ط مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 575.

(4) - القرافي: الفروق (الفرق السابع عشر والمائتان)، 27/4.

(5) - هو عبد الرحمن بن احمد بن رجب بن الحسن بن محمد بن مسعود البغدادي، الدمشقي، الحنبلي، الشهير بابن رجب (زين الدين، جمال الدين، أبو الفرج) محدث، حافظ، فقيه، أصولي، مؤرخ. وتوفي بدمشق في 4 رمضان سنة 795 هـ من مصنفاته: (ذيل طبقات الحنابلة)، (لطائف المعارف في المواعظ)، و(تقرير القواعد وتحرير الفوائد في الفقه) ينظر: ابن حجر: الدرر الكامنة 108/3. كحالة: معجم المؤلفين 118/5.

بشيء وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه، وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن...»⁽¹⁾
 إذن الأضرار على هذا متعددة لا حصر لها، وفي كل ذلك يصير الفاعل ملزماً بضمان
 فعله، وعليه العوض في المثلي. بمثله، وفي القيمي بقيمته، قال السيوطي: «اعلم أن الأصل في
 المتلفات ضمان المثل بالمثل، والمتقوم بالقيمة»⁽²⁾، والأصل فيه قول النبي ﷺ: «إناء مثل إناء
 وطعام مثل طعام»⁽³⁾

وهذا في الجملة، إذ هناك خلاف في بعض المسائل، والأصل في منع الضرر قوله ﷺ:
 «لا ضرر ولا ضرار»⁽⁴⁾

الفرع الرابع: الفعل النافع

من أسباب ثبوت الدين في الذمة ما يسمى بالفعل النافع، فإذا قام الإنسان بفعل نافع لغيره،
 فإنه يصير دائناً لذلك الغير بما قام به أو بما أدى عنه. وهو ما يسميه البعض بالإثراء بلا سبب

- (1) - ابن رجب: القواعد، ط دار الكتب العلمية، ص 204.
- (2) - الأشباه والنظائر، ط 1، 1411هـ / 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص 365.
- (3) - هو جزء من حديث أخرجه أبو داود في سننه (420/5) كتاب الإجارة، باب فيمن أفسد شيئاً يغرّم مثله، وأصله في الصحيح للبخاري، كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره رقم 2481، ولفظ أبي داود: عن جسرّة بنت دحاجة، قالت: قالت عائشة رضي الله عنها: ما رأيت صانعا طعاما مثل صافية، صنعت لرسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فبعثت به، فأخذني أفكّل، فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ قال: «إناء مثل إناء وطعام مثل طعام» قال الخطابي: "وفي إسناد الحديث مقال "معالم السنن"، ط 1، 1351 هـ / 1932م، المطبعة العلمية، حلب، 178/3. قال ابن حجر في الفتح: "إسناده حسن"، ط 1379، دار المعرفة، بيروت، 125/5.
- (4) - أخرجه مالك في الموطأ رسلاً في الأفضية، باب القضاء في المرفق، (745/2)، قال ابن عبد البر في التمهيد (157/20): "لم يختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث وإرساله هكذا..، وقال: إن هذا الحديث لا يستند من وجه صحيح"، ورواه أيضاً ابن ماجه في سننه (784/2) من حديث عبادة بن الصامت، وفيه انقطاع، ومن حديث ابن عباس وفيه جابر الجعفي، وهو ضعيف، ورواه الدارقطني في سننه (51/4)، والحاكم في المستدرک (66/2)، والبيهقي في سننه الكبرى (114/6) من حديث أبي سعيد الخدري، وقال الحاكم: "صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وقال البيهقي: "تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي"، وخرجه الدارقطني أيضاً عن عائشة (407/5)، وخرجه الطبراني في الكبير من وجهين (86/2، 228/11)، عن ثعلبة بن أبي مالك وابن عباس، وكذا في الأوسط من ثلاثة أوجه ضعيفة (307/1، 125/4، 238/5)، عن عائشة وابن عباس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم، وخرجه أحمد بزيادة في مسنده (55/5) عن ابن عباس، قال النووي في "الأربعين": "وله طرق يقوي بعضها بعضاً"، (ص 41)، ط 1426، 2006/1، دار الإمام مالك، وقال عنه في المجموع (258/8): "وهو حديث حسن"، وقال أبو عمرو بن الصلاح: "هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه ومجموعها يقوي الحديث وبحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به" قال ابن رجب: "وقول أبي داود: إنه من الأحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف" جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم (211/2)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، إبراهيم باجس ط 7، 1422هـ - 2001م. مؤسسة الرسالة، بيروت.

ويعنون بذلك: «أن كل من أثري على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به في حدود ما لحق الغير من خسارة، فإذا استولى شخص على ملك غيره، دون أن يكون لهذا الاستيلاء سبب قانوني، وأضافه إلى ملكه ولو بنية حسنة، يكون قد أثري دون سبب قانوني على حساب الغير، فيلتزم برد أدنى القيمتين: ما أثري به وما افتقر به الغير»⁽¹⁾.

وليست هناك قاعدة يندرج تحتها ذلك، وإنما هي مسائل متفرقة في أبواب الفقه، كإنفاق المرهن على الرهن، والملتقط على اللقيط أو اللقطة⁽²⁾، والنفقة على الرقيق والزوجات والأقارب والبهائم إذا امتنع من يجب عليه الإنفاق، وإنفاق أحد الشريكين على المال المشترك مع غيبة الآخر أو امتناعه. ومن ذلك: إذا استهلك أو أتلف شخص مالا لآخر ظاناً بأن المال ماله⁽³⁾، وكذا بناء صاحب العلو السفلى بدون إذن صاحبه، أو إذن الحاكم لاضطراره لذلك، وبناء الحائط المشترك، وتكفين الميت بثوب الغير، وهكذا.

ففي مثل هذه المسائل يكون المنتفع ملزماً بما أدى عنه، ويكون لمن أنفق حق الرجوع بما أنفق في بعض الأحوال⁽⁴⁾.

وفي ذلك خلاف وتفصيل في بيان متى يحق له الرجوع، ومتى لا يحق، إذ القاعدة الفقهية: أن من دفع ديناً عن غيره بلا أمره يعتبر متبرعاً، ولا يرجع بما دفع.

وقد ذكر ابن رجب - رحمه الله - في قواعده⁽⁵⁾ تحت القاعدة الخامسة والسبعون كثيراً من هذه المسائل المذكورة آنفاً.

وفي الفروق⁽⁶⁾ للقرافي - رحمه الله -: «كل من عمل عملاً أو أوصل نفعاً لغيره من مال أو غيره بأمره أو بغير أمره نفذ ذلك، فإن كان متبرعاً لم يرجع به، أو غير متبرع وهو منفعة

(1) - السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء الأول: مصادر الالتزام) ص 935.

(2) - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية، ط 1411هـ / 1991م، دار الفكر، (289/2).

(3) - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 64/1. البغدادي الحنفي: مجمع الضمانات، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، ط 1، 1420هـ / 1999م، دار السلام، القاهرة، مج 2/915.

(4) - ينظر: عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، ط 1409هـ / 1989م، دار الفكر، بيروت، 474/5، والبهوتي: منتهى الإرادات 2 / 243، 250، 255، 482، والبغدادي: مجمع الضمانات 458، 459.

(5) - ينظر: ص 137، 138.

(6) - ص 3 / 340 (الفرق 171)، ط 1، 1418هـ / 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.

فله أجره مثله، أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالاستتجار أو إنفاق ذلك المال»⁽¹⁾

الفرع الخامس: القرابة والمصاهرة (الشرع)

يعتبر الشرع من المصادر الهامة للالتزام حيث يفرض الدين الإسلامي على من ارتضاه ديناً، والتزم به مجموعة أحكام وتكاليف هي بمثابة التزامات، وتبعات، وأمانات تحملها، وعليه أن يؤديها سواء تعلقت بالخالق سبحانه، أو بالمخلوقين، هذا على وجه العموم.

ومما يعتبر المسلم ملتزماً به ما يلزمه به الشارع نتيجة ارتباطات وعلاقات خاصة.

ومن ذلك: إلزامه بالنفقة على أقاربه الفقراء، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾⁽²⁾، وقوله ﷺ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾⁽³⁾.

ومن ذلك الولاية الشرعية، كولاية الأب والجد لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتِيمَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾⁽⁴⁾. وذلك لوفور الشفقة في الولي، وعدم حسن تصرف القاصر.

ومن ذلك الالتزام بقبول الميراث، وغير ذلك مما يعتبر المسلم ملتزماً به دون توقف على قبوله.

يقول الكاساني⁽⁵⁾ - رحمه الله -: «لأن اللزوم هناك بإلزام من له ولاية الإلزام، وهو الله -

(1) - ينظر: محمد علي بن حسين المكي: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية بمأش الفروق، 3/ 338. ابن جزى: القوانين الفقهية، د. ط. 1988م، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ص 183. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية 148/6.

(2) - البقرة: 233

(3) - الإسراء: 23

(4) - النساء: 6

(5) - هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، منسوب إلى كاسان (أو قاشان، أو كاشان) بلدة بالتركستان. (علاء الدين) فقيه، أصولي، توفي بحلب سنة 587 هـ. من آثاره: (السلطان المبين في أصول الدين)، و(بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع) ينظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 25/4. معجم المؤلفين 75/3.

تبارك وتعالى - فلم يقف على القبول كسائر الأحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء»⁽¹⁾.

على أنه يمكن أن يضاف إلى هذه الأسباب: الشروع، فمن شرع في عبادة غير واجبة أصبح ملتزماً بإتمامها بالشروع فيها، ووجب القضاء بفسادها، كما يقول المالكية والحنفية⁽²⁾.

المطلب الثالث: أقسام الدين

يقسم الفقهاء الدين إلى عدة أقسام، وذلك لاعتبارات مختلفة، إما باعتبار الدائن، أو باعتبار وقت الأداء، أو باعتبار القوة، أو باعتبار الصحة، أو باعتبار وقت الثبوت، أو باعتبار الاشتراك، أو باعتبار التعلق، أو باعتبار القدرة على الاستيفاء: نذكرها فيما يأتي:

الفرع الأول: باعتبار الدائن

يقسم الدين بهذا الاعتبار إلى قسمين: دين الله ودين العبد

أ - دين الله: وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له، وهو نوعان:

نوع يظهر فيه وجه العبادة والتقرب إلى الله تعالى، وهو ما لا مقابل له من المنافع الدنيوية، كصدقة الفطر، وفدية الصيام، وديون النذور،

ونوع يفرض لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة، وهو ما يقابل - في الغالب - بمنفعة دنيوية للمكلف كخمس الغنائم، وما أفاء الله على المؤمنين من أعدائهم من غير قتال، وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة للوفاء بالمصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها.

ب - دين العبد: وهو كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له كثمن مبيع، وأجرة دار، وبدل قرض، وإتلاف، وأرش جنائية، ونحو ذلك. ولصاحب هذا الدين أن يطالب به

⁽¹⁾-ينظر: الكاساني: البدائع 332/7، وعليش: منح الجليل 447/2، والشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي، ط دار الفكر، بيروت، 2 / 166، والبهوتي: منتهى الإرادات 3 / 254، والمرغيناني: الهداية 2 / 48.

⁽²⁾-ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المختار 452/1، والحطاب: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، 1412هـ/1992م، دار الفكر، بيروت، 2 / 90، الموسوعة الفقهية الكويتية: 149/6.

المدين، وأن يرفع أمره إلى القاضي إذا امتنع عن الأداء ليجبره عليه بالطرق المشروعة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: باعتبار وقت الأداء

ينقسم بهذا الاعتبار إلى دين حال، ودين مؤجل، ودين مقسط أو منجم

أ. الدين الحال: وهو الدين الذي حل وقت أدائه، أو هو ما يجب أدائه عند طلب الدائن، فتجوز المطالبة بأدائه على الفور، والمخاصمة فيه أمام القضاء

ب. الدين المؤجل: التأجيل في الدين تعليقه وتأخيره إلى وقت معين⁽²⁾، وهو ما يوفى عند حلول أجله، ولكن لو أدي قبله يصح، ويسقط عن ذمة المدين⁽³⁾.

ج. الدين المقسط: وهو الدين الذي يؤدي أجزاء متفرقة في أوقات متعددة، ويشترط لصحته معلومية الأقساط، والأوقات التي تؤدي فيها، والتزام المدين بالوفاء في تلك الأوقات، ولا يجبر على الأداء قبل حلول الأجل، غير أنه إذا اشترط الدائن على المدين أنه إذا تأخر في دفع قسط حلت باقي الأقساط اعتبر هذا الشرط، ووجب العمل به⁽⁴⁾

الفرع الثالث: باعتبار القوة والضعف

يقسم أبو حنيفة⁽⁵⁾ الدين (وذلك في باب الزكاة) باعتبار قوته وضعفه إلى ثلاثة أقسام: قوي ومتوسط وضعيف

الدين القوي: هو ما وجب بدل قرض أو سلع تجارة، أو "هو ما يكون بدلا عن مال

⁽¹⁾ - ينظر: فخر الدين الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، ط1، 1313 هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 230/6. الماوردى: كتاب الحاوي الكبير، ط دار الفكر، بيروت، 368/3. منصور البهوتي كشاف القناع عن متن الإقناع، 32/3. ابن حزم: المحلى، 253/9 دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية، 117/21.

⁽²⁾ - ينظر: علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (المادة 156) 110/1.

⁽³⁾ - ينظر: علي محيي الدين القره داغي: أحكام التصرف في الديون - دراسة فقهية مقارنة -، ضمن بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط دار البشائر الإسلامية، ص200.

⁽⁴⁾ - ينظر: وليد خالد الربيع: الإنزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، ط1، 1427هـ، 2007م، دار النفائس، الأردن، ص66.

⁽⁵⁾ - ينظر: الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، ط 1386، دار الفكر، بيروت، 305/2. السرخسي: المبسوط، 351/2. علاء الدين السمرقندي: تحفة الفقهاء، ط2، 1414 هـ/1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 293/1.

كان أصله للتجارة لو بقي في ملكه". "ففي هذا الدين لا يلزمه الأداء ما لم يقبض أربعين درهما فإذا قبض هذا المقدار أدى درهماً.⁽¹⁾

ودين وسط: هو «ما وجب له بدلا عن مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة، وثمن ثياب البذلة والمهنة.»⁽²⁾ «وفي هذا الدين لا يلزمه الأداء ما لم يقبض مائة درهم، فحينئذ يؤدي خمسة دراهم.»

ودين ضعيف: «وهو ما يكون بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد.» «وفي هذا الدين لا تلزمه الزكاة ما لم يقبض ويجول الحول عنده»⁽³⁾

الفرع الرابع: باعتبار الصحة

ينقسم الدين بهذا الاعتبار إلى:

أ. الدين الصحيح: هو الدين الثابت الذي لا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء كثمن المبيع وأجرة الدار ودين القرض، ودين المهر، ودين الاستهلاك.

ب. الدين غير الصحيح: وهو الذي يسقط بغير الأداء، أو الإبراء - أي بسبب آخر - مثل دين بدل الكتابة، فإنه يسقط بعجز العبد المكاتب عن أدائه⁽⁴⁾ وينقسم الدين أيضا بهذا الاعتبار إلى دين صحة ودين مرض:

فدين الصحة: «هو الدين الذي شغلت به ذمة الإنسان حال صحته، سواء ثبت بإقراره فيها أم بالبينة، ويلحق به في الحكم الدين الذي لزمه وهو في مرض الموت، وكان ثبوته بالبينة.»

ودين المرض: «هو الدين الذي لزم الإنسان بإقراره وهو في مرض الموت، ولم يكن

(1) - السرخسي: المبسوط، 351/2.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 10/2.

(3) - السرخسي: المبسوط، 351/2.

(4) - ينظر: الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 302/5. الجرجاني: التعريفات، ص141. محمد عبد الرؤوف المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط1، 1410، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق، ص 344. محمد على التهانوي: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ط، 1996 م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1416/1.

طريق لثبوته غير ذلك»⁽¹⁾

الفرع الخامس: باعتبار التعلق

ينقسم الدين باعتبار التعلق إلى قسمين:⁽²⁾

- أ - دين مطلق: وهو الدين المرسل المتعلق بالذمة وحدها، ولا يتعلق بشيء من الأموال
ب - دين موثق: وهو الدين المتعلق بعين مالية تأكيداً لحق الدائن، ولتكون وثيقة لجانب
الاستيفاء كدين الرهن ونحوه.

الفرع السادس: باعتبار القدرة على الاستيفاء

ينقسم الدين من هذه الحثية إلى دين مرجو وظنون⁽³⁾

الدين المرجو: فهو من الرجاء، أي يرجى حصوله في يديه لكونه على مليء مقر به، أو
جاحد له لكن لك عليه بينة

الدين الظنون أو غير المرجو: وهو الذي لا يوثق بقضائه كما لو كان على معسر أو
ظالم لا تناله الأحكام.

⁽¹⁾ -وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية 116/21، وفي أيهما يقدم خلاف بين الفقهاء، ينظر:
السمرقندي: تحفة الفقهاء، 202/3. السرخسي: المبسوط، 26/18. القرافي: الذخيرة، 260/9. الشافعي: الأم 127/7.
ابن قدامة: المغني، 157/5. عبد الباقي الأفغاني: جامع الضروريات لأنواع المعاملات، ط 1318هـ، د ط، د ن،
ص22.

⁽²⁾ -ينظر: الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 757/6. الخطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، تحقيق:
زكريا عميرات، ط 1423هـ/ 2003م، دار عالم الكتب، بيروت، 580/8. الماوردي: الحاوي الكبير 333/15. شمس
الدين ابن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت، 174/5.

⁽³⁾ - ينظر: ابن زنجويه: الأموال، تحقيق: شاعر ذيب فياض، ط1، 1406 هـ/ 1986 م، مركز الملك فيصل للبحوث
والدراسات الإسلامية، السعودية، 955/3. الدردير: الشرح الكبير، 484/1. نزبه حماد: قضايا فقهية معاصرة في المال
والاقتصاد، ط1، 1421هـ/ 2001م، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، 119.

المبحث الثاني:

أسباب تعذر الوفاء بالدين

في هذا المبحث سنتحدث عن الأسباب التي من شأنها أن تجعل الوفاء بالدين في الأجل المحدد متعذراً، هذه الأسباب منها ما هو ذاتي أي راجع إلى المدين نفسه إذ هو الذي تسبب في عدم الوفاء أو تأخره وذلك كالمماطلة في أداء الدين أو جحوده إياه، ومنها ما هو خارجي كإعسار المدين أو إفلاسه وكتضخم النقود وكسادها، فهذه أسباب لا يد للمدين في حصولها غالباً

وعلى هذا تم تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب على حسب الأسباب الموقعة في تعذر الوفاء، مبتدئين بالأسباب الذاتية ومنتهمين بالأسباب الخارجية، وعليه كانت المطالب كالآتي:

المطلب الأول: جحود الدين

المطلب الثاني: المماطلة

المطلب الثالث: التضخم النقدي والكساد

المطلب الرابع: الإعسار والإفلاس

المطلب الخامس: الموت

المطلب الأول: جحود الدين

جحود الدين من طرف المدين أول الأسباب الذاتية التي تعثر عملية الوفاء بالدين، وعلى هذا لا بد من تحديد مفهوم الجحود، وذلك كالآتي:

أولاً: الجحود في اللغة:

من «جحده حقه وبحقه جحداً وجحوداً، أنكره، ولا يكون إلا على علم من الجاحد به»⁽¹⁾. هذا المعنى اللغوي لا يختلف كثيراً عن المعنى الفقهي للجحود.

ثانياً: الجحود في الشرع:

فقد عرف النووي⁽²⁾ الجاحد بأنه: «من أنكر شيئاً سبق اعترافه به»⁽³⁾

فجحود المدين للدين وإنكاره له من أسباب تعذر حصول الدائن على دينه، وقد رتب الشرع على ذلك الإثم للمدين الجاحد، وعد ذلك كبيرة من الكبائر، قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽⁴⁾ قال ابن عباس رضي الله عنهما: «هذا في الرجل يكون عليه مال وليس عليه فيه بينة فيجحد المال، ويخاصمهم إلى الحكام، وهو يعرف أن الحق عليه، وقد علم أنه آثم آكل حرام»⁽⁵⁾

وقال تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمْنَتَهُ، وليتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾⁽⁶⁾ قال ابن العربي - رحمه الله -: «معناه إن أسقط الكتاب والإشهاد والرهن، وعول على أمانة المعامل، فليؤد الذي اتئمن الأمانة وليتق الله ربه»⁽⁷⁾.

(1) - الفيومي: المصباح المنير، 91/1.

(2) - هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين بن حزام النووي الدمشقي، أبو زكريا، الإمام الحافظ المؤرخ الفقيه، صاحب «روضة الطالبين»، و«تهذيب الأسماء واللغات»، و«الأذكار»، و«الأربعين»، وغير ذلك من المصنفات المفيدة النافعة. توفي سنة 676 هـ. ينظر: السبكي: طبقات الشافعية 5/165. الزركلي: الأعلام 8/149.

(3) - النووي: تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، ط 1، 1408، دار القلم، دمشق، ص 50.

(4) - البقرة: 188

(5) - السيوطي: الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الفكر، بيروت. 489/1.

(6) - البقرة: 283

(7) - ابن العربي: أحكام القرآن، 345/1.

وروى أبو هريرة⁽¹⁾ عن النبي ﷺ أنه قال: (مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ)⁽²⁾

قال ابن بطال⁽³⁾ - رحمه الله - في هذا الحديث: «الحض على ترك استتكال أموال الناس والتتره عنها، وحسن التأدية إليهم عند المدائنة»⁽⁴⁾.

فإذا فسدت الذمم وظهر الإنكار والجحود؛ فإنه لا بد من وسائل تضمن حفظ الحقوق من الضياع، وذلك كالإشهاد والكتابة والرهن، وسيكون تفصيل ذلك في موضعه من هذا البحث إن شاء الله.

المطلب الثاني: المماثلة

المطل والتأخر في سداد الديون أحد أسباب تعثر الوفاء بالدين، وفيما يلي نتعرف على مفهوم المطل وحكمه، على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم المماثلة في اللغة والاصطلاح

أولاً: **المطل في اللغة:** جاء في تعريف "المطل" عند ابن فارس: «الميم والطاء واللام أصل صحيح يدل على مد الشيء وإطالته..»⁽⁵⁾، يقال: «مطلت الحديد مطلاً.. مددتها وطولتها وكل ممدود ممتطول، ومنه مطله بدينه مطلاً أيضاً إذا سوفه بوعده الوفاء مرة بعد أخرى»⁽⁶⁾

ثانياً: **المطل في الاصطلاح:** وأما المطل في الاصطلاح الفقهي فقريب من المعنى اللغوي:

(1)- هو أبو هريرة الدوسي عبد الرحمن بن صخر، صاحب رسول الله ﷺ، قيل كان اسمه عبد شمس فغير، وغير ذلك قيل، قدم من أرض دوس هو وأمه مسلماً وقت فتح خيبر، كان من أوعية العلم ومن كبار أئمة الفتوى مع الجلالة والعبادة والتواضع قال البخاري روى عنه ثمانمائة نفس أو أكثر، توفي سنة 57 هـ، وقال جماعة 59 هـ. الذهبي: الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة 469/2، ابن عبد البر: الاستيعاب، ابن حجر: الإصابة 316/4، الصفدي: الوافي بالوفيات 91/18.

(2)- أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، رقم 2387

(3)- هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال، ويعرف باللحام، عالم بالحديث، من أهل قرطبة، فقيه مالكي. ينقل عنه ابن حجر كثيراً في ((فتح الباري)) من كتابه ((شرح البخاري)) وهو مطبوع متداول. توفي سنة 449 هـ

[الزركلي: الأعلام 285/4. وشذرات الذهب 214/5. ومعجم المؤلفين 87/7. والديباج المذهب ص 298]

(4)- شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2، 1423 هـ/2003م، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، 513/6.

(5)- معجم مقاييس اللغة، 331/5.

(6)- الفيومي: المصباح المنير، 575/2.

فقد عرفه الخرخشي⁽¹⁾ المالكي - رحمه الله - بأنه: «تأخير الدفع عند استحقاق الحق مع قدرته على الدفع، ولو لم يطلب رب الدين الوفاء استحياء من طلبه»⁽²⁾

ففي هذا التعريف جملة من القيود لا بد من توفرها حتى يتحقق معنى المطل، وهي:

1. التأخير في الدفع: بمعنى إطالة المدة والتسويق من المدين في دفع ما عليه

2. أن يكون الدين مستحق الأداء في الحال، فلو كان مؤجلاً في الذمة وحصل التأخير لا يعد ذلك مطلاً؛ «لأن الدائن لما رضي بتأجيل دينه، فقد أسقط حقه في التعجيل، ولم يعد له قبل المدين حق في استيفائه قبل حلول الأجل، ومن ثم فلا يعتبر الممتنع عن الوفاء في هذه الحالة ممطلاً، بل متمسكاً بحق شرعي»⁽³⁾، وقد أوضح الباجي⁽⁴⁾ - رحمه الله - هذا المعنى بقوله: «المطل: هو منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه، فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً، وإنما يكون مطلاً بعد حلول أجله»⁽⁵⁾

3. أن يكون المدين قادراً على الدفع: «فلا يعتبر ممطلاً أيضاً من امتنع عن الوفاء لأجل عذر طراً عليه، مثل العجز المالي، أو نقص في السيولة، وقد صالح الدائن ببعض ما له عليه من الحق بأشياء عينية من عقار أو سلع ونحوه؛ لأنه ربما يحصل كساد لبعض السلع، فلا يمكن بيعها، وليس عنده من المال ما يوفي به الدين الذي عليه، فالدائن إما أن يصبر، وإما أن يعتاض عن دينه بهذه الأشياء العينية التي يمتلكها المدين»⁽⁶⁾.

(1) - هو محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي. أول من تولى مشيخة الأزهر. نسبته إلى قرية يقال لها (أبو خراش) من البحيرة بمصر. أقام بالقاهرة وتوفي بها في ذي الحجة سنة 1101هـ. كان فقيهاً فاضلاً ورعاً، من تصانيفه: ((الشرح الكبير علي متن خليل))؛ و((الشرح الصغير علي متن خليل أيضاً في فقه المالكية)) [الأعلام للزركلي 240/6. ومعجم المؤلفين 210/10. وشجرة النور 495/1].

(2) - شرح الخرخشي على مختصر خليل، 194/7. وينظر: التسولي: البهجة في شرح التحفة ((شرح تحفة الحكام))، ط1، 1418هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، لبنان، 64/1

(3) - نزيه حماد: قضايا معاصرة، 323.

(4) - هو سليمان بن خلف بن سعد التحيبي القرطبي، أبو الوليد الباجي، فقيه مالكي كبير. أصولي، محدث، متكلم، أديب، كاتب، شاعر، مفسر، أصله من بطليوس، ومولده في باجة، وتوفي بالمرية في رجب سنة 474هـ. من تصانيفه الكثيرة: (التسديد إلى معرفة التوحيد)، (إحكام الفصول في أحكام الأصول)، ينظر: الزركلي: الأعلام 125/3. وكحالة: معجم المؤلفين 261/4. وابن فرحون: الدياج المذهب ص 197. ومخلوف: شجرة النور 178/1.

(5) - المنتقى شرح الموطأ، ط1، 1332هـ، مطبعة السعادة، مصر، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، 66/5.

(6) - عبد الله بن ناصر السلمي: المماثلة مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 79، سنة 1427هـ، ص 256.

وقد أوضح هذا القيد ابن حجر⁽¹⁾ - رحمه الله - في تعريفه للمطل بقوله هو: «تأخير ما استحق أداءه بغير عذر»⁽²⁾.

وقال النووي - رحمه الله - في هذا: «ولو كان غنياً ولكنه ليس متمكناً من الأداء لغيبة المال، أو لغير ذلك جاز له التأخير إلى الإمكان، وهذا مخصوص من مطل الغني أو يقال المراد بالغني المتمكن من الأداء فلا يدخل هذا فيه»⁽³⁾.

فعلى هذا أخرج هذا القيد الأخير صورتين من المطل الاصطلاحي هما:

1. مطل المدين المعسر الذي لا يجد وفاء لدينه، فهذا يمهل وينظر إلى أن يوسر ويتمكن من الوفاء، فلا تحل مطالبته، ولا ملازمته، ولا مضايقته؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾؛ ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ»⁽⁴⁾.

قال الشافعي - رحمه الله -: «فلم يجعل على ذي دين سبيلاً في العسرة حتى تكون الميسرة، ولم يجعل رسول الله ﷺ مطلقه ظملاً إلا بالغنى، فإذا كان معسراً فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر»⁽⁵⁾.

قال ابن رشد⁽⁶⁾ - رحمه الله -: «أن المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء، فإذا ثبت الإعسار، فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الحبس بالدين؛ لأن الخطاب مرتفع عنه إلى أن

(1) - هو الحافظ أحمد بن علي بن محمد الكتاني العسقلاني، أبو الفضل، شهاب الدين، ابن حجر: من أئمة العلم والتاريخ. أصله من عسقلان (بفلسطين) ومولده بالقاهرة، ووفاته بها سنة 852 هـ. قال السخاوي: (انتشرت مصنفاته في حياته وتهادها الملوك وكتبها الأكابر) من مصنفاته: (فتح الباري بشرح صحيح البخاري)، (الإصابة في تمييز الصحابة)، الزركلي: الأعلام 1/178. السخاوي: الضوء اللامع 2/36. معجم المؤلفين 2/20.

(2) - ابن حجر: فتح الباري، 4/465.

(3) - النووي: شرح النووي على صحيح مسلم، ط 2، 1392 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 10/227.

(4) - أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: مطل الغني ظم، (رقم 2400) ينظر: (الفتح، 5/61). ومسلم في الصحيح، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، رقم (33-1564).

(5) - الشافعي: الأم 3/206.

(6) - هو محمد بن أحمد بن رشد أبو الوليد قاضي الجماعة بقرطبة من أعيان المالكية له تأليف منها "المقدمات الممهدة"، "البيان والتحصيل"، وغيرها، مولده ووفاته بقرطبة، توفي سنة 520 هـ. ابن فرحون: الديباج المذهب، ص 373، محمد مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 129.

يوسر»⁽¹⁾. وعلى هذا جماهير الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرها⁽²⁾.

2. مظل المدين الغني الذي منعه العذر عن الوفاء، كغيبته ماله، وعدم وجوده بين يديه وقته بغير تعمله.

وهاتان الصورتان المخرجتان قد يجعلهما البعض من قبيل المظل بحق⁽³⁾، أو من أنواع المظل؛ اعتباراً بالمعنى اللغوي للمظل، وهذا تجوز، وتوسع في الإطلاق، وإلا فالمظل الاصطلاحي هو المقصود عند الإطلاق، وصورته هي المذكورة في التعريف.

الفرع الثاني: حكم الشرع في المظل

مظل المدين الموسر القادر على قضاء الدين بلا عذر، وذلك بعد مطالبة صاحب الحق، محرم شرعاً، ومن الظلم الموجب للعقوبة الحاملة على الوفاء، بل عدّ الهيتمي⁽⁴⁾ والمناوي⁽⁵⁾ - رحمهما الله - مظل الغني من غير عذر بعد مطالبته من الكبائر⁽⁶⁾، حيث إن وصفه بالظلم، وحل العرض والعقوبة من أكبر الوعيد.

والدليل على ذلك:

أ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَظْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ»⁽⁷⁾

(1) - المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، ط 1، 1408هـ / 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 306/2.

(2) - ينظر: السرخسي: المبسوط، 187/5. الشافعي: الأم، 206/3، البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، 418/3.

(3) - ينظر مثلاً في ذلك: نزبه حماد: قضايا معاصرة 324، وعبد الله بن ناصر السلمي: الماطلة مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي، 305.

(4) - هو أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، السعدي، الأنصاري الشافعي (شهاب الدين، أبو العباس) فقيه مشارك في أنواع من العلوم. ولد في محلة أبي الهيثم من إقليم الغربية بمصر في رجب، وتوفي بمكة سنة 973، وقيل 974 هـ. من أشهر مؤلفاته الكثيرة: تحفة المحتاج لشرح المنهاج للنووي في فروع الفقه الشافعي. ينظر: شذرات الذهب 10 / 541، 542. ومعجم المؤلفين 2 / 152.

(5) - هو محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين ابن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري، من كبار العلماء بالدين والفنون، عاش في القاهرة، وتوفي بها سنة 1031 هـ. من تصانيفه: "التيسير" في شرح الجامع الصغير، و"فيض القدير"، و"تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف". الزركلي: الأعلام 6 / 204. ومعجم المؤلفين 5 / 220.

(6) - ينظر: الكبيرة السابعة بعد المائتين من كتاب الزواجر عن اقتراف الكبائر، ط 1، 1407هـ / 1987م، دار الفكر، 141/1. المناوي: فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط 1، 1356، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 523/5.

(7) - تقدم تخريجه، في ص 32.

قال الحافظ ابن حجر - رحمه الله -: (والمعنى أنه يحرم على الغني القادر أن يمتل بالدين بعد استحقاقه بخلاف العاجز) ⁽¹⁾.

قال النووي - رحمه الله -: «فمطل الغني ظلم، وحرام، ومطل غير الغني ليس بظلم، ولا حرام؛ لمفهوم الحديث؛ ولأنه معذور» ⁽²⁾.

ب- عن عمرو بن الشريد ⁽³⁾، عن أبيه رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لي الواجد يجل عرضه وعقوبته» ⁽⁴⁾.

قال صاحب (شرح السنة): «أراد باللي: المطل، يقال: لواه حقه لياً وليانا، أي: مطله، والواجد: الغني. وقال ابن المبارك ⁽⁵⁾ - رحمه الله -: «يجل عرضه»، أي: يغلظ له وينسبه إلى

⁽¹⁾ - فتح الباري (465/4)

⁽²⁾ - النووي: شرح صحيح مسلم 227/10

⁽³⁾ - هو الشريد بن سويد الثقفي، كنيته أبو عمرو، عده في أهل الطائف، وهو والد عمرو بن الشريد، يقال: إنه من حضرموت، ويقال أيضاً: إنه من همدان حليف لثقيف". ابن حبان: الثقات 188/3، ابن حجر: الإصابة 340/3، الحافظ المزي: تهذيب الكمال 458/12.

⁽⁴⁾ - أخرجه الإمام أحمد في المسند (465/29)، وأبو داود في سننه (349/3)، كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين وغيره، رقم 3630، دار الكتاب العربي، بيروت، والنسائي في السنن الكبرى (59/4)، كتاب البيوع، باب مطل الغني، رقم 6288، وابن ماجه في سننه 811/2، كتاب الصدقات: باب الحبس في الدين والملازمة حديث 2427، والبخاري في التاريخ الكبير 259/4، وابن أبي شيبة في مصنفه 79/7، وابن حبان: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (486/11)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 2، 1414 هـ، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، والحاكم في المستدرک (114/4)، كتاب الأحكام، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت. والبيهقي في السنن الكبرى (51/6)، كتاب التفليس، باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغني في المطل، والطبراني في المعجم الأوسط (46/3) رقم 2428، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، 1415 هـ، دار الحرمين، القاهرة، وفي المعجم الكبير (318/7)، رقم 7249، 7250، تحقيق: حمدي بن عبد الحميد السلفي، ط 2، 1404 هـ، 1983 م، كلهم من طريق وبر بن أبي دليلة ثنا محمد بن ميمون بن مسيكة عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله ﷺ قال: "لي الواجد يجل عرضه وعقوبته".

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وصححه ابن حبان.

والحديث ذكره البخاري تعليقا: (الصحيح مع الفتح) 75/5، كتاب الاستقراض: باب لصاحب الحق مقال.

قال الحافظ في الفتح: "والحديث المذكور وصله أحمد وإسحاق في مسندهما وأبو داود والنسائي من حديث عمرو بن الشريد بن أوس الثقفي عن أبيه بلفظه وإسناده حسن". وذكر الطبراني: أنه "لا يروى إلا بهذا الإسناد".

⁽⁵⁾ - هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء، التميمي، المروزي، أبو عبد الرحمن: الحافظ، شيخ الإسلام، عالم، فقيه، محدث، مفسر، مؤرخ، نحوي، لغوي، صوفي، صاحب التصانيف والرحلات، دون العلم في الأبواب والفقهاء وفي الغزو

سوء القضاء، ويقول له: إنك ظالم ومتعد، وعقوبته: أن يجبس له حتى يؤدي الحق»⁽¹⁾.
قال ابن القيم⁽²⁾ - رحمه الله -: «ولا نزاع بين العلماء⁽³⁾ في أن من وجب عليه حق من عين أو دين، وهو قادر على أدائه، وامتنع منه، أنه يعاقب حتى يؤديه»⁽⁴⁾.
فالشريعة الغراء عاجلت هذا الظلم الذي يوقعه المدين الغني القادر على الأداء بالدين، وأوجبت في حقه العقوبة، وسنرى فيما يأتي طبيعة هذه العقوبة ونوعها وكيفيةها.

المطلب الثالث: التضخم النقدي والتغيرات الطارئة على النقود

يعد التضخم النقدي أو انقطاع النقود من الأسباب التي تعيق سير حركة المعاملات المالية بين الناس، وبخاصة حركة الديون، فزيادة قيمة العملة، أو انخفاضها، أو انقطاعها، أو كسادها هو ما يعثر وفاء الديون. وعلى هذا نتطرق فيما يأتي لمعنى التضخم وبقية التغيرات التي تطرأ على النقود.

الفرع الأول: تعريف التضخم النقدي

أولاً: التضخم

التضخم لغة: مصدر للفعل تَضَخَّمَ، وأصله الثلاثي ضخم يدل على العظم في الشيء،

والزهة والرفائق، وغير ذلك، توفي سنة 181 هـ. ينظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ 201/1، 202. الأصبهاني: حلية الأولياء 162/8. معجم المؤلفين 106/6.

⁽¹⁾ - البغوي: شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، ط2، 1403 هـ / 1983 م، المكتب الإسلامي، دمشق، 195/8.

⁽²⁾ - هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي الحنبلي المشهور بابن قيم الجوزية، تفقه بشيخ الإسلام تقي الدين بن تيمية وكان من عيون أصحابه، وأفتى ودرس وناظر وصنف وأفاد، ومصنفاته سائرة مشهورة توفي في رجب سنة 751 هـ، ابن رجب: الذيل على طبقات الحنابلة (4/447)، دار المعرفة، بيروت، الذهبي: العبر في خير من غير (4/155)، ط1، 1405 هـ، 1985 م، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسبوي زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت ابن كثير: البداية والنهاية 270/14.

⁽³⁾ - ينظر في ذلك: فتح القدير شرح الهداية 6 / 376، والمنظم للحكام بمأمش تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة الكليات الأزهرية (القاهرة)، 2/232، والشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، 1415 هـ / 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت 2/157، والبهوتي: كشاف القناع 418 / 3، 419.

⁽⁴⁾ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة، ص92.

فالضخم «العظيم من كل شيء، أو العظيم الجرم»⁽¹⁾.

أما التضخم النقدي في اصطلاح فقهاء المذاهب، فلم يرد لهم تعريف لهذا المصطلح؛ لأنه حديث الاستعمال فيما يدل عليه من معنى⁽²⁾.

وحتى لا نستطرد كثيراً ونغوص في مختلف التعاريف المعاصرة الواردة فيه، نكتفي بتعريفين بسيطين يوضحان هذا المفهوم، ويكفيان بالغرض المقصود.

فقد عرفه الدكتور المصري بقوله: «التضخم هو الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار، ويترتب عليه تدهور القوة الشرائية للنقود (بعبارة مختصرة: غلاء الأسعار، ورخص النقود)»⁽³⁾.

وعرفه الشيخ تقي العثماني بقوله: «إن التضخم في اصطلاح الاقتصاد المعاصر: عبارة عن حالة اقتصادية في بلد مخصوص، يزداد فيها مقدار النقود السائلة على مقدار البضائع والخدمات التي يمكن شراؤها بالنقود. ومن النتائج اللازمة لهذه الحالة أن ترتفع أسعار البضائع والخدمات، فيحدث الغلاء العام؛ لأن النقود السائلة في البلاد تمثل طلب المجتمع للبضائع والخدمات، والبضائع والخدمات الموجودة في البلاد تمثل عرضها للمجتمع، وحيث ازداد الطلب على العرض ازدادت الأسعار»⁽⁴⁾.

ودون شك، أن التضخم الطارئ له آثار سلبية على العلاقات العقدية عموماً، والدائنية منها خصوصاً؛ لاسيما إذا كانت نسبة التضخم فاحشة جداً؛ لأنه ببساطة يجعل قيمة الدين عند الوفاء أقل بكثير من قيمته عند العقد، ويكون للدين حينئذ قيمتان: اسمية، وفعلية، فهما من حيث العدد متساويتان، لكنهما من حيث القوة الشرائية متفاوتتان بين الزميين: زمن العقد، وزمن الوفاء.⁽⁵⁾

ومن ثمة يطرح التساؤل عن كيفية وفاء هذا الدين هل يكون بالمثل أم بالقيمة؟

⁽¹⁾ - ينظر: الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ط8، 1426هـ/ 2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، مادة (ضخم).
ولسان العرب، مادة (ضخم).

⁽²⁾ - ينظر: خالد بن عبدالله المصلح: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، ط1، 1427هـ، دار ابن الجوزي، السعودية، ص76.

⁽³⁾ - رفيق يونس المصري: آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل المشروعة للحماية، ط2، 1430هـ/ 2009م، دار المكتبي، دمشق، ص7.

⁽⁴⁾ - بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط1434هـ/ 2013م، دار القلم، دمشق، ص166، 167.

⁽⁵⁾ - ينظر: رفيق يونس المصري: المرجع السابق، ص11.

في المسألة ثلاثة مذاهب للفقهاء القدامى:

المذهب الأول: أنه إذا غلت النقود أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها - وهي حالة التضخم كما سبقت الإشارة - فالواجب رد مثل ما تم التعاقد عليه، ولا عبرة بالتغيرات الطارئة على النقود. وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة، والمالكية في المشهور، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة⁽¹⁾.

المذهب الثاني: أنه إذا غلت النقود أو رخصت بعد التعامل بها وقبل قبضها فالواجب رد قيمتها. وإليه ذهب أبو يوسف⁽²⁾ من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم⁽³⁾، وهو قول عند الحنابلة⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: أنه إذا كان التغير الطارئ على النقد فاحشاً جداً فتعين القيمة، وإلا فيجب المثل فقط، وهذا وسط بين القولين المتقدمين، وبه قال بعض المالكية⁽⁵⁾.

والمختار المذهب الثالث، فيفرق بين التغير اليسير والتغير الفاحش؛ لأن في ذلك تحقيقاً لمصالح الناس، ودرءاً للمضار والمفاسد عنهم.

الفرع الثاني: بقية التغيرات الطارئة على النقود

تعرض النقود أيضاً لعدة أنواع من التغيرات تطرأ عليها تؤثر في قوتها الشرائية التبادلية، وهذه التغيرات هي الكساد، والانقطاع، والغلاء والرخص، وقد تعرض الفقه قديماً لهذه الأنواع بخلاف التضخم - فهو مصطلح حديث - وستتعرف عليها على النحو الآتي:

⁽¹⁾ - ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المختار (534/4). سحنون: المدونة الكبرى، ط1، 1415هـ/ 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت (51/3)، الخطاب: مواهب الجليل 188/6. ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج ومعه حواشي الشرواني والعبادي، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، د ط، د ت، (258/4)، البهوتي: منتهى الإرادات (398/1)

⁽²⁾ - هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب، القاضي الإمام، أخذ الفقه عن أبي حنيفة رضي الله عنه، وهو المقدم من أصحابه جميعاً، ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد، وهو أول من سمي قاضي القضاة، (ت 181، أو 182 هـ) ينظر: القرشي الحنفي: الجواهر المضية في طبقات الحنفية 611/3، الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد (242/14)، ابن كثير: البداية والنهاية (193/10).

⁽³⁾ - ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق (219/6)، ابن عابدين: مجموع رسائل ابن عابدين، تنبيه الرقود، د. ط، د. ن، د. س، 60/2، ابن عابدين: حاشية رد المختار (534/4).

⁽⁴⁾ - ينظر: المرداوي: الإنصاف (113/5)

⁽⁵⁾ - وهو الرهوني، ينظر: حاشية الرهوني على شرح الزرقاني للمختصر، ط1، 1306هـ، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، (121/5)

أولاً: الكساد

أ. تعريفه لغة: الكساد في اللغة: «خلاف النفاق ونقيضه... وسوق كاسدة: بائرة»⁽¹⁾ ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَجَرَّةٌ تَخْشُونَ كَسَادَهَا﴾⁽²⁾ «والكساد، قلة التبائع، وهو ضد الرواج والنفاق»⁽³⁾

ب. تعريفه اصطلاحاً: الكساد في الاصطلاح: وهو «أن يبطل التداول بنوع من العملة، ويسقط رواجها في البلاد كافة»⁽⁴⁾. أما «إن كانت تروج في بعض البلاد فلا يبطل، لكنه يتعيب إذا لم يرج في بلدهم، فيتخير البائع إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته»⁽⁵⁾ وهذا عند محمد⁽⁶⁾ من الحنفية - رحمه الله -، وأما أصحابه - رحمهما الله - فذهبوا إلى أن ما ترك التعامل به من النقود في بلد من البلدان يطلق عليه بأنه الكساد، ولو كان رائجاً في غيره⁽⁷⁾.

والذي يظهر أن معنى الكساد: هو ترك التعامل بالنقود في جميع البلاد؛ لأن بطلان النقود وترك التعامل بها في بلد دون غيره لا يسقط عنها وصف الثمنية. والذي يظهر أيضاً أنه لا فرق في ثبوت وصف الكساد للنقود بين أن يكون ترك التعامل بها أو بطلانه لأجل منع السلطان التعامل بها أو غير ذلك من الأسباب؛ لارتفاع وصف الثمنية عنها بذلك.

(1) - ابن منظور: لسان العرب مادة "كسد"، 380/3

(2) - التوبة: ٢٤

(3) - ابن عاشور: التحرير والتنوير، ط 1984 هـ، الدار التونسية، تونس، 153/10.

(4) - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 108/1، الحصكفي الدر المختار شرح تنوير الأبصار، 268/5، شيخي زاده: مجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت. 121/2

(5) - ينظر: ابن عابدين: (تنبيه الرقود على مسائل النقود) 60/2، مجمع الأهر في شرح ملتقى الأبحر 121/2

(6) - هو محمد بن الحسن بن فرقد الإمام الحبر البحر المجتهد أبو عبد الله الشيباني الكوفي الحنفي، صاحب المؤلفات الكثيرة في مذهب الحنفية منها: الجامع الكبير، والجامع الصغير. توفي سنة 189. ينظر: محي الدين الحنفي: الجواهر المضية 122/3، الذهبي: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام (358/12). السمعي: الأنساب (483/3).

(7) - الشليبي: حاشية الشليبي على تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، ط 1313 هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة 143/4، البابري: العناية شرح الهداية 154/7.

ثانياً: الانقطاع

أ. تعريفه لغة

الانقطاع مصدر الفعل انقطع، على وزن انفعّل، وهو «أصل صحيح واحد، يدل على صرم وإبانة شيء من شيء»⁽¹⁾، «وانقطع الشيء ذهب وقته»⁽²⁾.

ب. تعريفه اصطلاحاً

انقطاع النقد عند الفقهاء هو: «عدم وجود مثل الشيء ما في الأسواق. ولو وجد ذلك المثل في البيوت، فإنه ما لم يوجد في الأسواق فيعد منقطعاً»⁽³⁾.

وعلى هذا فإن العلاقة بين الكساد والانقطاع علاقة عموم وخصوص من وجه، «بحيث يشتركان في عدم التعامل، وأن النقد قد يكون سبب التعامل به يعود إلى عدم رواجه، وعدم وجوده في السوق في وقت واحد.

ويختلفان في أن النقد قد يكون رائجاً مرغوباً فيه لكنه لا يوجد في السوق، فيكون الانقطاع فقط، وقد يكون في السوق لكنه غير رائج، أو يمنع التعامل به بأمر السلطان، فيكون الكساد فقط»⁽⁴⁾.

ثالثاً: الغلاء والرخص

أ. تعريفهما لغة: «غلا السعر يغلو، والاسم الغلاء بالفتح والمد: ارتفع، ويقال للشيء إذا زاد وارتفع: قد غلا»، و«رخص الشيء رخصاً فهو رخيص.. وهو ضد الغلاء»⁽⁵⁾.

ب. تعريفهما اصطلاحاً: المراد بغلاء النقد ورخصه في اصطلاح الفقهاء هو: أن تزيد قيمة النقد أو تنقص بالنسبة إلى الذهب والفضة، اللذين يعتبران المقياس الذي تقدر بالنظر إليه

(1) -ابن فارس: معجم المقاييس في اللغة، مادة (قطع)

(2) -ابن منظور: لسان العرب، مادة "قطع"

(3) -علي الحيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، 108/1، برهان الدين ابن مازة البخاري: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط1، 1424 هـ، 2004 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 306/6.

(4) -القره داغي: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط1، 2010/1431، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 22/4.

(5) -الفيومي: المصباح المنير، مادة (ر خ ص) ومادة (غ ل و) 224/1، 453/2.

أثمان الأشياء وقيمها، ويعدان ثمناً⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أسباب التضخم وأنواعه

البند الأول: أسباب التضخم

قد ينشأ التضخم من أسباب طبيعية، لا يد للإنسان فيها، أو من أسباب مصطنعة، بفعل يد الإنسان، وقد يكون ناشئاً عن حرب أو حصار اقتصادي، ينشأ عنه شح في السلع والخدمات نتيجة الدمار الداخلي، والحظر الخارجي.

ومن الأسباب الرئيسة للتضخم العالمي هو: «اتخاذ النقود من أوراق قرطاسية لا قيمة لها في ذاتها، وإنما قيمتها في ضمان دول إصدارها، وفيما تكون عليه تلك الدول من ملاءة وثقة واهتمام؛ ولهذا لم يجد التضخم سبيلاً إلى أسواق النقود المعدنية من ذهب أو فضة أو معادن أخرى، حيث إن قيم هذه النقود في ذاتها، وإن وجد نقص في قيمها، فهو في الغالب لا يتجاوز الثلث، فلا يعتبر تضخماً موجباً للأخذ بربط الالتزام بمستوى تغير الأسعار.

وقد يكون من عوامل التضخم: تراكم الديون على الدولة، وانحسار نشاطها عن تمويل المشاريع التنموية والمرافق العامة، والتجاؤها للتخفيف عن ذلك بالتوسع في إصدار العملات الورقية، كما هو الحال والمشاهد في بعض الدول⁽²⁾.

ويمكن أن نجمل أسباب التضخم في البلاد العربية الإسلامية عموماً، حيث إنها تعود إلى ما يأتي:

1. الحروب الطاحنة التي وقعت في العالم الإسلامي، التي أكلت الأخضر واليابس، وحطمت البنية الاقتصادية من أساسها، كما في الصومال ولبنان وأفغانستان وغيرها، بل إن الحرب الخليجية الأولى (بين إيران والعراق لمدة ثمان سنوات)، والثانية (بين العراق والكويت) وما تبع ذلك، قد كلفت المسلمين تريليون وأربعمائة مليار دولار، كما في بعض الإحصائيات الأخيرة، ولذلك اتهارت نقود بعض هذه الدول انهياراً كاملاً.

2. قلة الإنتاج، بل عدم الإنتاج في بعض الأحيان.

⁽¹⁾ - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية 137/21، 138. ابن عابدين: رد المحتار 537/4. الشلبي: حاشية الشلبي على تبين الحقائق شرح كتر الدقائق 143/4.

⁽²⁾ - عبد الله المنيع: بحث: التضخم وأسبابه وعلاجه، ضمن مجموع فتاوى وبحوث، ط1، 1420هـ/1999م، دار العاصمة، السعودية، مج4/18.

3. خفض معدلات استغلال الطاقة الإنتاجية.
4. الازدياد في الاستهلاك الحكومي والنفقات الاستهلاكية، ناهيك عن السرقات والاحتلاسات في بعض الدول.
5. الديون الخارجية وفوائدها المتراكمة دون استغلالها الاستغلال المطلوب.
6. التضخم المستورد وبالأخص في الدول المصدرة للبتروول، حيث يعود جزء كبير للتضخم إلى العوامل الخارجية⁽¹⁾.
7. التعامل الربوي الذي هو عبارة عن زيادة في النقود بدون عمل مشمر، فالنقود في ظل التعامل الربوي تلد نقودا بغض النظر عن الإنتاج، وهذه الزيادة هي زيادة في تيار الإنفاق النقدي تفوق كثيرا الزيادة في عرض السلع والخدمات⁽²⁾.

البند الثاني: أنواع التضخم

وللتضخم أنواع، نذكرها باختصار كالتالي:

- تضخم محلي، وتضخم مستورد
- تضخم ظاهر، وتضخم مكبوت
- تضخم متوقع، وتضخم غير متوقع
- تضخم معتدل، وتضخم جامح
- تضخم طبيعي، وتضخم مصطنع
- تضخم من جانب العرض (نفقة الإنتاج)، وتضخم من جانب الطلب⁽³⁾.

المطلب الرابع: الإعسار والإفلاس

نتطرق في هذا المطلب إلى قضية الإعسار والإفلاس كسبب من الأسباب المؤثرة على عملية الوفاء بالديون لأصحابها، وذلك بتعريفهما وتوضيح الفرق بينهما وكذا بين الألفاظ

(1) - ينظر: القره داغي، التضخم وعلاجه على ضوء القواعد العامة من الكتاب والسنة وأقوال العلماء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمدة، العدد 12.

(2) - محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، 1427هـ/2007م، دار النفائس، الأردن، ص169.

(3) - ينظر: رفيق يونس المصري: المرجع السابق، ص8، وخالد المصلح: التضخم النقدي ص85، وما بعدها.

ذات الصلة بهما، وهذا ما نحاول أخذه كآلاتي:

الفرع الأول: مفهوم الإعسار والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة

لا بد من معرفة مفهوم الإعسار، والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة به، وكذا الأسباب التي تؤدي إلى الوقوع فيه

البند الأول: الإعسار لغة واصطلاحاً

أولاً: في اللغة

الإعسار في لغة العرب يعني الضيق والشدة. قال ابن فارس في مادة (عسر)⁽¹⁾: «العين والسين والراء أصل صحيح واحد يدل على صعوبة وشدة..»، وجاء في اللسان: «.. أعسر الرجل: أضاق، والمعسر نقيض الموسر، وأعسر فهو معسر: صار ذا عسرة وقلة ذات يد، وقيل: افتقر... وفي التنزيل: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرٍ فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾⁽²⁾ والعُسْرَةُ قِلَّةُ ذات اليد، وكذلك الإعسار»⁽³⁾

ثانياً: في الاصطلاح

الإعسار في اصطلاح الفقهاء يختلف باختلاف جهات الإعسار، وقد تقدم أنه في اللغة يعني الضيق والشدة، فقد يكون الضيق والإعسار في باب النفقة، وقد يكون في باب الزكاة، وقد يكون في باب الديون وهكذا، وضابط الإعسار في باب منها يختلف عن الباب الآخر، ومن ثمة جاءت تعريفات الفقهاء بهذا الاعتبار

وعلى هذا عد فقهاء الشافعية مسكين⁽⁴⁾ الزكاة معسراً قال في المنهاج: «ومسكين الزكاة معسر». قال شارحه رداً على من زعم أن عبارة المنهاج مقلوبة وضوابها «والمعسر هو مسكين الزكاة»، فقال: «وليس في محله ومما يبطل حصره ما مر أن ذا الكسب الواسع معسر هنا (أي في باب النفقة) وليس مسكين زكاة»⁽⁵⁾

(1) - معجم مقاييس اللغة 319/4 ط دار الفكر

(2) - البقرة: ٢٨٠

(3) - ابن منظور: لسان العرب، مادة "عسر"، (مصدر سابق) 524/3.

(4) - ضابط المسكين عندهم هو: "من قدر على مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه" المحلي: حاشية المحلي على المنهاج 70/4.

(5) - ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 303/8

وفي تعريف آخر عرف بعض الشافعية المعسر بأنه: «من زاد خرجه على دخله»⁽¹⁾، أي زادت مصروفاته ونفقاته على مدخولاته، فإذا صارت التزاماته من نفقته في نفسه ونفقة أولاده وزوجه وبيته وأسرته ومن يعول أكثر من دخله فحينئذ الذي يخرج منه لهذه الحقوق أكثر من الذي يدخل عليه، فصار بذلك معسراً غير قادر على تغطية نفقاته، وجعلوا ذلك ضابطاً في التفريق بينه وبين الموسر.

وأما الكاساني الحنفي - رحمه الله - فأثناء كلامه عن القريب المعسر الذي يستحق النفقة - ذكر تعريفين للمعسر أحدهما: أنه «هو الذي يجلب له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة» وثانيهما: أنه «هو المحتاج ولو كان له منزل وخادم»⁽²⁾، وكلاهما تعريف عام يشمل الفقير والمسكين وكذا الغارم.

وعرف ابن عطية⁽³⁾ المالكي - رحمه الله - العسرة بأنها: «ضيق الحال من جهة عدم المال»⁽⁴⁾، وهذا أيضاً تعريف عام كسابقه

وعلى العموم، - كما تقدم - فإن تحديد مفهوم الإعسار والمعسر في الفقه يختلف باختلاف الحق المترتب على الشخص، فقد يعد الشخص معسراً من حيث الزكاة، ولكنه موسر من حيث النفقة على النفس والأقارب، بل قد يختلف هذا المفهوم باختلاف الأحوال والعادات⁽⁵⁾، وقد اختار بعض الباحثين⁽⁶⁾ تعريف المعسر بأنه: «هو العاجز في الحال عن أداء ما ترتب في ذمته من حقوق مالية، سواء كانت لله تعالى أم للعباد، وسواء كان المعسر شخصاً أم جهة»

(1) - البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط 1، 1417 هـ، 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 4/458

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع، (مصدر سابق) 4/34.

(3) - هو عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية الحاربي، الغرناطي، أبو محمد: المالكي، (أبو محمد) عالم مشارك في الفقه والحديث والتفسير والنحو واللغة والأدب. ولي القضاء بمدينة المرية، ورحل إلى المشرق، وتوفي، بلورقة في 15 رمضان سنة 542 هـ له (المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز) الأعلام 3/282. معجم المؤلفين 5/93. الديباج المذهب ص 275.

(4) - ابن عطية: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط 1، 1422 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت 1/376، والقرطبي: الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط 2، 1384 هـ/ 1964 م، دار الكتب المصرية، القاهرة 3/373.

(5) - أشار إلى هذا النووي في روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط 3، 1412 هـ/ 1991 م، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق 9/41.

(6) - عبد الله الحديثي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، ط 1، 2005 م/ 1426 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 15.

والذي يهمننا هنا هو الإعسار المتعلق بأداء الديون أو عدم القدرة على الوفاء وهو الذي يعنيه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ وقد ارتأى بعض الباحثين⁽¹⁾ تسميته بالعسرة المادية.

البند الثاني: الفرق بين الإعسار وبين الألفاظ ذات الصلة

زيادة في إيضاح المعنى الاصطلاحي للإعسار يحسن التفريق بينه وبين ما قد يلتبس به من مفاهيم واصطلاحات؛ لأنه بضدها تتميز الأشياء، ولعل أهم هذه المصطلحات: الإفلاس والفقر، وستتناول ذلك من خلال الفروع الآتية:

أولاً: الفرق بين الإعسار والإفلاس

حتى نحدد الفرق بينهما علينا تعريف الإفلاس أولاً؛ إذ بذلك يسهل علينا تحديد وجود الفرق من عدمه.

أ- تعريف الإفلاس

سنقتصر هنا على تعريف وجيز للإفلاس ونؤجل البسط فيه إلى محله من الآتي. فالإفلاس في اللغة معناه: «الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر»⁽²⁾. وفي الاصطلاح: «أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه»⁽³⁾.

ب- العلاقة بين الإفلاس والإعسار

بين الإعسار والإفلاس عموم وخصوص مطلق⁽⁴⁾، فكل مفلس معسر، ولا عكس، فالإفلاس إعسار وزيادة، فهو أخص مطلقاً، ولا يكون إفلاس من غير إعسار هذا من جهة،

⁽¹⁾ -حسن محمد الرفاعي: العسرة المادية بين الشريعة والقانون، ط1، 1424هـ، 2003م، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان، ص24

⁽²⁾ - الفيومي: المصباح المنير، مادة "أفلس"، 659/2.

⁽³⁾ - ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط1425هـ/ 2004م، دار الحديث، القاهرة، 67/4.

⁽⁴⁾ -العموم والخصوص المطلق هي إحدى النسب الأربع التي تكون بين كل معقولين، فإن كان أحد المعقولين يفارق صاحبه والآخر لا يمكن أن يفارقه فالنسبة بينهما العموم والخصوص المطلق، والذي يفارق أعم مطلقاً، والذي لا يفارق أخص مطلقاً كالحيوان والإنسان؛ فإن الحيوان يفارق الإنسان لوجوده دونه في الفرس والبغل مثلاً، والإنسان لا يمكن أن يفارق الحيوان إذ لا إنسان إلا وهو حيوان، فلا يفارق الإنسان الحيوان بحال، فالحيوان أعم مطلقاً، والإنسان أخص مطلقاً.

ومن جهة أخرى، فإن الإفلاس لا ينفك عن دين، أما الإعسار فقد يكون عن دين أو قلة ذات اليد⁽¹⁾

ثانياً: الفرق بين الإعسار والفقر

لقد مر معنا ونحن نتكلم عن المعنى الفقهي للإعسار أن بعض الفقهاء عد المعسر فقيراً، فهل هما شئ واحد أم أن بينهما فرقاً؟ هذا ما سيتبين لنا من خلال توضيح معنى الفقر أو الفقير

أ- تحديد معنى الفقر

الفقر في اللغة⁽²⁾: «نقيض الغنى، والفقير: المكسور فقار الظهر، ومنه اشتق الفقير؛ لأن الفقر كسر فقاره وأضعفه».

وأما في الاصطلاح، فهو «عبارة عن فقد ما يُحتاج إليه؛ أما فقد ما لا حاجة إليه، فلا يسمى فقراً»⁽³⁾

وبالنسبة لمعنى الفقير عند الفقهاء، فإنهم اختلفوا في ضبطه، فروي عن أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- «أن الفقير هو الذي يسأل ويظهر افتقاره وحاجته إلى الناس»، وروي عنه أن "الفقير هو الذي لا يسأل"⁽⁴⁾

والمعتمد لدى الأحناف أن الفقير: "من لا يملك نصاباً نامياً"⁽⁵⁾

وعند المالكية: «هو من يملك شيئاً لا يكفيه قوت عامه»⁽⁶⁾

وعند الشافعي: الفقير «من لا مال له ولا حرفة تقع منه موقعاً، زَمِنًا كان أو غير زَمِنٍ،

(1)-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، (مرجع سابق) 5/ 246، 300، عبدالله الحديشي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، (مرجع سابق) ص 16.

(2)- ينظر: نشوان بن سعيد الحميري: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله العمري ومطهر بن علي الإرياني ويوسف محمد بن عبد الله، ط 1، 1420 هـ، 1999 م، باب الفاء والقاف وما بعدهما.

(3)-الجزجاني: كتاب التعريفات، ص 168.

(4)-السرخسي: المبسوط 8/3. والرواية الأولى هي للحسن بن زياد، والثانية لأبي يوسف رحمهما الله تعالى

(5)-ابن عابدين: حاشية رد المختار، 2/339، ملا خسرو: درر الحكماء شرح غرر الأحكام، ط دار إحياء الكتب العربية، 188/1.

(6)- الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 1/492.

سائلا كان أو متعففاً»⁽¹⁾

وعند الحنابلة: «من لم يجد نصف كفايته وكفاية عونه من نحو كسب لائق به، أو لا يجد شيئاً البتة»⁽²⁾

وعند الزيدية: «الفقير من ليس بغني وهو من يملك نصاباً متمكناً أو مرجوا ولو غير زكوي»⁽³⁾

ومفهومه أن من لا يملك نصاباً هو الفقير وهو نفسه ما ذهب إليه الحنفية في المعتمد

وعليه يمكن القول أن المذاهب في تحديد معنى الفقير مذهبان:

الأول: يرى أن الفقير من لا مال له ولا حرفة ولا كسب يليق به، بحيث يكفيه حاجاته وضرورياته من قوت ولباس ومسكن، وهذا رأي المالكية والشافعية والحنابلة.

والثاني: يرى أن العبرة في تحديد معنى الفقير هي بملك النصاب، وهو رأي الحنفية والزيدية.

ب- العلاقة بين الإعسار والفقير

يصعب التمييز بين الإعسار والفقير، ولكن يظهر أن بينهما علاقة عموم وخصوص مطلق، فكل معسر فقير ولا عكس، فالمعسر فقير وزيادة؛ ذلك أن المعسر يكون ملزماً بالوفاء بحقوق معينة تجعله يعسر اتجاهها، بينما الفقير قد لا تلتزمه تلك الحقوق.

البند الثالث: الأسباب الموقعة في الإعسار

لا نستطيع حصر الأسباب التي قد توقع الشخص في حالة الإعسار؛ لأنها كثيرة بعضها يرجع إلى التصرفات الشخصية الخاطئة التي يقدم عليها الشخص المعسر نفسه، وبعضها الآخر مرده إلى عوامل خارجية، ويمكن أن نذكر بعضها كالاتي:

أولاً: الإسراف والتبذير

فالإسراف هو إنفاق المال زائداً عن مقدار الحاجة، والتبذير هو إنفاق المال فيما لا

⁽¹⁾ - الشافعي: الأم، 77/2.

⁽²⁾ - الرحيباني: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ط2، 1415هـ - 1994م، المكتب الإسلامي، 134/2.

⁽³⁾ - حدائق الأزهار مع شرحه السيل الجرار للشوكاني، ط1، 1425هـ/2004م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص248.

يحتاجه الإنسان، وكلاهما منهي عنه لكونهما قد يؤديان بالإنسان إلى الوقوع تحت أعباء العسرة، وقد يذهبان بماله إن كان صاحب مال⁽¹⁾.

ثانياً: الاقتراض الزائد عن الحاجة والمقدرة

فالشخص الذي لا يراعي حدود الاقتراض، فيقترض في جميع أحواله سواء كان محتاجاً للقرض أم لا، ويصير مسرفاً في عملية الاقتراض، فهذا لا شك يعرض نفسه للوقوع في العسرة، حيث يحمل ذمته ما لا تطيق، ويعجز عن رد الدين.

ثالثاً: التضخم النقدي سبب للعسرة

فالتضخم النقدي في مفهومه العام هو: ارتفاع في المستوى العام للأسعار، يصحبه زيادة في الكمية المتداولة للنقود، ونقصان في مستوى الإنتاج، وهو بلا شك يؤثر على الدخل الحقيقي للفرد من حيث انخفاض قوته الشرائية، مما يضطر صاحب هذا الدخل الضعيف العاجز إلى الاستدانة لتأمين حاجاته، وهذا قد يؤدي به لا محالة إلى الوقوع في الإعسار⁽²⁾.

رابعاً: الأزمات الاقتصادية العالمية

فالبلاد التي تصيها الأزمة الاقتصادية لا شك أنها ستسعى للتخلص منها عن طريق الاقتراض من الخارج كوسيلة من الوسائل المتاحة أمامها، وذلك بهدف دعم مركزها المالي، كما حصل للمكسيك عام 1994م، عندما استدان من صندوق النقد الدولي مبلغ 20 مليار دولار أمريكي⁽³⁾، وكما حصل لبعض الدول الإفريقية مؤخراً عندما استدان أموالاً كبيرة من بعض الدول كالجائر مثلاً التي تنازلت عن ديونها لتلك الدول التي تعاني الفقر، وأهككتها الأزمات الاقتصادية، وأصبحت بإعسار عجزت من خلاله عن سداد ديونها، ولا شك أن الأزمة في تلك الدول سيصل أثرها الأفراد والمؤسسات على حد سواء.

الفرع الثاني: الإفلاس

⁽¹⁾ - ينظر: حسن محمد الرفاعي: العسرة المادية بين الشريعة والقانون، ص 99.

⁽²⁾ - ينظر: حسن محمد الرفاعي: المرجع نفسه، ص 106، 107.

⁽³⁾ - ينظر: حسن محمد الرفاعي: المرجع نفسه، ص 122، 125.

البند الأول: الإفلاس لغة واصطلاحاً

أولاً: في اللغة

«الإفلاس من الفَلس، ويجمع على أفلس في القلة، والكثير فلوس»⁽¹⁾، "وأفلس الرجل: قلَّ ماله، وأصله من الفِلس، أي: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم"⁽²⁾، أو "كأنما صارت دراهمه فلوساً وزُيُوفاً، كما يقال: أخبثَ الرجل، إذا صار أصحابه خبيثاء، وأقْطَف، صارت دابته قُطُوفاً، ويجوز أن يراد به: أنه صار إلى حال يقال فيها: ليس معه فِلس، كما يقال: أقْهَر الرجل إذا صار إلى حال يُقْهَر عليها، وأذَلَّ صار إلى حال يُذَلَّ فيها"⁽³⁾.

وحقيقة الإفلاس: «الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر»⁽⁴⁾، «وقد فُلسه القاضي تغليساً: نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلساً»⁽⁵⁾.

والفرق بين الإفلاس والتفليس، أن الإفلاس مصدر أفلس وهو لازم، والتفليس مصدر فُلسْتُ الرجل إذا نسبته إلى الإفلاس، والعلاقة بينهما أن الإفلاس أثر التفليس في الجملة⁽⁶⁾.

ومما يؤكد هذا المعنى اللغوي للإفلاس؛ ما جاء في الحديث قوله ﷺ: ﴿أُتَدْرُونَ مَنْ الْمَفْلَسُ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ الْمَفْلَسَ فِينَا مَنْ لَا دَرَاهِمَ لَهُ وَلَا مَتَاعَ، فَقَالَ: إِنَّ الْمَفْلَسَ مَنْ أَمْتِيَ مِنْ يَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِصَلَاةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ، وَيَأْتِي وَقَدْ شَتَمَ هَذَا، وَقَذَفَ هَذَا، وَأَكَلَ مَالَ هَذَا، وَضَرَبَ هَذَا، فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، وَهَذَا مِنْ حَسَنَاتِهِ، فَإِذَا فَنِيَتْ حَسَنَاتُهُ قَبْلَ أَنْ يُقْضَى مَا عَلَيْهِ، أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهُمْ فَطُرِحَتْ عَلَيْهِ ثُمَّ طُرِحَ فِي النَّارِ﴾⁽⁷⁾.

فأخبر الصحابة ﷺ عن المفلس في عرفهم ولغتهم، وهو الذي لا شيء له، فقال لهم ﷺ: إن هذا الفِلس غير معتبر، إنما الفِلس المعتبر الذي معه الحسرة العظيمة والفقر الدائم هو فِلس

(1) -الجوهري: الصحاح، (مصدر سابق) مادة " فِلس "، 959/3.

(2) - القاضي الحميري: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، (مصدر سابق)، باب الفاء واللام وما بعدهما، مادة "إفلاس"، 5255/8.

(3) - الزبيدي: تاج العروس، (مصدر سابق)، باب السين، فصل الفاء، مادة " فِلس ".

(4) - الفيومي: المصباح المنير، مادة " أفلس "، 659/2.

(5) - ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مادة " فِلس "، 451/4.

(6) - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية، 300/5.

(7) - أخرجه مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم (59) - (2581)،

(377/8، 378)

الآخرة، حتى إن فلس الدنيا عنده بمرتلة الغنى⁽¹⁾.

ثانيا: في الاصطلاح

عرّف الفقهاء التفليس بتعاريف مختلفة، إلا أنّها في مجملها ترجع إلى مفهوم واحد، وهو أن التفليس: حكم الحاكم بإفلاس المدين ومنعه من التصرف في ماله لعجزه عن قضاء ديون غرمائه، وفيما يلي تعاريف الفقهاء حسب ما وقفت عليه في كل مذهب:

1- عند الحنفية

عرفه السرخسي⁽²⁾ بقوله: «أن يحكم - أي الحاكم - بعجزه عن الكسب فيجعله كالمرضى مرض الموت، فيحكم بتعلق حق غرمائه في ماله هذا»⁽³⁾.

2- عند المالكية

نجد للمالكية عدة تعاريف منها الآتي:

أ. عرفه ابن عرفة⁽⁴⁾ بقوله: «حكم الحاكم بخلع كل ما لمدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه»⁽⁵⁾.

ب. الحكم بمنع مال المدين لقصوره عن دينه⁽⁶⁾.

3. عند الشافعية

(1)- الزركشي الحنبلي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق عبد الله الجبرين، ط 1، 1413 هـ، 1993 م، مكتبة العبيكان، الرياض، (63/4)

(2)- هو الإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي شمس الأئمة الفقيه الحنفي صاحب "المبسوط" وغيره، (ت 483 هـ)، ينظر: القرشي الحنفي: الجواهر المضية، 78/3، حاجي خليفة: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، 1/ 46، 112، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت، د.ط، البغدادي: هدية العارفين، 76/2، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.

(3)- محمد أطفيش: شرح كتاب النيل وشفاء العليل، 608/13 وما بعدها

(4)- هو محمد بن عرفة الوردغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها ومفتيها، قدم للخطابة سنة 772 هـ، والفتوى سنة 773 هـ، كان من فقهاء المالكية، تصدى للدرس بجامع تونس وانتفع به خلق كثير (ت 803 هـ)، من تصانيفه: الحدود في التعريفات الفقهية. الديباج المذهب ص 419. وشذرات الذهب 61/9. والضوء اللامع 240/9.

(5)- الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأحقان والطاهر المعموري، ط 1، 1993 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 417/2.

(6)- البرزلي: فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام)، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، ط 1، 2002 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (461/4).

للشافعية أيضا تعاريف عدة منها:

- أ. جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله⁽¹⁾.
- ب. منع الحاكم له من التصرفات المالية لتعلق الدين بها⁽²⁾.
- ج. الحجر على من عليه دين حال لا يفى به ماله⁽³⁾.
- د. إيقاع وصف الإفلاس من الحاكم على الشخص بمنعه من التصرف في ماله⁽⁴⁾.

4. عند الحنابلة

عرفه صاحب منتهى الإرادات بقوله: «منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه من تصرفه في ماله الموجود مدة الحجر»⁽⁵⁾.

من هذه التعاريف يظهر أن الفقهاء متفقون على أن التفليس يكون بواسطة الحاكم، إلا أن المالكية مع قولهم بهذا، يُجيزون أن يكون التفليس من طرف الغرماء أنفسهم دون حكم الحاكم، وهو ما يعرف عندهم بالتفليس الأعم، فهم يقسمون التفليس إلى أخص وأعم، فالأخص ما تقدم، والأعم هو: «قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفى به»⁽⁶⁾.

أما المفلس في عرف الفقهاء فقد عرف بتعاريف عدة منها:

1. مَنْ دينه أكثر من ماله وخرجه أكثر من دخله⁽⁷⁾.

2. مَنْ لا يفى ماله بدينه⁽¹⁾.

(1) - الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق)، 2/ 146. الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، 310/4.

(2) - قليوبي: حاشية قليوبي مع حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، لبنان، بيروت، (2/355).

(3) - البيجوري: حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ط 1، 1415 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، (1/702).

(4) - الغمراوي: السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الجيل، بيروت، (1408 هـ، 1987 م، د.ط، (ص 2221).

(5) - ابن النجار: منتهى الإرادات مع شرحه (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مؤسسة الرسالة (ناشرون)، بيروت، (3/437).

(6) - الرصاع: شرح حدود ابن عرفة، (مصدر سابق)، 2/417.

(7) - ابن قدامة: المغني، (مصدر سابق)، 4/492، البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (مصدر سابق)، 3/437.

3. مَنْ أحاط الدين بماله بأن زاد الدين على ماله أو ساواه⁽²⁾.

5. المفلس الذي لا مال له⁽³⁾.

6. مَنْ لا يبقى له شيء بعد حق الغرماء⁽⁴⁾.

7. جاء في مجلة الأحكام العدلية⁽⁵⁾: «المفلس هو الذي يملك مالا أقل مما عليه من دين،

أو مساوياً لدينه، أو كان غنياً فامتنع عن أداء ما عليه من دين».

هذه التعاريف يمكن تقسيمها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو اتجاه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية

والظاهرية، حيث عرفوا المفلس بناء على حقيقة الإفلاس لغوياً، وهو الذي لا مال له.

الاتجاه الثاني: وهو للحنفية المتمثل في تعريف مجلة الأحكام العدلية، حيث عرفوه

اعتماداً على الأحكام المتعلقة بالإفلاس، فالمفلس عندهم كل ممتنع عن أداء الدين سواء كان موسراً أم معسراً⁽⁶⁾.

والأقرب اتجاه الجمهور، إذ لا يمكن اعتبار الموسر مفلساً إلا من حيث المأل.

البند الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار

قد تقدم أن بين الإفلاس والإعسار عموم وخصوص مطلق، فكل مفلس معسر، ولا

عكس، فالإفلاس إعسار وزيادة.

المطلب الخامس: موت المدين

الموت أحد الأسباب الخارجية عن طوق الإنسان، فكل شخص طبيعي معرض لهذا

الموت في أي لحظة من اللحظات، فقد يموت المدين قبل وفاء الدين لصاحبه، فيحدث التعثر في

(1) - جلال الدين المحلي: كتر الراغبين شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قلوبوي وعميرة، تحقيق مكتب البحوث والدراسات،

ط 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، لبنان، بيروت، (355/2)

(2) - ينظر: الخرشي: شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل 263/5.

(3) - ابن رشد الجدل: المقدمات الممهدة، 315/2.

(4) - ابن حزم: المحلى بالآثار، (مصدر سابق) 484/6.

(5) - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (مصدر سابق) 646/2.

(6) - ينظر: عبد الله الحديشي: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي (ص 16).

الوفاء، وعلى هذا نبحت هنا الموت كسبب من أسباب التعثر.

أولاً: الموت في اللغة: ضد الحياة⁽¹⁾

ثانياً: في الاصطلاح: عرفه الجرجاني - رحمه الله - بقوله: «الموت: صفة وجودية خلقت ضدًا للحياة»⁽²⁾، وقال صاحب الكليات: «الأولى في التعريف عدم الحياة عما وجد فيه الحياة لثلاً ينتقض بالجنين»⁽³⁾

فإذا مات الإنسان انقطع عن ماله، ووضع الورثة أيديهم على ما كان له من مال، فيقتسمونه بينهم، وقد تكون على هذا الإنسان ديون لم يوفها أصحابها بسبب الموت، فهل الموت مبطل للدين أم أنه يبقى مضموناً لصاحبه؟ وإذا عجزت تركته عن تغطية ديونه، فمن يوفي عنه حينئذ؟ وهل ما عليه من ديون مؤجلة تحل بموته؟ هذا ما نتناوله في موضعه من هذا البحث.

(1)- الجوهري: الصحاح في اللغة، 1/266، مادة "موت".

(2)- الجرجاني: كتاب التعريفات، ص 235.

(3)- أبو البقاء الكفوي الحنفي: الكليات، تحقيق: عدنان درويش، ومحمد المصري مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 857.

الفصل الأول:

أساليب الوقائية لدرء تعثر المديونية

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: أساليب درء إنكار المديونية

المبحث الثاني: أساليب درء تعطل المديونية

المبحث الثالث: أساليب تأمين سداد المديونية

تمهيد:

نبحث في هذا الفصل الأساليب الشرعية التي يعتمد عليها الدائنون سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين كالمؤسسات المالية المقرضة من أجل حماية أموالهم والحفاظ عليها من تعرض المقرضين (المدينين) لها بالجحود أو التماطل أو الإعسار أو الإفلاس، ومن ثمّ فهي بمثابة أساليب وقائية تجنب الطرف الدائن ضياع أموالهم وتلفها وبالتالي الدخول مع الطرف المدين في مفاوضات ومتابعات قد لا تسمن ولا تغني من جوع، بل قد يكون الخاسر فيها الطرف الدائن بدرجة أكبر عند عدم الأخذ بهذه الوسائل الشرعية الوقائية.

ويعد التعرف على هذه الأساليب خطوة هامة في سبيل البحث عن مدى إمكانية الاستفادة منها كوسائل إسلامية خالية من المخالفات الشرعية يمكن استخدامها لمواجهة إعسار المدينين أو جحودهم أو تماطلهم في مجال المعاملات الإسلامية المختلفة.

وسيكون البحث في هذه الأساليب وفق ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أساليب درء إنكار المديونية

المبحث الثاني: أساليب درء تماطل المديونية

المبحث الثالث: أساليب تأمين سداد المديونية

المبحث الأول:

أساليب درء إنكار المديونية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: توثيق الدين بالكتابة

المطلب الثاني: توثيق الدين بالإشهاد

تمهيد:

تعد الاستدانة - من خلال عملية القرض والاقتراض أو البيع المؤجل أو التقسيط - عملية إنسانية، وعلاقة اجتماعية أخوية تتبع من عاطفة سمحة كريمة رحيمة؛ ولذلك حرص الشرع الحنيف على تثبيت دعائمها، ونبذ كل ما من شأنه أن يفسدها، أو يعكر صفوها، أو يشوه معالمها.

ولأن في النفوس ضعف، وفي القلوب مرض، وفي الناس نكران للمعروف، وجحود للإحسان.. فقد تتوارد هذه الآفات جميعها على عملية الاستدانة، فتجعلها مصدر عداوة وبغضاء، بعد أن كانت باب تواصل وتراحم وتواد.. فقد يجحد المدين أصل الدين، أو يجحد بعضه، أو يقع سهو، أو نسيان في أصل الدين.. عند كل من الدائن والمدين.. وكل هذا يوجد شقاً، ويوقع عداوة. ولهذا وضع الشرع الحنيف أساليب ووسائل تضمن، وتصون، وتقي أصل المديونية من الجحود من قبل المدين، وتتمثل هذه الأساليب الوقائية في: كتابة الدين، وكذا الإشهاد عليه، وستتناول هذين الأسلوبين في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: توثيق الدين بالكتابة

وفيه خمسة فروع:

الفرع الأول: حقيقة التوثيق والكتابة

الفرع الثاني: مشروعية التوثيق بالكتابة والحكمة من ذلك

الفرع الثالث: هل توثيق الدين واجب أم مندوب؟

الفرع الرابع: حجية الكتابة

الفرع الخامس: بعض الوثائق والمستندات الخطية المعاصرة

الفرع الأول حقيقة التوثيق والكتابة

البند الأول: تعريف التوثيق

أولاً: التوثيق في اللغة: من وثقت الشيء توثيقاً، فهو موثق، أي محكم، ووثقت الشيء: أحكمته. والمواثقة: المعاهدة؛ ومنه قوله تعالى: ﴿وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ﴾⁽¹⁾، والميثاق: العهد المحكم، مفعال من الوثاق، وهو في الأصل حبل أو قيد يشد به الأسير والدابة. واستوثقت منه أي أخذت منه الوثيقة. ووثق الشيء بالضم وثاقه قوي وثبت⁽²⁾.

ثانياً: التوثيق في الاصطلاح: لا يخرج معنى التوثيق عند الفقهاء عن المعنى اللغوي السابق، لذا لم نجد لهم تعريفاً معيناً لهذا المصطلح، وإنما يأتون به عند الحديث عن الكتابة والرهن والكفالة على اعتبار أن فيها تأكيداً لحق الدائن، وتوثيقاً للدائن.

وقد عرفه بعضهم بأنه: «عبارة عن مجموعة من الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين، أو إثباته في ذمته عند الإنكار»⁽³⁾.

وبتتبع استعمال الفقهاء لمصطلح: "توثيق الدين" نجد أنهم يطلقونه على أمرين⁽⁴⁾:

أحدهما: تقوية وتأكيده حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال بشيء يعتمد عليه - كالكتابة والشهادة - لمنع المدين من الإنكار، وتذكيره عند النسيان؛ وللحيلولة دون ادعائه أقل من الدين، أو ادعاء الدائن أكثر منه، أو حلوله أو انقضاء الأجل ونحو ذلك، بحيث إذا حصل نزاع أو خلاف بين المتدائنين، فيعتبر هذا التوثيق وسيلة يحتج بها لإثبات الدين المتنازع فيه أمام القضاء.

الثاني: تثبيت حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه، بحيث يتمكن

(1) - المائدة: ٧

(2) - ينظر: الفيومي: المصباح المنير/2/647، الرازي: مختار الصحاح، ص332، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مادة "وثق"، ابن منظور: لسان العرب، باب القاف، فصل الواو، مادة "وثق".

(3) - صالح بن عثمان الهليل: توثيق الديون في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مطبوعة، ط1421هـ/2001م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الملك فهد، الرياض، ص22.

(4) - ينظر: السرخسي: المبسوط/21/63، 30/168. عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل، 1409هـ/1989م، دار الفكر، بيروت، د.ط. 418/5. الرافعي: العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1417هـ/1997م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 4/461، ابن قدامة: المغني/4/246.

عند امتناع المدين عن الوفاء - لأي سبب من الأسباب - من استيفاء دينه من شخص ثالث يكفل المدين بماله، أو من عين مالية يتعلق بها حق الدائن وتكون رهينة بدينه⁽¹⁾.

البند الثاني: تعريف الكتابة

أولاً: الكتابة في اللغة: «ضمّ الحروف بعضها إلى بعض بالخط»⁽²⁾.

ثانياً: في الاصطلاح: لم يورد الفقهاء تعريفاً للكتابة باعتبارها دليلاً في إثبات الحقوق، وإنما أطلقوا عليها ألفاظاً مختلفة مثل: الصك⁽³⁾، والحجة، والمحضر، والسجل، والوثيقة.

وعرفها بعض المعاصرين بقوله: «هي الخط الذي يعتمد عليه في توثيق الحقوق وما يتعلق بها؛ للرجوع إليه عند الإثبات»⁽⁴⁾.

وطريقة الكتابة تكون بالأسلوب المتعارف عليه في كل عصر ومصر، فتشمل أنواع الكتابة قديماً، والأساليب المخترعة حديثاً.

الفرع الثاني: مشروعية التوثيق بالكتابة والحكمة من ذلك

البند الأول: مشروعية التوثيق بالكتابة

توثيق التصرفات أمر مشروع؛ لاحتياج الناس إليه في معاملاتهم؛ خشية جحد الحقوق أو ضياعها، والأصل في مشروعية توثيق الديون بالكتابة ما يأتي:

1. من الكتاب، قوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى

فَاكْتُبُوهُ﴾⁽⁵⁾

(1) - الموسوعة الفقهية الكويتية 119/21، 120.

(2) - الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، ط1، 1412 هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ص699.

(3) - "الصك الكتاب الذي يكتب في المعاملات والأقارير وجمعه صكوك وأصك وصكاك". المصباح المنير 1/345.

(4) - محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، 1402هـ/1982م، مكتبة دار البيان، دمشق، ص417.

(5) - البقرة: ٢٨٢

قال أبو حيان⁽¹⁾: «أمر تعالى بكتابه (أي الدين)؛ لأن ذلك أوثق، وآمن من النسيان، وأبعد من الجحود»⁽²⁾.

قال ابن العربي في قوله تعالى: ((فاكتبوه)): «يريد يكون صكاً؛ ليستذكر به عند أجله؛ لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل، والنسيان موكل بالإنسان، والشيطان ربما حمل على الإنكار، والعوارض من موت وغيره تطراً؛ فشرع الكتاب والإشهاد»⁽³⁾.

2. من السنة:

أ. عن عبد المجيد بن وهب⁽⁴⁾، قال: قال لي العَدَاءُ بن خالد بن هُوَذَةَ⁽⁵⁾: ألا نقرئك كتاباً كتبه لي رسولُ الله ﷺ، قال: قلت: بلى، فأخرج لي كتاباً، فإذا فيه: «هذا ما اشترى العَدَاءُ بن خالد بن هُوَذَةَ من محمدٍ رسولِ الله ﷺ، اشترى منه عبداً أو أمةً، لا داءً، ولا غائلةً، ولا خبئةً»⁽⁶⁾، يَبِّعُ الْمُسْلِمَ لِلْمُسْلِمِ»⁽⁷⁾.

وجه الدلالة من الحديث: أن في كتابته ﷺ لهذا الصحابي ما باعه منه دليل على مشروعية التوثيق بالكتابة؛ وفعله ﷺ هو تعليم للأمة؛ لأنه إذا كان هو يفعله، فكيف غيره.

(1) - هو محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، أبو حيان، الغرناطي الأندلسي. مفسر، محدث، أديب، مؤرخ، نحوي، لغوي. من تصانيفه: "البحر المحيط" في تفسير القرآن، و"تحفة الأريب" في غريب القرآن، (ت 745هـ) [السبكي:

طبقات الشافعية الكبرى 276/9. والداوودي: طبقات المفسرين 287/2. ومعجم المؤلفين 130/12]

(2) - البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، ط 1420هـ، دار الفكر، بيروت، 723/2.

(3) - أحكام القرآن 328/1.

(4) - هو عبد المجيد بن أبي يزيد وهب العقيلي العامري، أبو وهب، ويقال: أبو عمرو، البصري، روى عن العداء بن خالد بن هُوَذَةَ وأبي الخلال العتكي. قال يحيى بن معين: ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات. ابن حجر: تهذيب التهذيب 383/6. ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل 63/6. ابن حبان: الثقات 130/5.

(5) - هو العداء بن خالد بن هُوَذَةَ بن ربيعة بن عمرو بن عامر بن صعصعة. من أعراب البصرة، أسلم بعد الفتح وحين، وحسن إسلامه، قليل الحديث، روى عنه أبو رجاء العطاردي، وعبد المجيد بن وهب، وجهضم بن الضحاك. ينظر: ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب 1237/3. ابن حجر: تهذيب التهذيب 163/7.

(6) - لا داء: أي لا عيب، والغائلة من الاغتيال، وهو الاحتيال على العاقد من حيث لا يشعر، ليبتز منه ماله بالباطل، والخبئة من الخبث ضد الطيب، وهو الحرام.

(7) - أخرجه البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب البيوع، باب إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا. وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب التجارات، باب شراء الرقيق، رقم "12251"، 756/2. والنسائي في السنن الكبرى، كتاب الشروط، رقم 11688. والدارقطني في السنن، كتاب البيوع، رقم 3080، 51/4. وأخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في كتابة الشروط رقم "1216"، 512/3، وقال حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث عباد بن ليث، وقد روى عنه هذا الحديث غير واحد من أهل الحديث.

ب. حديث البراء بن عازب⁽¹⁾ قال: "كتب علي بن أبي طالب الصلح بين النبي ﷺ وبين المشركين يوم الحديبية، فكتب: «هَذَا مَا كَاتَبَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ»⁽²⁾ الحديث.

وجه الدلالة من الحديث: قال النووي: «وفي هذا الحديث دليل على أنه يجوز أن يكتب في أول الوثائق، وكتب الإملاك، والصدقات، والعتق، والوقف، والوصية، ونحوها: هذا ما اشترى فلان، أو هذا ما أصدق، أو وقف، أو أعتق، ونحوه، وهذا هو الصواب الذي عليه الجمهور من العلماء، وعليه عمل المسلمين في جميع الأزمان وجميع البلدان من غير إنكار»⁽³⁾.

3. أما الإجماع على مشروعية التوثيق بالكتابة، فإن الناس تعاملوا بذلك من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، ولم ينقل عن أحد إنكاره، فكان ذلك إجماعاً على مشروعية هذا التوثيق.⁽⁴⁾

البند الثاني: الحكمة من مشروعية توثيق الدين بالكتابة

شرع توثيق الدين - عموماً - تحقيقاً لحكم عظيمة، وجلباً لمصالح جليلة، ودرءاً لمفاسد كبرى، ومن ذلك⁽⁵⁾:

أولاً: صيانة الأموال، فقد أمرنا بصيانتها ونهينا عن إضاعتها؛ فالمال إحدى الكليات الخمس التي جاءت الشريعة بحفظها، ومن الوسائل المشروعة لتحقيق هذا المقصد التوثيق.

ثانياً: قطع المنازعة؛ فإن الكتاب يصير حكماً بين المتعاملين، ويرجعان إليه عند المنازعة، فيكون سبباً لتسكين الفتنة، ولا يجحد أحدهما حق صاحبه مخافة أن يخرج الكتاب وتشهد الشهود عليه بذلك، فيفتضح أمره في الناس.

ثالثاً: التحرز عن العقود الفاسدة؛ لأن المتعاملين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ليتحرزا عنها، فيحملهما الكاتب على ذلك إذا رجعا إليه ليكتب.

⁽¹⁾ - هو البراء بن عازب بن الحارث الخزرجي، أبو عمارة: أسلم صغيراً وغزا مع رسول الله ﷺ خمس عشرة غزوة، أولها غزوة الخندق. عاش إلى أيام مصعب ابن الزبير فسكن الكوفة واعتزل الأعمال. وتوفي في زمنه سنة 72 هـ. روى له

البخاري ومسلم 305 أحاديث. ابن عبد البر: الاستيعاب 1/155. ابن حجر: تهذيب التهذيب 1/425

⁽²⁾ - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية، رقم 90- (1783) شرح النووي (135/12)

⁽³⁾ - شرح النووي على مسلم (135/12)

⁽⁴⁾ - ينظر: السرخسي: المبسوط 168/30.

⁽⁵⁾ - ينظر: السرخسي: المصدر نفسه 168/30.

رابعاً: رفع الارتياح، فقد يشتهى على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل، ومقدار الأجل، فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبية، وكذلك بعد موتهما تقع الريية لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها، فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريية بينهم.

الفرع الثالث: هل توثيق الدين واجب أم مندوب؟

إذا عرفنا أن توثيق الدين بالكتابة مشروع، فهل هذا التوثيق في الدين، أو غيره بالكتابة، أو بالاشهاد، أو الرهن واجب على العاقدين أم مندوب إليه فقط؟
اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: التوثيق مندوب إليه ومستحب، وليس بواجب، وإليه ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة) ⁽¹⁾، واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

1. من الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْمَعُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٣٨٦﴾ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ،

⁽¹⁾ - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع/2/252. ابن رشد: المقدمات الممهدة/2/278. الشافعي: الأم/3/88، 89، 141. ابن قدامة: المغني/4/246.

وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبًا وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٨٣﴾ (1)

وجه الاستدلال بالآية: أن الله أمر بكتابة الدين والإشهاد عليه، وأخذ الرهن عند تعذر الكاتب، والأمر - كما هو معلوم - يفيد الوجوب، ما لم يصرفه صارف إلى غير الوجوب، والصارف عن الوجوب إلى النذب هنا القرينة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثِنَ أَمْنَتَهُ وَليَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ فدل ذلك على أنه إذا توافرت الأمانة والثقة بين المتعاملين، فلا بأس بترك الكتابة والإشهاد والرهن، وهذا معنى النذب، إذ لو كان على الوجوب لما ترك بحال.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثِنَ أَمْنَتَهُ وَليَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ هي «رخصة خاصة بحالة الائتمان بين المتعاقدين؛ فإن حالة الائتمان

حالة سالمة من تطرق التناكر والخصام؛ لأن الله تعالى أراد من الأمة قطع أسباب التهاجر والفوضى، فأوجب عليهم التوثق في مقامات المشاحنة، لئلا يتساهلوا ابتداءً، ثم يفضوا إلى المنازعة في العاقبة» (2)، وأما غير هذه الحالة فيبقى على أصل الوجوب.

2. من السنة:

أ- ما ورد عنه ﷺ من أحاديث دالة على تركه الكتابة والإشهاد في معاملاته، وفي فعله ﷺ تشريع للأمة وتعليم لها، ودليل على أن توثيق المعاملات مندوب غير واجب، ومن تلك الأحاديث:

ب- ما رواه طارق بن عبد الله المحاربي (3) قال: «...خرجنا من الربذة (4) ومعنا ظعينة

(1) - البقرة: 282، 283.

(2) - ينظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير، 100/3.

(3) - هو طارق بن عبد الله المحاربي الكوفي، له رواية وصحبة، روى عن النبي ﷺ، وعنه أبو صخرة جامع بن شداد، وربيع بن خراش، وأبو الشعثاء سليم بن أسود المحاربي. [ابن حجر: تهذيب التهذيب 4/5. ابن الأثير: أسد الغابة 69/3. ط دار الكتب العلمية].

(4) - الربذة: بالراء، وبعدها باء موحدة والذال المعجمة وبالتحريك. هي التي جعلها عمر ﷺ حمى لإبل الصدقة، كانت قرية عامرة، ولكنها خربت سنة 319 هـ بسبب الحروب، وتقع في الشرق إلى الجنوب من بلدة الحناكية (مائة كيل عن المدينة في طريق الرياض)، وتبعد الربذة شمال مهد الذهب على مسافة (150) كيلا. ينظر: محمد شراب: المعالم الأثرية في

لنا، حتى نزلنا قريباً من المدينة، فبينما نحن قعود، إذ أتانا رجل عليه ثوبان، فسلم علينا، فقال: من أين القوم؟ فقلنا: من الربذة، ومعنا جمل أحمر، فقال: تبعوني هذا الجمل؟ فقلنا: نعم، فقال: بكم؟ فقلنا: بكذا وكذا صاعاً من تمر، قال: أخذته، وما استقصى، فأخذ بخطام الجمل، فذهب به حتى توارى في حيطان المدينة، فقال بعضنا لبعض: تعرفون الرجل؟ فلم يكن من أحد يعرفه، فلام القوم بعضهم بعضاً، فقالوا: تعطون جملكم من لا تعرفون؟ فقالت الطعينة: فلا تلاوموا، فلقد رأينا رجلاً لا يغدر بكم، ما رأيت شيئاً أشبه بالقمر ليلة البدر من وجهه، فلما كان العشي، أتانا رجل، فقال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، أنتم الذين جئتم من الربذة؟ قلنا: نعم، قال: أنا رسول رسول الله ﷺ إليكم، «وهو يأمركم أن تأكلوا من هذا التمر حتى تشبعوا، وتكثأوا حتى تستوفوا» فأكلنا من التمر حتى شبعنا، واكتلنا حتى استوفينا..»⁽¹⁾.

ج- عن عمارة بن خزيمة⁽²⁾ أن عمه حدثه، وهو من أصحاب النبي ﷺ: أن النبي ﷺ ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ المشي، وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، فنادى الأعرابي رسول الله ﷺ، فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته، فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي، فقال: «أوليس قد ابتعته منك؟» فقال الأعرابي: لا، والله ما بعته، فقال النبي ﷺ: «بلى قد ابتعته منك»، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت⁽³⁾: أنا أشهد أنك قد بايعته، فأقبل النبي ﷺ على خزيمة، فقال: «بِمَ تشهد؟» فقال: بتصديقك يا

السنة والسير، ط1، 1411 هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت، ص125. والبكري: معجم ما استعجم من

أسماء البلاد والمواضع، ط3، 1403 هـ، عالم الكتب، بيروت، 633/2

(1) - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، رقم2976، 462/3. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب حواز السلم الحال، رقم11424، 20/6. وابن أبي شيبة في مسنده، 322/2. والطبراني في المعجم الكبير، رقم8175. والحاكم في المستدرک، كتاب تواریخ المتقدمین من الأنبياء والمرسلین، رقم4219، 668/2. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(2) - هو عمارة بن خزيمة بن ثابت الأنصاري الأوسي، أبو عبد الله، ويقال: أبو محمد، المدني، روى عن أبيه وعمه، وعثمان بن حنيف، وعمرو بن العاص وغيرهم، وثقة النسائي وابن حبان، مات سنة105 هـ. [تهذيب التهذيب 416/7. وابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص115]

(3) - خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة الأنصاري، أبو عمارة: صحابي، من أشرف الأوس في الجاهلية والإسلام، ومن شجعانهم المقدمين. وكان من سكان المدينة. وعاش إلى خلافة علي بن أبي طالب، وشهد معه صفين، فقتل فيها. روى له البخاري ومسلم وغيرهما 38 حديثاً. [الزركلي: الأعلام 305/2. ابن سعد: الطبقات الكبرى 378/4.

رسول الله، فجعل رسول الله ﷺ شهادة خزيمه بشهادة رجلين»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال من الحديثين: أن النبي ﷺ باع، واشترى، وتعامل ولم يكتب، ولم يوثق، ولم يشهد، ولو كان ذلك حتماً وواجباً في المعاملات، لما تركه ﷺ⁽²⁾.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: «أنه خير لا يصح؛ لأنه راجع إلى عمارة بن خزيمه - وهو مجهول»⁽³⁾.

ويجاب على هذا الوجه: بأن هذا الحديث صححه أهل العلم بالحديث، منهم الحاكم وغيره، ودعوى جهالة عمارة بن خزيمه غير سليمة، فقد وثقه غير واحد من الحفاظ⁽⁴⁾، وقال ابن حجر: «وغفل ابن حزم في المحلى، قال: إنه مجهول، لا يدري من هو»⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: أنه لو صح الحديث لما كانت فيه حجة؛ لأنه ليس فيه: أن الأمر تأخر مقدار مدة يمكن فيها الإشهاد، فلم يشهد - عليه السلام -، وإنما فيه: أن رسول الله ﷺ ابتاع منه الفرس، ثم استتبعه ليوفيه الثمن، فأسرع - عليه السلام - وأبطأ الأعرابي - والبيع لا يتم إلا بالتفرق بالأبدان - ففارقه النبي ﷺ ليتم البيع، وإلا فلم يكن تم بعد، وإنما يجب الإشهاد بعد تمام البيع وصحته، لا قبل أن يتم⁽⁶⁾.

ويجاب على هذا الوجه الثاني: بأن دعوى عدم تمام البيع بينهما باطلة بما ورد في الحديث نفسه؛ وذلك في قوله ﷺ رداً على الأعرابي: «بلى قد ابتعته منك»، وحاشاه ﷺ أن يدعي امتلاك شيء قبل تمام العقد.

ثم إن الأعرابي طالب النبي ﷺ بشاهد له على البيعة؛ لأنه يعلم أنه وقت إجراء البيع بينهما لم يكن ثمة شاهد، ولذلك لما قام خزيمه يشهد على البيع سأله النبي ﷺ «جم تشهد؟»؛

(1) - أخرجه أبو داود في سننه، أول كتاب الأفضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يقضي به، رقم 3571، 459/5. والبيهقي في السنن الكبرى 145/10. والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، رقم 2187، 21/2. قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(2) - ينظر: البيهقي: السنن الكبرى، 146/10.

(3) - ابن حزم: المحلى 348/8. ط المطبعة المنيرية.

(4) - ينظر: ابن حبان: الثقات، ط 1، 1393هـ/1973م، دائرة المعارف العثمانية بمحدر آباد الدكن، الهند، 240/5. والعجلي: تاريخ الثقات، ط 1، 1405هـ/1984م، دار الباز، ص 353. وابن سعد: الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، د. ط. 53/5.

(5) - تهذيب التهذيب، ط 1، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، 416/7.

(6) - ينظر: ابن حزم: المحلى 229/7.

لأنه لم يكن حاضراً. فدل تركه ﷺ للإشهاد وقت البيع على ندب الإشهاد لا وجوبه.

الوجه الثالث: قولكم: إن «السكوت عن ذكر الإشهاد في هذه الأخبار دليل على سقوط وجوبه» هو حجة عليكم، لا لكم؛ لأنه إن كان فيه دليل على ندب الإشهاد، ففيه دليل أيضاً على سقوط اختياره ﷺ؛ لأنه - عليه السلام - لا يترك الأفضل في جميع أعماله للأدنى، فكان قولكم ساقطاً أيضاً⁽¹⁾.

ويجاب عن هذا: بأنه ﷺ هو المشرع، والمفسر، والمبين لما جاء في القرآن مجملاً، أو محتملاً، قال تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَنْفَكِرُونَ﴾⁽²⁾، وقال أيضاً: ﴿وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ﴾⁽³⁾، والأمر في آية توثيق الدين مجمل مختلف فيه، يحتمل الوجوب، ويحتمل ما هو أدنى منه، ولا ينصرف إلى إحدى المرتبتين إلا بقريئة أو عدمها، فبحثنا في فعله ﷺ بصفته المبين لما اختلف فيه، فألفيناه يختار ترك الإشهاد في بعض تعاملاته؛ تشريعاً للأمة، وتيسيراً عليها في تعاملاتها؛ وليبين لها أن الأمر بالإشهاد في الآية ليس واجباً عليها بل مندوب إليه، وحاشاه ﷺ أن يوصف اختياره بالساقط.

3. الإجماع: حكى الجصاص إجماع العلماء على القول بعدم وجوب الأمر بتوثيق الدين بالكتابة والإشهاد، حيث قال: «ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا، وأن شيئاً منه غير واجب، وقد نقلت الأمة خلفاً عن سلف عقود المدائنت، والأشربة، والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد، مع علم فقهاءهم بذلك من غير نكير منهم عليهم، ولو كان الإشهاد واجباً لما تركوا النكير على تاركه مع علمهم به. وفي ذلك دليل على أنهم رأوه ندباً، وذلك منقول من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا. ولو كانت الصحابة والتابعون تشهد على بيعاتها وأشربتها لورد النقل به متواتراً مستفيضاً، ولأنكرت على فاعله ترك الإشهاد، فلما لم ينقل عنهم الإشهاد بالنقل المستفيض، ولا إظهار النكير على تاركه من

(1) - ينظر: ابن حزم: المصدر السابق 231/7.

(2) - النحل: ٤٤

(3) - النحل: ٦٤

العامة، ثبت بذلك أن الكتاب والإشهاد في الديون، والبياعات غير واجبين»⁽¹⁾.
وقال الكيا الهراسي⁽²⁾ - رحمه الله - أيضاً: «وما زال الناس يتبايعون سفراً وحضراً، ويراً
وبحراً، وسهلاً وجبلاً من غير إشهاد، مع علم الناس بذلك من غير تكبير، ولو وجب الإشهاد
لما تركوا التكبير على تاركه»⁽³⁾.
وقال ابن رشد - رحمه الله -: «ومن الدليل أيضاً على ذلك: الإجماع على إجازة ترك
الإشهاد في القليل التافه، كابتياح البقل، وما أشبه ذلك»⁽⁴⁾.
ويناقش هذا: بأن دعوى الإجماع على القول بالندب باطلة، بدليل وجود الاختلاف
في المسألة، ولو كانت دعوى الإجماع صحيحة، لما وجد من العلماء من يقول بوجوب الأمر
بالكتابة والإشهاد، ولما نقل الاختلاف أصلاً.
4. من المعقول: إن في القول بإيجاب الكتابة والإشهاد في المداينات، والبيع والشراء
تشديداً وتحريماً على الناس في معاملاتهم، وهذا يناقض ما جاءت به الشريعة من التيسير على
الناس، ورفع الحرج والمشقة عنهم⁽⁵⁾.
المذهب الثاني: أن الأمر بكتابة الدين والإشهاد واجب، وبه قال الظاهرية⁽⁶⁾، وطائفة من
السلف⁽⁷⁾، واختاره الإمام الطبري⁽⁸⁾، ورجحه الطاهر ابن عاشور⁽⁹⁾ واستدل هؤلاء بالآتي:

(1) - أحكام القرآن، 584/1، 585.

(2) - هو علي بن محمد بن علي الكيا الهراسي، الطبرستاني، الشافعي (عماد الدين، أبو الحسن) فقيه، أصولي، متكلم. تفقه
على إمام الحرمين، وقدم بغداد، ودرس بالنظامية، وتوفي ببغداد سنة 504 هـ، من تصانيفه: أحكام القرآن، [السبكي:
طبقات الشافعية الكبرى 231/7. ومعجم المؤلفين 220/7.]

(3) - أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية، ط2، 1405 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت،
238/1، 239.

(4) - المقدمات الممهدة 278/2.

(5) - ينظر: صالح بن عثمان الهليل، مرجع سابق، ص48.

(6) - ينظر: ابن حزم: المحلى 226/7.

(7) - منهم: جابر بن زيد، وعطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي، والضحاك، وابن جريح، ومجاهد، ينظر: الطبري: جامع
البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، 1420 هـ / 2000 م، مؤسسة الرسالة 47/6. وابن حزم:
المحلى 229/7.

(8) - ينظر: جامع البيان 53/6. والطبري: هو محمد بن جرير بن يزيد بن كثير، أبو جعفر، الإمام المفسر، المقرئ، المحدث،
المؤرخ، الفقيه، الأصولي، المجتهد، من أهل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها سنة 310 هـ، من تصانيفه: (جامع البيان
في تأويل القرآن)، (تاريخ الأمم والملوك). ينظر: [سير أعلام النبلاء 267/14. السيوطي: طبقات المفسرين، ص195]

(9) - ينظر: التحرير والتنوير 100/3.

1. من الكتاب: بالآيات السابقة في الأمر بكتابة الدين، والإشهاد، وقالوا في توجيهها: إنها "أوامر مغلظة مؤكدة لا تحتمل تأويلًا"⁽¹⁾.

ويناقش هذا التوجيه: بأن احتمال الأوامر في الآية وارد، وصرفه للوجوب عن الندب هو تأويل في حد ذاته، ولا يكون الصرف إلا بدليل، ودليلنا - نحن - في صرف الأمر للندب القرينة في الآيات نفسها - كما تقدم -

2. من السنة: عن أبي موسى الأشعري⁽²⁾، عن النبي ﷺ قال: «ثَلَاثَةٌ يَدْعُونَ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ: رَجُلٌ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ سَيِّئَةُ الْخُلُقِ فَلَمْ يُطَلِّقْهَا، وَرَجُلٌ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ فَلَمْ يُشْهَدْ عَلَيْهِ، وَرَجُلٌ آتَى سَفِيهَاً مَالَهُ، وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ وَلَا تَتَّبِعُوا السَّفَهَاءَ أَمْوَالِكُمْ»⁽³⁾،⁽⁴⁾

وجه الدلالة في الحديث: أن الرسول ﷺ أخبر أن من ترك الإشهاد على ماله لم يُسْتَجَبْ دَعَاؤُهُ؛ بسبب معصية ترك الأمر بالإشهاد، وهذا دليل على وجوب الإشهاد، ولو كان ندباً لما استحق صاحبه العقوبة. ويناقش هذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: من جهة سند الحديث فهو مختلف في رفعه ووقفه، كما هو في تخريجه - وقد نقل المناوي⁽⁵⁾ عن الذهبي⁽⁶⁾ قوله في (تهذيب السنن للبيهقي): «هو مع نكارتة إسناده

(1) - ينظر: ابن حزم: المحلى 225/7.

(2) - هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار ابن حرب، أبو موسى، الأشعري، من قحطان: صحابي، من الشجعان الولاة الفاتحين، وأحد الحكمين اللذين رضي بهما علي ومعاوية بعد حرب صفين. ولد في زييد (باليمن)، وتوفي بالكوفة سنة 44هـ، له 355 حديثاً. [الزركلي: الأعلام 4/114. ابن سعد: الطبقات 4/105. ابن حجر: الإصابة 4/181]

(3) - النساء: ٥

(4) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب الاختيار في الإشهاد، رقم 21022، 146/10، وابن أبي شيبه في المصنف 3/559، والحاكم في المستدرک، كتاب التفسير، تفسير سورة النساء، رقم 3181، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ لتوقيف أصحاب شعبة هذا الحديث على أبي موسى، وإنما أجمعوا على سند حديث شعبة بهذا الإسناد: «ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين» وقد اتفقا جميعاً على إخرجه، 331/2. وقال الذهبي في "التلخيص": ولم يخرجاه؛ لأن الجمهور رووه عن شعبة موقوفاً ورفع معاذ بن معاذ عنه.

(5) - في فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط 1، 1356، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 336/3.

(6) - هو محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، شمس الدين، أبو عبد الله: الحافظ، المؤرخ، العلامة، المحقق. تركماني الأصل، مولده بدمشق، توفي بها سنة 748 هـ. تصانيفه كبيرة كثيرة مشهورة. [ابن حجر: الدرر الكامنة 5/66].

نظيف». وهذا يضعف الاستدلال به.

الوجه الثاني: أنه ليس في الحديث ما يدل على الوجوب، إنما فيه الدلالة على أن فاعل ذلك تارك للاحتياط في الإشهاد، بدليل اقترانه في الحديث بمن كانت له امرأة سيئة الخلق، ولم يطلقها، ولا خلاف أن طلاقها ليس بواجب، فدل ذلك على أن ما في الحديث على حكم واحد، وأنه من باب الاحتياط فقط⁽¹⁾.

3. من المعقول والمقاصد: قالوا: إن في القول بالوجوب «نفيًا للحرج عن الدائن إذا طلب من مدينه الكتب، حتى لا يعد المدين ذلك من سوء الظن به؛ فإن في القوانين معذرة للمتعاملين... ومقصد الشريعة تنبيه أصحاب الحقوق حتى لا يتساهلوا ثم يندموا، كما أن من مقاصدها دفع موجدة الغريم من توثق دائنه إذا علم أنه بأمر من الله، ومن مقاصدها قطع أسباب الخصام»⁽²⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

بين ابن رشد الجد - رحمه الله - سبب الخلاف في هذه المسألة فقال: «وأصل اختلافهم في هذا، اختلافهم في الأمر الوارد إذا ورد عارياً من القرائن: هل يحمل على الوجوب أو على الندب أو على الإباحة؟ إذ لا اختلاف بين أحد من أهل العلم أن الأمر قد يرد والمراد به الوجوب... فإذا ورد الأمر عارياً من القرائن التي تدل على الوجوب أو الندب أو الإباحة، فمن أهل العلم من قال إنها تحمل على الإباحة، ومنهم من قال إنها تحمل على الندب، ومنهم من قال تحمل على الوجوب، ومنهم من قال: يتوقف فيه ولا يحمل على ندب ولا وجوب؛ حتى يدل الدليل على المراد به.»⁽³⁾

المذهب المختار

يظهر من خلال عرض أدلة المذهبين وما ورد عليها من مناقشات واعتراضات وإجابات أن المختار في مسألة توثيق الدين بالكتابة والإشهاد هو مذهب الجمهور القائلين باستحبابه وندبه؛ وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارض، وكذا ضعف أدلة المخالف، ومعارضة قوله لمقصد الشارع في التيسير على الناس في معاملاتهم وبيعهم وشرائهم.

(1) - ينظر: الحصص: أحكام القرآن 2/206.

(2) - ينظر: ابن عاشور: التحرير والتنوير 3/100.

(3) - المقدمات المهدات 2/276.

الفرع الرابع: حجية الكتابة في التوثيق

إذا استند صاحب الحق إلى كتابة الدين بالخط المجرد دون الإشهاد عليه، فهل هذا الخط كافٍ في إثبات حقه عند الجحود، أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أن الكتابة المجردة تعتبر حجة في الإثبات، إذا كانت صحيحة النسبة إلى كاتبها، وبه قال جمهور العلماء من (الحنفية والمالكية، وهو رواية عند الحنابلة) ⁽¹⁾.

وأدلة هذا المذهب هي كالاتي:

1- من الكتاب:

أ. قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾

وجه الاستدلال بالآية: أن الله تعالى أمر في الآية بكتابة الدين مجرداً عن شيء آخر مقرون بها، فدل ذلك على أنها كافية وحدها في التوثيق.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن هذا قطع للآية عن كامل سياقها، وهذا لا يجوز؛ لأن الله

تعالى عطف على الأمر بالكتابة الأمر بالإشهاد في الآية نفسها، فقال: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾؛ ولا معنى للإشهاد وحده إلا أن يكون مقروناً بالكتابة عند العقد.

ويجاب على هذا: بأن الأمر بالاستشهاد في الآية هو أمر منفصل زائد عن الأمر

بالكتابة، «وهو غيره، وليس بياناً له؛ إذ لو كان بياناً لما اقترن بالواو» ⁽²⁾؛ وبديل أن الله بين

كيفية الكتابة بعد الأمر بما بقوله: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ

كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا﴾

ولا معنى لهذا التفصيل في بيان كيفية الكتابة واختيار الكاتب العدل لو لم يكن للكتاب حجة بنفسه؛ لأن «استكتاب الكاتب إنما ينفع بقراءة خطه» ⁽³⁾.

⁽¹⁾ - ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق، 7/72. داماد أفندي: مجمع الأثر 2/192. علي حيدر: درر الحكام 4/158،

ابن تيمية: مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، ط3، 1426 هـ / 2005 م، دار الوفاء، 31/326،

ابن قدامة: المغني 10/67، ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص173. الموسوعة الفقهية الكويتية 21/121.

⁽²⁾ - ينظر: ابن عاشور: المصدر السابق، 3/105.

⁽³⁾ - ينظر: ابن عاشور: المصدر نفسه، 3/101.

ب. قوله تعالى: ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَيْمَنُ الْقِي إِلَىٰ كَيْدٍ كَرِيمٍ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُ مِن سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ أَلَا تَعْلَمُونَ عَلَىٰ وَأَتُونِي مَسْلُومِينَ ﴿٣١﴾ ﴿١﴾

وجه الدلالة في الآية: أن ملكة سبأ أخبرت عن سليمان عليه السلام بأنه اعتمد على الكتابة في الإنذار والدعوة إلى الحق، وجعلها بمتزلة كلامه، فدل ذلك على أن الكتابة يعتمد عليها في الاحتجاج، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، وقد جاء ما يوافق في آية الدين⁽²⁾.

2- من السنة:

أ. حديث ابن عمر⁽³⁾ رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»⁽⁴⁾

وجه الاستدلال بالحديث: أنه ﷺ أرشد المسلم إلى كتابة وصيته، فلو لم يجز الاعتماد على الخط لم تكن لكتابة وصية فائدة⁽⁵⁾.

ب. استدلووا بفعله ﷺ، فقد كان ﷺ «يبيع كتبه إلى الملوك وغيرهم»⁽⁶⁾، وتقوم بها حجته، ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه قط، ولا جرى هذا في مدة حياته ﷺ، بل يدفع الكتاب محتوما، ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه، وهذا معلوم بالضرورة لأهل العلم بسيرته وأيامه»⁽⁷⁾.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

(1) - النمل: ٢٩ - ٣١

(2) - ينظر: صالح بن عثمان الملهل، مرجع سابق، ص 332، 333.

(3) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو عبد الرحمن المكي، أسلم قديماً مع أبيه وهو صغير، واستصغر يوم أحد، وشهد الخندق وما بعدها، توفي سنة ثلاث وقيل سنة أربع وسبعين. ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 4/181، السيوطي: إسعاف المطأ برجال المطأ، ص 17.

(4) - متفق عليه: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي ﷺ: «وصية الرجل مكتوبة عنده»، رقم 2738، ومسلم في الصحيح، كتاب الوصية، رقم (1627)

(5) - ينظر: ابن القيم: الطرق الحكمية، ص 174.

(6) - ينظر في ذلك ما أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، حديث رقم 4424. الفتح (8/127).

(7) - ابن القيم: المصدر السابق، ص 174.

الوجه الأول: «لقائل أن يقول: إن مضمون الكتاب دعاؤهم إلى الإسلام، وذلك أمر قد اشتهر لثبوت المعجزة والقطع بصدقه فيما دعا إليه، فلم يلزمهم بمجرد الخط، بل بمضمون الخط مقرونا بالتواتر السابق على الكتاب، فكان الكتاب كالتذكرة والتوكيد في الإنذار»⁽¹⁾.
ورد على هذا الوجه: بأن مقصود كتبه ﷺ للملوك إقامة الحجة عليهم بين يدي الله يوم يسألهم فيححدون، سواء كانوا على علم بالدعوة أم لا، وإذا كان هذا وارد في مقام الدعوة والرسالة، فهو في إثبات الديون من باب أولى.

الوجه الثاني: أن حامل الكتاب قد يحتمل أن يكون اطلع على ما فيه وأمر بتبليغه، فيكون الاعتماد إذن على الإشهاد لا على مجرد الكتابة⁽²⁾.

ورد هذا الوجه: بأن النبي ﷺ كتب إلى الملوك، ولم ينقل أنه أشهد أحداً على كتابه، ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه قط، ولا جرى هذا في مدة حياته ﷺ، بل يدفع الكتاب محتوماً، ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه، فاحتمال الاطلاع على الكتاب بعيد⁽³⁾.
3- من القياس:

قالوا: إن الكتابة تدل على المقصود، فهي كاللفظ في اعتبار الحكم بها، وترتب مقتضى عليها، فدل هذا على الكتابة المجردة يثبت بها الحكم كما يثبت باللفظ.

المذهب الثاني: لا حجة في الكتابة المجردة، بل لا بد من اقترانها بالإشهاد، وإليه ذهب أبو حنيفة⁽⁴⁾، والشافعية⁽⁵⁾،

وهو قول لمالك⁽⁶⁾، ورواية عن أحمد⁽⁷⁾ -رحمهم الله جميعاً-

(1) - ينظر: ابن حجر: فتح الباري 145/13.

(2) - ينظر: ابن حجر: نفسه 145/13.

(3) - ينظر: ابن حجر: نفسه 145/13. ابن القيم: المصدر السابق، ص 174.

(4) - ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق، 72/7. ابن عابدين: حاشية رد المختار 435/5.

(5) - ينظر: الرافعي: العزيز شرح الوجيز 488/12، الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط 1، 1428هـ، 2007م، دار المنهاج، جدة، 18/495. ابن حجر: فتح الباري 145/13.

(6) - ينظر: المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، ط 1، 1416هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت، 8/148، القاضي عبد الوهاب: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط 1، 1420هـ/1999م دار ابن حزم، 2/958. ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 27/2.

(7) - ينظر: ابن قدامة: الكافي في فقه الإمام أحمد، ط 1، 1414 هـ - 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت

242/4، ابن القيم: الطرق الحكمية، ص 173.

وأدلة هذا المذهب كالآتي:

1- من السنة: حديث الأشعث بن قيس⁽¹⁾ قال: «... كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: «شاهدك أو يمينه»، قلت: إنه إذا يجلف ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ يَسْتَحِقُّ بِهَا مَالًا، وَهُوَ فِيهَا فَاجِرٌ، لَقِيَ اللَّهَ وَهُوَ عَلَيْهِ غَضَبَانٌ»⁽²⁾

وجه الاستدلال بالحديث: أنه ﷺ قصر الحكم في هذه الحادثة على الشاهدين دون الكتابة، فدل ذلك على عدم اعتبارها في الإثبات، ولو كانت كذلك لذكرها ﷺ.

وأجيب عن هذا الاستدلال: «بأن المراد بقوله ﷺ: "شاهدك": أي بينتك، سواء كانت رجلين، أو رجلاً وامرأتين، أو رجلاً ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر؛ لأنه الأكثر الأغلب، فالمعنى شاهدك أو ما يقوم مقامهما، ولو لزم من ذلك رد الشاهد واليمين لكونه لم يذكر، للزم رد الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر، فوضح التأويل المذكور، والملجئ إليه ثبوت الخبر باعتبار الشاهد واليمين، فدل على أن ظاهر لفظ الشاهدين غير مراد، بل المراد هو أو ما يقوم مقامه»⁽³⁾ من البيئات والحجج، ومن جملتها الكتابة، فهي داخلة في معنى الحديث.

2- من المعقول: قالوا: إن الخطوط تتشابه، فالخط يشبه الخط، والكتاب قد يفعل، ويجري فيه الاحتيال والتزوير، فقد رأينا كثيراً من الناس تتحاكى خطوطهم، وعلى هذا المحذور لا يجوز الاعتماد على الكتابة والخط المجرد في الإثبات، بل لا بد من الاحتياط⁽⁴⁾.

مناقشة هذا الدليل: إن تقدير حصول الاشتباه بين الخطوط ما هو إلا كالاقتباس الحاصل في الصور، والأصوات، «وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره، كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة - لا يستريون فيها

(1) - هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب، أبو محمد، الكندي، أمير كندة في الجاهلية والإسلام، كانت إقامته في حضرموت، شهد اليرموك والقادسية والمدائن، وروى له البخاري ومسلم تسعة أحاديث، (ت 40 هـ). [ابن عبد البر:

الاستيعاب 1/133. وابن الأثير: أسد الغابة 1/118. الزركلي: الأعلام 1/332]

(2) - أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرهن ونحوه، فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم 2515، الفتح (5/146)، ومسلم في صحيحه، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم 220 - (138)، شرح النووي (2/158)

(3) - ابن حجر: الفتح 5/283.

(4) - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 6/273. المغني 10/84، المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب 20/164.

- أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته، فلا بد من فرق، وهذا أمر يختص بالخط العربي، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه، لجواز المحاكاة، ثم إن الأدلة المتضافرة - التي تقرب من القطع - دلت على قبول شهادة الأعمى فيما طريقه السمع إذا عرف الصوت، مع أن تشابه الأصوات - إن لم يكن أعظم من تشابه الخطوط - فليس دونه⁽¹⁾. ثم إنه لو أوقفنا العمل بالخط بناء على احتمال له للتزوير لتعطلت مصالح الناس، ولاختل نظام التعامل بينهم، ولاسيما التجار منهم، ومن ثم وجب العمل به رعاية لمصالح الناس، ودرءاً للضرر عنهم بقدر الاستطاعة⁽²⁾.

المذهب المختار

المختار في المسألة مذهب القائلين بحجية الكتابة المجردة عن الإشهاد، واعتبارها في توثيق المعاملات والديون؛ وذلك لقوة مستندهم في ذلك مقارنة بمستند القائلين بالمنع، سواء في ذلك الأدلة النصية والفعلية، أو الأدلة المقاصدية الحاجية؛ فإن ظاهر النصوص، وقوله وفعله ﷺ حجة في المسألة، إضافة إلى ما تؤيده مقاصد الشرع من التيسير على الناس، ورفع الحرج عنهم فيما يحتاجون له، وما من شك أن الناس في جميع الأعصار والأمصار يتبايعون، ويتعاملون فيما بينهم، ويحتاج بعضهم لما في يد الآخر، فلو ألزمنهم في كل معاملة يكتبونها فيما بينهم أن يشهدوا عليها عند الاكتتاب، لوقعوا في ضيق وحرَج وعسر، فالشهود لا يتيسرون في كل حين، وخصوصاً - في عصرنا اليوم - حيث تعقد كثير من العقود والصفقات بوسائل اتصالية حديثة متطورة، يكون فيها العاقدان متباعدين عن بعضهما البعض، فيجري العقد بينهما عن طريق الاكتتاب والمراسلة، ويندر أن يكون ذلك بحضور الشهود، بل ربما لا معنى لحضورهما في مثل ذلك، ولو ألزمننا بالإشهاد في كل وثيقة عقد من هذه العقود، لتعطلت مصالح الناس وحاجاتهم؛ ومن ثمة قرر الفقهاء⁽³⁾ أن «الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر»، و«أن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا»، وأن «الكتاب أحد اللسانين»؛ فلاجل هذا يُقال بحجية الكتابة المجردة عن الإشهاد، لكن بشرط الاحتياط حتى لا تقع فيما خاف منه المانعون من التزوير والاحتيال.

(1) - ابن القيم: المصدر السابق، ص 175.

(2) - ينظر: صالح بن عثمان الهليل، مرجع سابق، ص 340.

(3) - ينظر: ابن الهمام: فتح القدير 254/6، السرخسي: المبسوط 16/5، ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص 292.

الفرع الخامس: بعض الوثائق والمستندات الخطية المعاصرة

يراد بالمستندات الخطية: كل كتابة من شأنها إثبات حق أو نفيه بشكل صريح، ولفظ المستندات يرادفه لفظ الحجج الخطية أو الأدلة الكتابية، أو المحررات⁽¹⁾.

ومن بين تلك المستندات الخطية التي ظهرت في العصر الحديث ما يسمى بالأوراق التجارية⁽²⁾: كالكمبيالة، والشيك، والسند. وسنبحث هذه الأنواع الثلاثة باعتبارها وثائق كتابية معاصرة لحفظ الديون والحقوق. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 7-12 ذي القعدة 1412هـ الموافق 9 - 14 أيار (مايو) 1992م، ومما جاء في قراره:

"ثانياً: الأوراق التجارية (الشيكات - السندات لأمر - سندات السحب) من أنواع التوثيق المشروع للدين بالكتابة"⁽³⁾.

البند الأول: الكمبيالة

أولاً: تعريف الكمبيالة

هي عبارة عن محرر مكتوب وفق تشكيلات معينة حددها القانون، يتضمن أمراً من شخص هو الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود لإذن المستفيد المعين، أو لحامله⁽⁴⁾.

وأطراف التعامل بالكمبيالة ثلاثة:

الساحب: أو (المخيل) وهو الدائن الذي يسحب الكمبيالة، ويأمر بدفع مبلغ معين.

المسحوب عليه: أو (المحال عليه) وهو المدين المكلف بالدفع.

المستفيد: أو (المحال) وهو الشخص الذي تسحب لأمره الكمبيالة، وتدفع له قيمتها في

(1) - ينظر: صالح بن عثمان الهليل، مرجع سابق، ص345.

(2) - تطلق الأوراق التجارية في القوانين التجارية المعروفة في البلاد العربية على عدد من الوثائق المكتوبة وفق اشتراطات شكلية، تتضمن تعهداً، أو أمراً بدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة، أو في موعد معين، أو قابل للتعين".

ينظر: محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ط1988م، دار الثقافة، القاهرة، ص43.

(3) - ينظر: قرار رقم: 64 (7/2) مجلة المجمع (ع 6، ج 1 ص 193، وع 7، ج 2 ص 9)

(4) - محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ص43، 44.

تاريخ الاستحقاق⁽¹⁾.

ثانياً: حجية الكمبيالة في التوثيق

تعتبر الكمبيالة إحدى الوسائل المشروعة في توثيق الديون- كما قرر العلماء- فبعد توقيعها من المسحوب عليه، وتحديد تاريخ استحقاقها، تكون أداة وفاء، وهي تمثل بذلك سنداً بدين على الجهة التي أصدرتها⁽²⁾.

ويكثر استعمال هذا النوع من الوثائق بين التجار، وخصوصاً المتعاملين ببيع التقسيط، حيث تجد كثيراً منهم يحتفظ بمجموعة من نماذج هذه الوثيقة المعدة مسبقاً؛ لكي تملأ بياناتها من قبل المشتري عند شرائه بضاعة يتفق على دفع ثمنها على أقساط، كما يستعملها أيضاً المتعاملون بالدين، حيث يطلب الدائن من المدين تحرير كمبيالة، يتعهد بموجبها الوفاء بالمبلغ الذي استدانه في الأجل المعين، أي عند حلول الدين⁽³⁾.

البند الثاني: الشيك

أولاً: تعريف الشيك

هو عبارة عن محرر مكتوب، وفق قيود شكلية حددها القانون، يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مقدار من النقود إلى المستفيد. مجرد الاطلاع. وأطرافه كما تبين من التعريف ثلاثة:

الساحب: وهو الشخص الذي يأمر بالدفع، ويوقع الشيك، أي هو صاحب الأموال المودعة في البنك.

المسحوب عليه: وهو البنك الذي يقوم بدفع قيمة الشيك.

المستفيد: الشخص الذي يقبض قيمة الشيك من البنك.

والملاحظ أن الشيك يتفق مع الكمبيالة في الأطراف الثلاثة، إلا أنهما يختلفان في أن المسحوب عليه في الشيك يكون مصرفاً من المصارف غالباً، وفي استحقاق أداء قيمة الشيك

(1) - ينظر: خالد محمد تربان، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ط1424هـ/2003م، دار البيان العربي، الأزهر، دار الكتب العلمية، بيروت، ص111.

(2) - ينظر: خالد محمد تربان، المرجع السابق، ص112.

(3) - ينظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص241.

عند الاطلاع⁽¹⁾.

ثانياً: حجية الشيك في التوثيق:

يعتبر الشيك وثيقة إبراء كاملة يتعامل بها الأفراد، والمؤسسات والمصارف بثقة واطمئنان، وهو مال حكمي، يعتبر قبضه بمثابة قبض النقد كاملاً، فهو يساوي قيمته تماماً، وعلى هذا فإن الشيك يمثل وثيقة دين على صاحبه، وهو بهذا يعد وسيلة من وسائل حفظ الأموال وحمايتها من الجحود والسرقة والضياع.

ومما يزيد في حجية الشيك وقوته واطمئنيته هو حماية الدولة له، بوضع القوانين والعقوبات الجنائية المجرمة لتزويره، والتلاعب به، أو تحريره دون رصيد⁽²⁾.

البند الثالث: السند

تعريفه: السند الإذني أو (السند لأمر) هو: "محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية محددة قانوناً، يتضمن تعهد محرره بدفع مقدار نقدي للمستفيد عند الاطلاع أو في الموعد المحدد"⁽³⁾.

فالسند الإذني ورقة تجارية تتضمن طرفين:

الأول: المحرر أو المدين: الذي تعهد بدفع المبلغ المحدد في تاريخ معين.

الثاني: المستفيد أو الدائن: وهو حامل السند الذي يستحق المبلغ.

وسمي بالسند الإذني لقابليته للتحويل دون رضا محرره.

ويشتمل السند على البيانات التالية:

1. عبارة سند لإذن أو لأمر مكتوب في متن السند.
2. تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود يكتب بالأرقام والحروف.
3. يحدد في السند مكان الوفاء، واسم من يجب الوفاء له، وتاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه⁽⁴⁾.

(1) - ينظر: محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص45.

(2) - ينظر: خالد محمد ترابان، المرجع السابق، ص107، 108.

(3) - محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص45.

(4) - ينظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص242.

البند الرابع: وظيفة الأوراق التجارية في حماية الديون

تؤدي الأوراق التجارية - باعتبارها إحدى طرق كتابة الديون - مهمة نقل النقود بين الأقاليم والبلدان نقلاً اعتبارياً - في الغالب - على أساس المقاصة في التزامات التبادل التجاري بين الإقليمين؛ وذلك خفصاً لتكلفة النقل من جهة، وتجنباً لمخاطر السرقة، والضياع التي يحرص التجار بكل الوسائل على تجنبها، تحريماً للدقة في الوفاء بالتزاماتهم، وحفظاً لأموالهم⁽¹⁾.

المطلب الثاني: توثيق الدين بالإشهاد

التوثيق بالشهادة من أهم الوسائل التي قررتها الشريعة لحفظ ديون الناس وحقوقهم من الجحود والإنكار، وهي من أقدم الأدلة المستعملة في الإثبات، لذلك سنبحث في ما يلي حقيقة الشهادة، ومشروعيتها في توثيق الدين، وكذا نصاب الشهادة على المال وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: حقيقة الشهادة

البند الأول: الشهادة في اللغة

تأتي الشهادة في اللغة لمعان عدة منها⁽²⁾: الخبر القاطع، والحضور، والمعينة، والعلانية، والقسم، والإقرار، وكلمة التوحيد، والموت في سبيل الله، قال ابن فارس في مادة "شهد": «الشين والهاء والذال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه»⁽³⁾.

- فالشهادة بمعنى الحضور: يقال: شهدت المجلس، أي: حضرته، فأنا شاهد وشهيد

أيضاً، وعليه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾⁽⁴⁾ «أي من كان حاضراً في الشهر مقيماً غير مسافر فليصم»⁽⁵⁾.

- وتأتي بمعنى المعينة: وهي الاطلاع على الشيء عياناً، يقال: شهد بكذا إذا أخبر به

وشهد كذا إذا حضره، أو عاينه إلى غير ذلك، وفي "المفردات": «والشَّهَادَةُ: قول صادر عن

(1) - محمد أحمد سراج، مرجع سابق، ص 48.

(2) - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، باب الدال، فصل الشين 238/3، الزبيدي: تاج العروس، 252/8، الفيومي: المصباح المنير، مادة "شهد"، 324/1، ابن فارس: مقاييس اللغة، 221/3. الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص 465.

(3) - مقاييس اللغة، 221/3.

(4) - البقرة: ١٨٥

(5) - الفيومي، المصباح المنير، مادة "شهد"، 324/1

علم حصل بمشاهدة بصيرة أو بصر»⁽¹⁾، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبْدُ

الرَّحْمَنِ إِنثًا أَشْهَدُوا خَلَقَهُمْ سَتَكُنِبُ شَهَدَتُهُمْ وَيَسْتَأْذِنُونَ ۗ﴾⁽²⁾.

جاء في "المفردات" أيضا: وقوله: «(أَشْهَدُوا خَلَقَهُمْ)» يعني مُشَاهِدَةَ البصر، ثم قال: ((سُتَكُنِبُ شَهَادَتُهُمْ))، تنبيهاً أن الشهادة تكون عن شهود⁽³⁾.

- ومن الشهادة بمعنى الخبر القاطع: نحو قوله تعالى: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا ۗ﴾⁽⁴⁾ "أي: ما أخبرنا"⁽⁵⁾.

- وتأتي بمعنى الإقرار، نحو قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَيْهِمْ أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ ۗ﴾⁽⁶⁾، أي: مقرين.

- ومن الشهادة بمعنى القسم أو اليمين: قوله تعالى: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾⁽⁷⁾. و«الشهادة معناها اليمين هاهنا»⁽⁸⁾.

البند الثاني: الشهادة في الاصطلاح

عرف الفقهاء الشهادة بتعاريف مختلفة تبعاً لاختلافهم في الأحكام المتعلقة بها، ونورد بعضها حسب كل مذهب كالآتي:

1- عند الحنفية: هي «إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء»⁽⁹⁾.

2- عند المالكية: «إخبار عدل حاكماً بما علم ولو بأمر عام ليحكم بمقتضاه»⁽¹⁰⁾.

(1) - الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص 465.

(2) - الزخرف: ١٩.

(3) - الراغب الأصفهاني: المصدر نفسه، ص 465.

(4) - يوسف: ٨١.

(5) - الراغب الأصفهاني: المصدر نفسه، ص 466.

(6) - التوبة: ١٧.

(7) - النور: ٦.

(8) - ابن منظور: لسان العرب، 3/240.

(9) - ابن الهمام: فتح القدير 7/364. الحصكفي، الدر المختار مع الحاشية 5/461. الفتاوى الهندية 3/450.

(10) - الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصباوي، دار المعارف، دن، دط. 4/237. الشرح الكبير مع الدسوقي 4/164.

3- وعند الشافعية: « إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد»⁽¹⁾.

4- وعند الحنابلة بأنها: الإخبار بما عَلِمه بلفظ أشهد أو شهدت⁽²⁾.

ويلاحظ على هذه التعاريف على أنها:

أ- اتفقت على أن الشهادة هي عبارة عن "إخبار" عن أمر ماض وقع حقيقة، ومعنى ذلك أنها ليست إنشاء.

ب- ما يؤخذ على هذه التعاريف - عموماً - أنها تضمنت ذكر شروط الشهادة، كتقييدهم للفظ الشهادة ب"أشهد" أو شهدت"، أو تقييد كون الإخبار بالشهادة في "مجلس القضاء"، أو عند "الحاكم"، والتعريف إنما هو لبيان الحقيقة التي تميز المعرف من غيره، فلا يدخل فيه الشروط.

ج- انفرد الحنفية بقيد "الصدق" في خبر الشهادة؛ لإخراج الأخبار الكاذبة، وهو ما عبرت عنه المذاهب الأخرى ب"الحق"، كما هو عند الشافعية، أو ب"ما علم" كما هو عند المالكية والحنابلة؛ إذ المقصود بالعلم: إخبار ناشئ عن يقين لا عن ظن أو شك.

د- انفرد المالكية بقيد الإخبار بـ "أمر عام"، وهو قيد للمبالغة للتنبيه على عدم التخصيص بالأمر الجزئي، ومثاله عندهم: "إعلام العدول برؤيتهم الشهر"⁽³⁾، وهذا القيد سكتت عنه التعاريف الأخرى.

هـ- تعريف المالكية غير مانع من دخول الإقرار والدعوى فيه، فالإقرار: «إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، والدعوى: إخبار الشخص بحق لنفسه على غيره»⁽⁴⁾، وهذا كله يحمّله تعريف المالكية، ومن شروط التعريف الجمع والمنع.

والمختار من التعريفات أن يقال: الشهادة هي: «إخبار عدل لإثبات حق لغيره على غيره بلفظ الشهادة في مجلس القضاء». وهو تعريف قريب من تعريف الحنفية، مضاف إليه بعض القيود التي تميز الشهادة عن الألفاظ ذات الصلة بها كالإقرار، والدعوى. ونشير هنا إلى

(1) - قليوبي: حاشية قليوبي مع عميرة على شرح المنهاج 319/4.

(2) - الشيباني: نيل المآرب بشرح دليل الطالب تحقيق: محمد سليمان الأشقر، ط1، 1403 هـ / 1983م، مكتبة الفلاح، الكويت، 470/2.

(3) - ينظر: الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 237/4.

(4) - ينظر: الزحيلي: وسائل الإثبات (مرجع سابق) ص 105.

أنه من تسميات الشهادة عند الفقهاء لفظ " البينة "(1)، وسميت بذلك؛ لأنها تبين ما التبس، وتكشف الحق في ما اختلف فيه.

الفرع الثاني: مشروعية توثيق الدين الشهادة

ثبتت مشروعية التوثيق بالشهادة بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

1- أما الكتاب:

أ. فقوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ (2)، وقوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم احتاط للديون، «فأمر سبحانه وتعالى بكتابتها، ولم يكتف بذلك، بل أمر بالإشهاد عليها حتى لا تتعرض للضياع، ودعا المتدائنين إلى أن يطلبوا شهوداً عدولاً يشهدون عند كتابة الدين، توثيقاً للدين، وتوثيقاً للكتابة» (3).

ب. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ (4)

وجه الدلالة: أن الآية تفيد النهي عن كتمان الشهادة، والنهي عن الشيء أمر بضده - كما تقرر في الأصول - فهو أمر بأداء الشهادة، وترتيب الإثم بعد ذلك على الكاتم يقوي هذا المفهوم.

2- وأما السنة: فأحاديث كثيرة منها:

أ. حديث الأشعث بن قيس قال: «.. كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاخترصنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «شاهدك أو يمينه»، قلت: إنه إذا يحلف ولا يبالي،

(1) - ينظر في معنى البينة كلام ابن القيم في إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، ط1، 1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت، (71/1) فقد فصل فيها تفصيلاً.

(2) - البقرة: ٢٨٢

(3) - أبو زهرة، زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، 1071/2.

(4) - البقرة: ٢٨٣

فقال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»⁽¹⁾

ب. حديث عمرو بن شعيب⁽²⁾، عن أبيه، عن جده، أن النبي ﷺ قال في خطبته: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»⁽³⁾

«والمراد به: أن عليه بيان ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البيئتين»⁽⁴⁾، وقد بوب الإمام البخاري في كتاب الشهادات بهذا الحديث فقال: «باب ما جاء في البيئتين على المدعي»⁽⁵⁾، وذكر فيه آية الدين والإشهاد السابقة.

ج. حديث زيد بن خالد الجهني⁽⁶⁾، أن النبي ﷺ قال: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَ»⁽⁷⁾

3- وأما الإجماع: فقد انعقد الإجماع على مشروعيتها لإثبات الدعاوى⁽⁸⁾.

4- أما المعقول: فلأن في الشهادة إحياء حقوق الناس، وصون العقود عن التجاحد، وحفظ الأموال على أربابها⁽⁹⁾.

(1) - تقدم تخريجه في ص 72.

(2) - هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص صدوق من الخامسة مات سنة ثمان عشرة ومائة" ابن حجر: تقريب التهذيب (737/1)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط 2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. عمر بن شاهين: تاريخ أسماء الثقات (151/1)، تحقيق صبحي السامرائي، ط 1، 1404 هـ، 1984 م، دار السلفية، الكويت.

(3) - أخرجه الدارقطني في سننه 276/5، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البيئتين على المدعي، واليمين على المدعى عليه، رقم 1341، وقال: هذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه، ضعفه ابن المبارك، وغيره "618/3. والبيهقي في السنن الكبرى بسنده عن ابن عباس، وقال: "قال أبو القاسم لم يروه عن سفيان إلا الفريابي" 252/10.

(4) - ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص 11.

(5) - ينظر الصحيح مع الفتح 284/5.

(6) - هو زيد بن خالد الجهني المدني (ت 78 هـ): صحابي، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، له 81 حديثا، توفي في المدينة عن 85 سنة. [ابن عبد البر: الاستيعاب 549/2. والزركلي: الأعلام 58/3]

(7) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الأفضية، باب بيان خير الشهود، رقم 19- (1719) النووي (17/12)

(8) - ينظر: ابن قدامة: المغني، 128/10، بماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ص 681.

(9) - ينظر: ابن مودود: الاختيار لتعليل المختار 139/2. ابن قدامة: المغني، 128/10، بماء الدين المقدسي: العدة شرح العمدة، ص 681.

الفرع الثالث: العدد في الشهادة على المال

اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على مشروعية توثيق الديون والحقوق بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وامرأتين، وأن ذلك حجة شرعية يثبت بها المشهود عليه لصاحبه، ولا تتوقف على شيء آخر، قال القرافي: «ما علمت عندنا، ولا عند غيرنا خلافاً في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون»⁽²⁾. وقال ابن رشد⁽³⁾: «واتفقوا على أنه تثبت الأموال بشاهد عدل ذكر وامرأتين»⁽⁴⁾. وقد نص الله تعالى على ذلك في كتابه، بقوله سبحانه: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾⁽⁵⁾ فالآية صريحة وواضحة في الدلالة على ذلك.

واختلفوا في ثبوت الحق بالشاهد واليمين، وذلك إذا كان الشاهد واحداً، وتعذر على المدعي إقامة شاهد ثان لتكميل نصاب الشهادة، فيكلفه القاضي أن يحلف على حقه، ويقوم هذا اليمين مقام الشاهد الثاني، فهل يثبت المال للمدعي بيمينه مع الشاهد؟ في ذلك مذهبان للعلماء:

المذهب الأول: أن القضاء بالشاهد واليمين مشروع وجائز، يثبت به المال، وإليه ذهب (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية)⁽⁶⁾.

واستدلوا على ذلك بأدلة هي كالاتي:

(1) - ابن قدامة: المغني، 133/10.

(2) - الفروق 86/4.

(3) - ابن رشد: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد، الإمام العلامة القاضي أبو الوليد القرطبي المالكي، له مصنفات كثيرة في الحديث والفقه والحكمة والطب نحو مائة مصنف. ت. 595. ينظر: مخلوف: شجرة النور الزكية، ص 146، الذهبي: سير أعلام النبلاء 307/21، ابن العماد: شذرات الذهب 367/4.

(4) - بداية المجتهد 248/4. ابن قدامة: المغني، 133/10.

(5) - البقرة: ٢٨٢

(6) - ينظر: مالك: الموطأ، ص 422. ميارة: الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام، ط دار المعرفة 74/1. ابن فرحون: تبصرة الحكام 325/1. الماوردي: الحاوي الكبير 68/17. ابن قدامة: الكافي 240/4. ابن حزم: المحلى 489/8. الشوكاني: السيل الجرار، ص 771.

1- من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم، قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ»⁽¹⁾، وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنه، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ»⁽²⁾ وجه الدلالة من الحديث: أن هذا نص صريح في محل النزاع، فهذا فعله صلى الله عليه وسلم دليل على الجواز، وهو تشريع لأُمَّته⁽³⁾.

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث قد دخله الضعف الذي لا يقوم به معه حجة؛ لأن في سنده سيف بن سليمان⁽⁴⁾، وهو ضعيف؛ والحديث أيضاً فيه انقطاع؛ لأن عمرو بن دينار⁽⁵⁾ لم يسمعه من ابن عباس رضي الله عنه⁽⁶⁾، فقد قال الطحاوي⁽⁷⁾: «وأما حديث ابن عباس فمنكر؛ لأن قيس بن سعد⁽⁸⁾ لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء، فكيف يحتجون به في مثل هذا؟»⁽⁹⁾.

(1) - أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم 3610، 462/5، والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما جاء في اليمين مع الشاهد، رقم 1343، 619/3، والنسائي في السنن الكبرى، كتاب القضاء، باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد 435/5، وابن ماجه في سننه، أبواب الأحكام، باب القضاء بالشاهد واليمين، رقم 2368، 453/3، والدارقطني في سننه 380/5، ومالك في الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين مع الشاهد، ص 421 وابن حبان: صحيح ابن حبان 462/11.

(2) - أخرجه مسلم في الصحيح، كتاب الأفضية، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم 3- (1712) شرح النووي (4/12)

(3) - ينظر النووي: شرح مسلم (4/12)، ابن فرحون: تبصرة الحكام 325/1

(4) - هو سيف بن سليمان، كنيته أبو سليمان، مولى بني مخزوم، من أهل مكة، وهو الذي يقال له سيف بن أبي سليمان، يروي عن مجاهد وقيس بن سعد، وكان يسكن البصرة في آخر عمره، وتوفي بمكة بعد 156هـ، وكان ثقة كثير الحديث، غير أنه أتهم بالقدر. [ابن حبان: الثقات 425/6. ابن سعد: الطبقات الكبرى 493/5. تهذيب التهذيب 294/4.]

(5) - هو عمرو بن دينار المكّي، أبو محمد الجمحي، أحد الأعلام، قال ابن أبي نجيح: ما كان عندنا أفقه، ولا أعلم من عمرو بن دينار، لا عطاء، ولا مجاهد، ولا طاوس، مات سنة 125هـ، وهو ابن ثمانين سنة. [السيوطي: طبقات الحفاظ، ص 50.

ابن سعد: الطبقات الكبرى 479/5، 480.]

(6) - ينظر: الحصص: أحكام القرآن 626/1.

(7) - هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر: الفقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، كان شافعيًا، ثم تحول حنفياً. وهو ابن أخت المزني. من تصانيفه (شرح معاني الآثار) توفي سنة 321 هـ، عن بضع وثمانين سنة. [تذكرة الحفاظ 21/3، والخواهر المضية 271/1. الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 142.]

(8) - هو قيس بن سعد المكّي، أبو عبد الملك، أو أبو عبد الله الحبشي، مولى نافع بن علقمة، ويقال: مولى أم علقمة، مات سنة 119هـ، وكان ثقة قليل الحديث. [ابن حجر: تهذيب التهذيب 397/8. النووي: تهذيب الأسماء واللغات 62/2.]

(9) - شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، عالم الكتب، بيروت، 145/4.

وقد طعن في الحديث يحيى بن معين⁽¹⁾، وقال: "حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين ليس هو بمحفوظ"⁽²⁾.

ويجاب على هذا الوجه الأول من الاعتراض:

- بأننا لا نسلم بضعف الحديث؛ لأن سيف بن سليمان ليس بضعيف، بل هو من رجال الصحيح، فقد أخرج له مسلم نفس هذا الحديث، ووثقه النسائي وابن حبان⁽³⁾، وأحمد بن حنبل، ويحيى بن سعيد⁽⁴⁾، وغيرهما⁽⁵⁾، قال علي بن المديني⁽⁶⁾: "سيف بن سليمان المكي ثقة، وقال: سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان، فقال: كان عندنا ثبتاً ممن يصدق ويحفظ"⁽⁷⁾، وقال النووي: "واتفقوا على توثيقه، روى له البخاري ومسلم"⁽⁸⁾.

- "وأما قول الطحاوي: «إن قيس بن سعد لا تعرف له رواية عن عمرو بن دينار"، لا يقدح في صحة الحديث؛ لأنهما تابعيان ثقتان مكيان، وقد سمع قيس من أقدم من عمرو، وبمثل هذا لا ترد الأخبار الصحيحة"⁽⁹⁾

- وعلى التسليم بضعفه، فإن هذا الحديث جاء من طرق كثيرة مشهورة، بل ثبت من طرق صحيحة متعددة، منها ما أخرجه مسلم عن ابن عباس ﷺ، وهو حديث صحيح، لا

(1) - هو يحيى بن معين بن عون بن زياد بن بسطام بن عبد الرحمن الغطافي، المري، البغدادي (أبو زكرياء) محدث، حافظ، مؤرخ، عارف بالرجال. (ت 233 هـ) [معجم المؤلفين 232/13. تهذيب التهذيب 280/11].

(2) - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 225/6. فتح القدير 173/8.

(3) - ينظر: كتاب الثقات 425/6.

(4) - هو يحيى بن سعيد ابن فرُّوخ التميمي أبو سعيد القطان البصري ثقة، متقن، حافظ، إمام قدوة، من كبار التاسعة مات سنة 198 هـ وله ثمان وسبعون. ينظر: ابن حجر: تقريب التهذيب (ص 591) تحقيق: محمد عوامة ط 1، 1406 / 1986، دار الرشيد، سوريا.

(5) - ينظر: ابن شاهين: تاريخ أسماء الثقات تحقيق: صبحي السامرائي ط 1، 1404 - 1984، الدار السلفية، الكويت، ص 104. المري: تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، ط 1، 1400 هـ / 1980 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، 321/12.

(6) - هو علي بن عبد الله ابن جعفر ابن نجیح السعدي، أبو الحسن ابن المديني، بصري، ثقة ثبت إمام، أعلم أهل عصره بالحديث وعلله، (ت 234 هـ) قال البخاري: "ما استصغرت نفسي إلا عند علي ابن المديني". ينظر: تقريب التهذيب 403.

(7) - ينظر: ابن شاهين: المصدر نفسه، ص 104.

(8) - تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 241/1.

(9) - ابن حجر: فتح الباري 282/5.

يمكن الطعن فيه بحال⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أن الحديث على تقدير صحته، لا يفيد العموم، قال الإمام فخر الدين: «قول الصحابي نهي رسول الله ﷺ عن كذا، وقضى بكذا، لا يفيد العموم؛ لأن الحججة في المحكي لا في الحكاية، والذي رآه الصحابي حتى روى النهي عنه يحتمل أن يكون خاصاً بصورة واحدة، وأن يكون عاماً، ومع الاحتمال لا يجوز القطع بالعموم، وعلى هذا أيضاً قول الصحابي قضى رسول الله ﷺ بالشاهد واليمين لا يفيد العموم»⁽²⁾.

ويجاب على هذا الوجه الثاني من الاعتراض: بأنه ليس في الحديث ما يدل على التخصيص، ولو سلمنا بذلك، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، ثم إن احتمال التخصيص ضعيف مرجوح، لا يعول عليه إلا بدليل، وإلا لاحتملت الحقائق أن تكون على غير حقيقتها، ولأبطلنا كثيراً من الأدلة بالاحتمال، وذلك أمر عظيم الخطر، وقد قال القرافي: «أن الاحتمال المرجوح لا يقدح في دلالة اللفظ، وإلا لسقطت دلالة العمومات كلها لتطرق احتمال التخصيص إليها، بل تسقط دلالة جميع الأدلة السمعية لتطرق احتمال المجاز والاشتراك إلى جميع الألفاظ، لكن ذلك باطل»⁽³⁾.

الوجه الثالث: أن المراد ب"الـ" في قوله: (بالشاهد واليمين) حقيقة الجنس، لا استغراق الجنس، ويكون معناه أنه عليه السلام قضى بجنس الشاهد، وجنس اليمين⁽⁴⁾.

وأجيب عن هذا الوجه: بأنه «يعترض على هذا بما وقع في سنن الترمذي، وسنن الدارقطني⁽⁵⁾، ثم البيهقي⁽⁶⁾: ((أنه عليه السلام قضى باليمين مع الشاهد الواحد))، وأخرج

(1) - ينظر: ابن حجر: المصدر نفسه 282/5.

(2) - ينظر: الرازي: المحصول، تحقيق: طه جابر العلواني، ط3، 1418هـ/1997م، مؤسسة الرسالة، 394/2، 395. الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، ط1، 1418هـ/1997م، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، 98/4، 99.

(3) - الفروق 87/2.

(4) - ينظر: الزيلعي: نصب الراية، 99/4.

(5) - ينظر: سنن الدارقطني، 383/5، حديث رقم 4494.

(6) - ينظر: السنن الكبرى للبيهقي، 167/10، حديث رقم 21147.

الدارقطني⁽¹⁾، ثم البيهقي⁽²⁾ عن علي^{رضي الله عنه} ((أن النبي ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد، ويمين صاحب الحق))⁽³⁾.

الوجه الرابع: قالوا: يحتمل أن يكون معنى الحديث: «قضى تارة بشاهد: يعني بجنسه، وتارة بيمين، فلا دلالة فيه على الجمع بينهما، وهذا كما يقال: ركب زيد الفرس والبغلة، والمراد على التعاقب، ولئن سلم أن يقتضي الجمع، فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي، بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعى عليه، ونحن نقول به؛ لأن الشاهد الواحد لا يعتبر، فوجوده كعدمه، فيرجع إلى يمين المنكر عملاً بالمشاهير»⁽⁴⁾.

وأجيب عن هذا الوجه بجوابين:

الأول: «أن قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونهما مما قضى به، وأن يكون قضى بكل واحد منهما، ولو كان ما قلتموه، لقال: قضى باليمين مع وجود الشاهد، أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد»⁽⁵⁾.

الثاني: «وهو أن قوله باليمين مع الشاهد ظاهره أنهما من جنبة واحدة، وعلى ما يتأولونه اليمين في غير جنبة الشاهد، فلا يقال فيها إنها معه، بل هي ناقضة له، ومبطللة لشهادته»⁽⁶⁾.

الوجه الخامس: قالوا: لو صح أن أحاديث (القضاء باليمين مع الشاهد) وردت من طرق مستقيمة تقبل أخبار الآحاد في مثلها، وعريت من ظهور نكير السلف على روايتها وإخبارهم إنها بدعة، لما جاز الاعتراض بها على نص القرآن؛ إذ غير جائز نسخ القرآن بأخبار الآحاد⁽⁷⁾، ووجه النسخ بها أنها زيادة على ما في القرآن، والزيادة على النص نسخ.

(1) - هو علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن الدارقطني الشافعي، إمام عصره في الحديث، وأول من صنف القراءات وعقد لها أبواباً، توفي سنة 385 هـ. ابن قاضي: طبقات الشافعية 1/161، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 3/462،

(2) - هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، كان إماماً في الحديث والفقهاء على مذهب الشافعي، وله فيه مصنفات أحدثها السنن الكبرى، وغيره من التصانيف الحسنة، ومات بنيسابور سنة 458 هـ، ابن قاضي شهبه: طبقات الشافعية

220/1، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 8/4، الذهبي: تاريخ الإسلام 30/438،

(3) - الزيلعي: المصدر السابق، 4/99.

(4) - ابن الممام: فتح القدير 8/173.

(5) - الباجي: المنتقى شرح الموطأ، 5/209.

(6) - الباجي: المصدر نفسه، 5/209.

(7) - ينظر: الجصاص: أحكام القرآن، 1/628.

وأجيب عن هذا الوجه: «بأن النسخ رفع الحكم، ولا رفع هنا، وأيضاً فالناسخ والمنسوخ لا بد أن يتواردا على محل واحد، وهذا غير متحقق في الزيادة على النص، وغاية ما فيه أن تسمية الزيادة كالتخصيص نسخاً اصطلاحاً، فلا يلزم منه نسخ الكتاب بالسنة، لكن تخصيص الكتاب بالسنة جائز، وكذلك الزيادة عليه، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَأْوَرَاءَ ذَلِكَ﴾⁽¹⁾، وأجمعوا على تحريم نكاح العمه مع بنت أخيها، وسند الإجماع في ذلك السنة الثابتة»⁽²⁾.

2- دليل الإجماع: استدلال القائلون بمشروعية القضاء بالشاهد واليمين بالإجماع، فقد روي

القول به عن كثير من الصحابة، روي ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعلي رضي الله عنه، وعدد كثير من غير مخالف، وهو قول الفقهاء السبعة، وغير واحد من العلماء⁽³⁾، ولم يرو عن أحد منهم أنه كره ذلك، فيكون إجماعاً، قال الماوردي⁽⁴⁾: «ويدل عليه انعقاد الإجماع به، فقد قضى علي بن أبي طالب بالكوفة باليمين مع الشاهد على المنبر، ومعناه أنه أحلف المدعي قائماً، لا أنه حكم وهو علي المنبر، وروى أبو الزناد عن عبد الله بن عامر⁽⁵⁾ قال: شهدت النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر، وعمر، وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد، وأخبر يحيى أنه قضى بها أبي بن كعب⁽⁶⁾ وزيد بن ثابت⁽⁷⁾،

(1) - النساء: ٢٤

(2) - ابن حجر: فتح الباري، 281/5. والحديث المقصود: عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لا تنكح

العمه على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة» أخرجه مسلم في الصحيح، برقم 35- (1408)

(3) - منهم عمر بن عبد العزيز، والحسن، وشريح، وإياس، وعبد الله بن عتبة، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، ويحيى بن يعمر، وربيعه. ينظر: ابن قدامة: المغني: 133/10. ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ط 1387 هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب 154/2.

القراي: الذخيرة، 51/11.

(4) - هو علي بن محمد بن حبيب البصري، المعروف بالماوردي (أبو الحسن) الفقيه الشافعي، أصولي، مفسر، أديب، سياسي. من تصانيفه: الحاوي الكبير في الفقه (توفي ببغداد 450 هـ) [طبقات الشافعية الكبرى 267/5. معجم المؤلفين 189/7].

(5) - هو عبد الله بن عامر بن ربيعة العتري، حليف بني عدي، أبو محمد المدني، ولد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ولأبيه صحبة مشهورة، مات سنة سبع أو ثمان وخمسين. [ابن حجر: الإصابة 14/5. تقريب التهذيب، ص 309].

(6) - هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد، من بني النجار، من الخزرج، أبو المنذر أو أبو الطفيل المدني سيد القراء، شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكان يفتي على عهده، (ت 21 هـ) [الأعلام 82/1. الإصابة 180/1].

(7) - هو زيد بن ثابت بن أنصاري الخزرجي، أبو خارجة: من أكابر الصحابة، وكتاب الوحي، كان رأساً بالمدينة في القضاء والفتوى والقراءة والفرائض، له في كتب الحديث 92 حديثاً (ت 45 هـ). ابن حجر: الإصابة 490/2.

الزركلي: الأعلام 57/3.

وقضى بها عمر بن عبد العزيز⁽¹⁾، وكتب بها إلى خلفائه في جميع الأمصار، ومثل هذا العمل المشهور إذا لم يعارض بالخلاف كان إجماعاً منتشراً، وحجاجاً قاطعاً⁽²⁾.

ونوقش الاستدلال بالإجماع: بأن الزهري⁽³⁾ لم يكن يرى ذلك، وقال: القضاء بالشاهد مع اليمين بدعة، وأول من قضى به معاوية⁽⁴⁾، فدعوى الإجماع باطلة إذن، بل إن الخلاف في المسألة يبطل الإجماع أصلاً.

وأجيب: بأن «قول الزهري مع عمل من ذكرناه مردود، وقيل: قال الشافعي: إن الزهري قضى بها حين ولي، والإثبات الموافق للجماعة أولى من النفي المخالف لهم»⁽⁵⁾. ثم إن مالكا - رحمه الله - قال: «مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد..»⁽⁶⁾، يعني بذلك في المدينة، قال الباجي: «وما رواه (أي مالك) عن عمر بن عبد العزيز، وأبي سلمة⁽⁷⁾ وسليمان⁽⁸⁾ في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به إظهار لاتفاق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك»⁽⁹⁾، والزهري من علماء المدينة وشيوخ مالك، ولو كان مخالفاً لهذه السنة لما خفي على مثل مالك - رحمه الله -.

3- دليل المعقول: قالوا: «ويدل عليه من طريق الاعتبار أنه [أي المدعي] أحد

(1) - هو الإمام العادل أمير المؤمنين وخامس الخلفاء الراشدين أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان الأموي، كان ثقة مأمونا له فقه وعلم وورع وروى حديثاً كثيراً، توفي في رجب سنة إحدى ومائة. [ابن سعد: الطبقات الكبرى 330/5، الذهبي: العبر في خبر من غير 91/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 64].

(2) - الحاوي، 72/17.

(3) - هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري، القرشي، أبو بكر: أول من دون الحديث، وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء. تابعي، من أهل المدينة (124 هـ). [ابن حجر: تهذيب التهذيب 299/12. الزركلي: الأعلام 97/7].

(4) - هو الصحابي الجليل معاوية بن (أبي سفيان) صخر ابن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، القرشي الأموي، أمير المؤمنين. قيل: أنه أسلم بعد الحديبية، وكنم إسلامه حتى أظهره عام الفتح (ت 60 هـ). [الإصابة في تمييز الصحابة 120/6. ابن الأثير: أسد الغابة 210/5].

(5) - الماوردي: الحاوي، 72/17.

(6) - الموطأ، ص 422.

(7) - هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، من أفاضل قريش، وفقهاء أهل المدينة وزهادهم، يقال أن اسمه كنيته، وقيل: اسمه عبد الله، توفي سنة 94 وقيل سنة 104 هـ [ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 106. تذكرة الحفاظ 51/1].

(8) - هو سليمان بن يسار، أبو أيوب، مولى ميمونة أم المؤمنين: أحد الفقهاء السبعة بالمدينة، ثقة عالم فقيه كثير الحديث (ت 107 هـ). [ابن حجر: تهذيب التهذيب 228/4. الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 61].

(9) - المنتقى شرح الموطأ، 209/5.

المتداعيين؛ فجاز أن يكون اليمين في جنبته، كالمدعى عليه؛ ولأن أصول الأحكام موضوعة على أن اليمين تكون في حنبة أقوى المتداعيين، وأقواهما مع عدم الشهادة حنبة المدعى عليه؛ لأن الأصل براءة ذمته، فإذا حصل مع المدعى شاهد صار أقوى؛ فوجب أن تكون اليمين في جنبته»⁽¹⁾.

المذهب الثاني: أن القضاء بالشاهد واليمين غير مشروع وغير جائز، وبه قال الحنفية⁽²⁾ والإباضية⁽³⁾، وبعض من السلف⁽⁴⁾.

واستدل أصحاب هذا المذهب بالآتي:

أولاً: من الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾
وجه الدلالة من الآية:

- أن هذه الآية توجب بطلان القول بالشاهد واليمين؛ وذلك لأن قوله تعالى:

﴿وَأَسْتَشْهِدُوا﴾ يتضمن الإشهاد على عقود المداينات التي ابتدأ في الخطاب بذكرها، ويتضمن إقامتها عند الحاكم ولزوم الحاكم الأخذ بها؛ لاحتمال اللفظ للحالين؛ ولأن الإشهاد على العقد إنما الغرض فيه إثباته عند التجاحد، فقد تضمن لا محالة استشهاد الشاهدين، أو الرجل والمرأتين على العقد عند الحاكم وإلزامه الحكم به. وإذا كان كذلك فظاهر اللفظ يقتضي الإيجاب؛ لأنه أمر، وأوامر الله على الوجوب، فقد ألزم الله الحاكم الحكم بالعدد المذكور... ولم يجز الاقتصار على ما دون العدد المذكور، وعلى هذا فالعدد المذكور للشهادة غير جائز الاقتصار فيه على ما دونه، وفي تجويز أقل منه مخالفة الكتاب⁽⁵⁾.

- ثم إن هذه الآية قد انتظمت شيعتين من أمر الشهود، أحدهما: العدد، والآخر: الصفة،

(1) - الماوردى: الحاوي، 72/17. ابن قدامة: المغني: 134/10. القاضي عبد الوهاب: الإشراف، 965/2.

(2) - ابن مودود: الاختيار لتعليل المختار 111/2. الكاساني: بدائع الصنائع 225/6. الزيلعي: تبين الحقائق 294/4.

(3) - ينظر: اطفيش: شرح النيل 589/6.

(4) - منهم: الشعبي والنخعي والأوزاعي، ويحيى بن يحيى الليثي. ينظر: ابن قدامة: المغني: 133/10. ابن عبد البر:

التمهيد 154/2.

(5) - الجصاص: أحكام القرآن 623/1، 624.

وهي أن يكونوا أحراراً مرضيين؛ لقوله تعالى: ﴿مِن رِّجَالِكُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾؛ فلما لم يجر إسقاط الصفة المشروطة لهم والاقتران على ما دونها، لم يجر إسقاط العدد⁽¹⁾؛ والقول بالشاهد مع اليمين إسقاط للعدد المذكور في الآية، فلا يجوز.

- ثم إن الله سبحانه لما أراد الاحتياط في إجازة شهادة النساء أوجب شهادة المرأتين وقال: ﴿أَنْ تَصِلَ إِحْدَهُمَا فَتُكْرِ إِحْدَهُمَا الْأُخْرَى﴾ ثم قال: ﴿ذَلِكَ أَمْسَطَ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا﴾ فنفى بذلك أسباب التهمة والريب والنسيان. وفي مضمون ذلك ما ينفي قبول يمين الطالب والحكم له بشاهد واحد؛ لما فيه من الحكم بغير ما أمر به من الاحتياط والاستظهار ونفي الريبة والشك، وفي قبول يمينه أعظم الريب والشك وأكبر التهمة، وذلك خلاف مقتضى الآية⁽²⁾.

مناقشة الاستدلال بالآية:

نوقش هذا الاستدلال، بأنه ليس في الآية «ما يقضي على ألا يحكم إلا بهذا، بل المعنى فيه أن يحكم بهذا، وبكل ما يجب الحكم به من الكتاب والسنة، وقد سن رسول الله ﷺ القضاء باليمين مع الشاهد؛ فكان زيادة بيان على ما وصفنا»⁽³⁾.

- ثم إن «القضاء باليمين مع الشاهد ليس يخالف حكم الله، بل هو موافق لحكم الله؛ إذ فرض الله تعالى طاعة رسوله؛ فإن اتبعت رسول الله ﷺ فعن الله سبحانه قبلت، كما قبلت عن رسوله»⁽⁴⁾.

- ثم إن «القرآن لم يذكر الشاهدين، والرجل والمرأتين في طرق الحكم التي يحكم بها الحاكم، وإنما ذكر النوعين من البيئات في الطرق التي يحفظ بها الإنسان حقه... وطرق الحكم أوسع من الشاهدين والمرأتين؛ فإن الحاكم يحكم بالنكول واليمين المردودة، ولا ذكر لهما في القرآن، فإن كان الحكم بالشاهد الواحد واليمين مخالفاً لكتاب الله، فالحكم بالنكول والرد

(1) - ينظر: الحصاص: أحكام القرآن 1/624.

(2) - ينظر: الحصاص: المصدر السابق، 1/624.

(3) - ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض ط1، 1421هـ/

2000م، دار الكتب العلمية، بيروت، 7/114.

(4) - ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص63.

أشد مخالفة»⁽¹⁾. وقد قال مالك في الرد على من استدل بالآية السابقة: «فمن الحجّة على من قال ذلك القول، أن يقال له: أ رأيت لو أن رجلاً ادعى على رجل مالا: أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه؟. فإن حلف بطل ذلك عنه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق إن حقه لحق، وثبت حقه على صاحبه، فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، ولا يبطل من البلدان؛ فبأي شيء أخذ هذا؟ أو في أي موضع من كتاب الله وجمده؟ فإن أقر بهذا؛ فليقرر باليمين مع الشاهد، وإن لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل، وأنه ليكفي من ذلك ما مضى من السنة، ولكن المرء قد يجب أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجّة، ففي هذا بيان ما أشكل من ذلك، إن شاء الله تعالى»⁽²⁾.

ثانياً: من السنة: استدلووا بعدة أحاديث، نذكر منها:

- الحديث الأول: حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»⁽³⁾، وفي رواية: «ولكن البيّنة على الطالب واليمين على المطلوب»، وفي رواية: «ولكن البيّنة على المدّعي، واليمين على من أنكر»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم «فرّق بين اليمين والبيّنة، فغير جائز أن تكون اليمين بيّنة؛ لأنّه لو جاز أن تسمى اليمين بيّنة لكان بمثابة قول القائل: «البيّنة على المدّعي، والبيّنة على المدعى عليه»، وقوله "البيّنة" اسم للجنس، فاستوعب ما تحتها، فما من بيّنة إلا وهي التي على المدعي، فإذا لا يجوز أن يكون عليه اليمين»⁽⁵⁾.

وأجيب على هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: «أن أحاديث القضاء بالشاهدين واليمين أصح وأصرح وأشهر، وهذا الحديث لم يروه أحد من أهل الكتب الستة. ولو أنه قاومها في الصحة والشهرة؛ لوجب

(1) - ابن القيم: المصدر السابق، ص 64.

(2) - الموطأ، ص 423.

(3) - الحديث: أخرجه مسلم، المسند الصحيح، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، حديث رقم 1- (1711) شرح النووي (2/12)، والبخاري، الجامع الصحيح، كتاب تفسير القرآن، حديث رقم 4552، فتح الباري (213/8).

(4) - الروايتان أخرجهما البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيّنات، باب البيّنة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، 252/10.

(5) - الجصاص: أحكام القرآن، 624/1.

تقديمها عليه؛ لخصوصها وعمومه»⁽¹⁾.

الوجه الثاني: «أن اليمين إنما كانت في جانب المدعى عليه، حيث لم يترجح جانب المدعى بشيء غير الدعوى، فيكون جانب المدعى عليه أولى باليمين؛ لقوته بأصل براءة الذمة، فكان هو أقوى المدعين باستصحاب الأصل، فكانت اليمين من جهته؛ فإذا ترجح المدعى بلوث، أو نكول، أو شاهد كان أولى باليمين؛ لقوة جانبه بذلك، فاليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين، فأيهما قوي جانبه شرعت اليمين في حقه بقوته وتأكيده»⁽²⁾.

الوجه الثالث: إذا سلمنا بكون اليمين على المدعى عليه فقط بالحديث؛ فإن اليمين التي عليه هي اليمين الرافعة، فلا نحوها إلى المدعي، بخلاف اليمين التي مع الشاهد هي الجالبة، فهي غيرها، وقد ثبتت بالسنة، فاليمين الأولى للنفي، والثانية للإثبات، والأولى حجة كاملة، والثانية مكتملة، فهي جزء من الحجة تضاف إلى الشاهد فتدعمه، وتؤكدده⁽³⁾.

الوجه الرابع: أن منع الجمع بين الشاهد واليمين مأخوذ من مفهوم المخالفة للحديث السابق، والحنفية لا يقولون به، مع أنه ثابت صراحة وبالنص عن النبي ﷺ عن طريق عدد كبير من الصحابة⁽⁴⁾.

- **الحديث الثاني:** حديث الأشعث بن قيس ﷺ قال: "كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال رسول الله: «شاهدك أو يمينه»، قلت: إنه إذا يخلص ولا يبالي، فقال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»⁽⁵⁾

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ نفى أن يستحق شيئاً بغير شاهدين، وأخبر أنه لا شيء له غير ذلك⁽⁶⁾، وفي هذا دليل «على الحصر بينهما، ونفي الصورة الثالثة، أي: يكون لك شاهدك، أو يمينه فقط، ولا يكون لك أن تأتي بشاهد واحد، ثم تحلف عن شاهد آخر ليقضي

(1) - ابن القيم: الطرق الحكيمة، ص 67.

(2) - ابن القيم، المصدر نفسه، ص 67.

(3) - ينظر: القرافي: الذخيرة، 53/11. الزحيلي: وسائل الإثبات، ص 185، 186.

(4) - ينظر: الزحيلي: المرجع السابق، ص 186.

(5) - تقدم نخرجه في ص 72.

(6) - ينظر: الحصا: أحكام القرآن، 625/1.

لك بشاهد ويمين»⁽¹⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال: «بأن المراد بقوله ﷺ: (شاهدك أي بينتك، سواء كانت رجلين، أو رجلاً وامرأتين، أو رجلاً ويمين الطالب، وإنما خصّ الشاهدين بالذكر؛ لأنه الأكثر الأغلب، فالمعنى شاهدك، أو ما يقوم مقامهما، ولو لزم من ذلك ردّ الشاهد واليمين لكونه لم يذكر، للزم ردّ الشاهد والمرأتين لكونه لم يذكر؛ فوضح التأويل المذكور، والملجئ إليه ثبوت الخبر باعتبار الشاهد واليمين؛ فدل على أن ظاهر لفظ الشاهدين غير مراد، بل المراد هو أو ما يقوم مقامه»⁽²⁾.

المذهب المختار

المختار المذهب الأول للجمهور القائلين بجواز القضاء بالشاهد واليمين في إثبات الأموال؛ وذلك لقوة ما استدلوا به من نصوص صريحة خاصة في المسألة، وما ثبت بالنص لا يجوز رده لقياس، أو رأي، أو اجتهاد؛ لأن القياس في مقابل النص فاسد لا اعتبار له، وما استدل به المانعون هي نصوص عامة حملوها على مرادهم، وخرجوها على أصولهم، والأصول لا تلزم المخالف، خصوصاً إذا كان هذا المخالف يتمسك بالنص.

إضافة إلى أن القول بجواز القضاء بالشاهد واليمين فيه مصلحة عامة في المحافظة على الحقوق حين لا يجد المدعي إلا شاهداً واحداً، فيكلف باليمين الموكولة إلى ضميره، وإيمانه، لتفصح عن صدق دعواه.

⁽¹⁾ - الكشميري، فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر عالم الميرهي، ط1، 1426هـ / 2005م، دار

الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 15/4.

⁽²⁾ - ابن حجر: فتح الباري، 283/5.

المبحث الثاني:

أساليب درء تماطل المديونية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الشرط الجزائي، حقيقته ومفهومه

المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير
الوفاء بالديون

المطلب الأول: الشرط الجزائي، حقيقته ومفهومه

من الوسائل المطروحة لحماية حق الدائن لدى المدين، ودرء التماطل الذي يضر بحق الدائن ما يسمى بالشرط الجزائي، وهذا المصطلح ظهر في العصر الحديث خصوصا في القوانين الغربية ومنها انتقل إلى القوانين العربية، فهو إذن مصطلح قانوني بالدرجة الأولى، إذ لم يتداول الفقه قديما هذا المصطلح، وعلى هذا كان لا بد أولا من التعرف على حقيقة هذا الشرط، وحكم العمل به كوسيلة من وسائل حماية الديون، ثم يتفرع على هذا البحث في التكييف الفقهي لهذا الشرط، وهذا ما سنتناوله كآتي:

الفرع الأول: حقيقة الشرط الجزائي وأنواعه

نتناول في هذا المطلب حقيقة الشرط الجزائي ومفهومه، ثم نتعرف على أنواعه، وذلك على النحو الآتي:

البند الأول: تعريف الشرط الجزائي

الفقرة الأولى: معنى الشرط الجزائي كمركب إضافي

الشرط الجزائي مركب إضافي، فلا بد إذن من تعريف جزئيه الشرط، ثم الجزائي، وذلك في اللغة والاصطلاح كآتي:

أولا: الشرط في اللغة والاصطلاح

أ. في اللغة: جاء في معجم مقاييس اللغة في معنى كلمة (شرط): «الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم، من ذلك: الشرط: العلامة، وأشراط الساعة: علاماتها... وسمي الشرط لأنهم جعلوا لأنفسهم علامة يعرفون بها.. ويقال: أشرط من إبله وغنمه، إذا أعد منها شيئا للبيع..»⁽¹⁾

ب. في الاصطلاح: هو «ما يتوقف وجود الحكم على وجوده، ويلزم من عدمه عدم الحكم»⁽²⁾.

«والمراد وجوده الشرعي الذي يترتب عليه أثره، فالشرط أمر خارج عن حقيقة

(1) - ابن فارس: مادة "شرط"، ج/3 ص 260.

(2) - عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، ط8، دار القلم، بيروت، ص 118.

المشروط، يلزم من عدمه عدم المشروط، ولا يلزم من وجوده وجوده»⁽¹⁾.

وهذا معنى الشرط الشرعي أو الحقيقي في اصطلاح الأصوليين، وهناك شرط يضعه البشر لأنفسهم في عقودهم ومعاملاتهم، حيث يعتبرونه، ويعلقون عليه تصرفاتهم ومعاملاتهم، كالاترطاف في البيوع، والنكاح، والطلاق، والعقق، وهذا ما يسمى بالشرط الجعلي؛ لكونه من جعل البشر، وليس من الشرع، ويكون إما بكلمة الشرط، أو بما يكون بدلاً منها مما يدل على التعليق دلالة كلمة الشرط عليه. وهذا الشرط الجعلي مقيد بحدود شرعية معينة، فليس للشخص أن يشترط ما شاء لما شاء⁽²⁾.

ثانيا: الجزائي في اللغة والاصطلاح

أ. في اللغة: يدور معنى الجزاء في اللغة حول معان أهمها: المكافأة بالشيء أو عليه، والثواب والعقاب، وكذا قيام الشيء مقام غيره⁽³⁾.

ب. في الاصطلاح: هو «ما فيه الكفاية من المقابلة إن خيراً فخير وإن شراً فشر»⁽⁴⁾.

وعلى هذا، فإن بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي للجزاء ارتباط، من حيث أن في كليهما معنى المكافأة بالثواب على الفعل الحسن، والعقاب على الفعل السيئ.

الفقرة الثانية: معنى الشرط الجزائي كمصطلح

حتى نتعرف على حقيقة الشرط الجزائي وخصائصه لابد من الرجوع إلى ما ذكره القانونيون في هذا الشأن باعتبار أن القوانين هي السبابة في وضع هذا المصطلح، وبيان حقيقة، وطبيعته، وخصائصه، وما إلى ذلك.

وقد جاء في تعريفات القانونيين لهذا الشرط بأنه: «اتفاق بمقتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين - يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود- في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في

(1)-خلاف: المرجع السابق، ص118.

(2)- ينظر: عبد الكريم بن علي بن محمد التملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير لمسائله ودراساتها دراسة نظرية تطبيقية) ط1، 1420 هـ/ 1999 م، مكتبة الرشد، الرياض، 437/1. قطب مصطفى سانو: معجم مصطلحات أصول الفقه (عربي- إنكليزي)، ط 1427هـ/2006م، دار الفكر المعاصر(بيروت، لبنان) دار الفكر(دمشق) ص245

(3)- ينظر: القاموس المحيط، باب الواو والياء، فصل الجيم، ومقاييس اللغة: مادة "جزي"، ولسان العرب، مادة"جزي" ج14/143.

(4)- المناوي: التوقيف على مهمات التعاريف، ص125. الراغب الأصفهاني: المفردات في غريب القرآن، ص195.

ذمته، أو تأخره في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على هذا الإخلال أو التأخير، وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك»⁽¹⁾.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي⁽²⁾ بشأن موضوع الشرط الجزائي التعريف التالي: «الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم ينفذ الطرف الآخر ما التزم به أو تأخر في تنفيذه»
و من خلال هذين التعريفين نجد أن الشرط الجزائي يختص بالآتي⁽³⁾:

1- الشرط الجزائي اتفاق بين المتعاقدين على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن عند الإخلال بالالتزام، وهو بهذا يختلف عن الغرامة التعويضية التي يحكم بها القاضي على المدين بعد الإخلال.

2- الشرط الجزائي تقدير جزائي للتعويض عن الضرر الذي سيلحق الدائن نتيجة إخلال المدين بالالتزام، ولذلك قد يكون المبلغ المتفق عليه كبيراً لا يتناسب مع الضرر الذي لحق الدائن، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي تعديله ليتناسب مع الضرر، كما أنه قد يكون المبلغ قليلاً، وفي هذه الحال لا يجوز تعديله بالزيادة عليه إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

3- الشرط الجزائي اتفاق على مقدار التعويض سابق لوقوع الإخلال في الالتزام، فهو يختلف عن الصلح عن الدين الذي يحصل بعد الإخلال بالالتزام، أو ما يسمى بتحديد الدين.

4- الشرط الجزائي التزام تبعية، وليس هو محل الالتزام الأصلي، وعلى هذا لا يحق للدائن المطالبة بالتعويض الاتفاقي قبل المطالبة بالالتزام الأصلي؛ لأن مصير الشرط الجزائي تابع للالتزام الأصلي، فإذا بطل هذا الالتزام بطل الشرط الجزائي، وإذا فسخ العقد زال الشرط الجزائي أيضاً بأثر رجعي.

⁽¹⁾ - سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، ط 2، 1992م، دار الكتب القانونية، مصر، مكتبة صادر، بيروت، لبنان. 177/4.

⁽²⁾ - قرار رقم: 109 (12/3) الدورة الثانية عشر المنعقدة بالرياض.

⁽³⁾ - ينظر في هذا: محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مع محمد سليمان الأشقر، ماجد أبو رحية، سليمان الأشقر، ط 1، 1418 هـ، 1998م، دار النفائس، عمان، الأردن، ج 2/ص 855، 856،

البند الثاني: أنواع الشرط الجزائي وصوره

الشرط الجزائي له أنواع وصور متعددة باعتبارات مختلفة، ويمكن حصرها في نوعين⁽¹⁾:

النوع الأول: ما هو مقرر لعدم تنفيذ الأعمال أو تأخيرها، وتندرج تحته الصور الآتية:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، ويتضمن دفع مبلغ من المال عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن الوقت المحدد.

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل، ويتضمن خصم مبلغ معين من النقود من أجرة العامل إذا أخل بالتزاماته المختلفة.

الصورة الثالثة: الشرط الجزائي المقترن بعقد الإجارة، ويتضمن تعويض المؤجر عن تأخير تسليم العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإجارة.

النوع الثاني: الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالتزامات التي يكون محلها مبلغاً من النقود، ويندرج تحته صورتان:

الصورة الأولى: الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع آجل أو عقد قرض، ويتضمن دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير، أو عن كل شهر، أو عن كل سنة، حسب الاتفاق.

الصورة الثانية: الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع التقسيط، ويتضمن تعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها.

ويشترط لاستحقاق الدائن الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) شروطاً معينة نذكرها مجملة كالآتي:

1. تحقق وجود الخطأ من المدين الذي يترتب عليه التعويض.
2. أن يصاب الدائن بضرر التأخير. وللمدين إثبات عدم وقوع الضرر.
3. أن يكون المتسبب الرئيسي في ضرر الدائن هو المدين نفسه لا غيره.
4. لا بد من إعدار المدين وإخطاره بتنفيذ الالتزام وتذكيره بالشرط الجزائي المتفق عليه، فإذا لم يقم الدائن بإعداره لا يكون مستحقاً للتعويض.

(1) - ينظر في هذا: محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، ج2/ص857.

الفرع الثاني: طبيعة الشرط الجزائي وتكييفه

لا نستطيع أن نحكم على شيء قبل معرفة طبيعته؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وللحكم على الشرط الجزائي ينبغي لنا قبل ذلك أن نفهم طبيعة هذا الشرط ومن ثمة يتسنى لنا الحكم عليه

وقد اختلف أهل القانون - باعتبارهم السباقون إلى وضع هذا المصطلح - حول الطبيعة القانونية لهذا الشرط الجزائي، وانحصرت أبحاثهم في خمسة آراء⁽¹⁾ هي:

- **الرأي الأول:** أنه عقوبة خاصة فيستحق بمجرد الإخلال دون النظر إلى الضرر.
- **الرأي الثاني:** أنه تعويض اتفاقي، احتمالي جزائي عن الضرر المحتمل له بعض آثار العقوبة، فيستحق عند وقوع الضرر، ويجوز أن يزيد التعويض عن الضرر، وأن ينقص، لكن في حالة الزيادة الفاحشة يحق للقاضي تعديله عند طلب المتضرر.
- **الرأي الثالث:** أنه تعويض اتفاقي احتمالي عن الضرر المحتمل ومساو له، وهنا يجوز للقاضي التدخل عند الزيادة لتعديله ليساوي الضرر.
- **الرأي الرابع:** أنه مجرد اتفاق على التعويض لا علاقة له بالضرر، فيجوز أن يزيد وينقص ويستحق بمجرد الإخلال دون نظر للضرر.
- **الرأي الخامس:** أنه تأمين فيستحق بمجرد الإخلال ولو انعدم الضرر والخطأ، بل حتى في حال العذر الطارئ.

ولسنا هنا بصدد مناقشة هذه الآراء والترجيح بينها، ولكن يمكن القول أن أوسطها الرأي الثاني القائل بأن الشرط الجزائي تعويض جزائي قابل للتعديل لمساواة الضرر حين تحقق الوقوع.

هذا من حيث الطبيعة القانونية للشرط الجزائي، أما من حيث الطبيعة الفقهية أو التكييف الفقهي لهذا الشرط، فقد أسلفنا أن هذا الشرط لم يرد في الفقه الإسلامي قديماً، وبالتالي فهو معاملة مستحدثة قد تشبه ببعض المعاملات الفقهية المعروفة قديماً، كالضمان،

⁽¹⁾ - ينظر في هذه الآراء: محمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، ص 23، 24، 129، رسالة دكتوراه، كلية التربية، جامعة الملك سعود، 1425/1426هـ.

والكفالة والرهن والعربون والعقوبة بالتعزير المالي⁽¹⁾، لكن بالمقارنة الدقيقة بينها وبين الشرط الجزائي يتبين أن هذا الشبه ضعيف لا يصلح أن يكون علة للإلحاق.

وعلى هذا سنبحث في المطلب الآتي حكم هذا الشرط الجزائي وبخاصة المتعلق بالوفاء بالديون

المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون

وسنبحث هنا بالتفصيل فقط حكم الشرط الجزائي المترتب على عدم الوفاء بالديون في الأجل المحدد، وهو النوع الثاني من أنواع الشروط الجزائية باعتباره داخل في موضوع البحث، بينما النوع الأول من الشروط الجزائية والمتعلق بتنفيذ الأعمال⁽²⁾ فلا يندرج تحت بحثنا هذا. وفيما يأتي نبحث حكم بعض الصور المتعلقة بالشرط الجزائي في الديون وفق الآتي:

الفرع الأول: حكم الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن بمبلغ من النقود إذا تأخر

المدين عن الوفاء في الوقت المحدد

أولاً: تصوير المسألة

وصورة هذا الشرط الجزائي أن يتفق الدائن مع المدين على أن يعطيه مبلغاً من المال تعويضاً له عن كل يوم تأخر فيه عن الأجل المحدد، ومثله ما تفعله البنوك المعاصرة من فرض غرامة مالية على المقترض من البنك مقابل تأخره في رد ما اقترضه إلى البنك في الوقت المشروط.

وحكم الاتفاق على هذا الشرط الجزائي بين الدائن والمدين هو الحرمة، إذ لا يصح

(1) - ينظر في العلاقة بين الشرط الجزائي وبين هذه المعاملات: الصديق محمد الأمين الضريير: بحث الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني عشر. ومحمد بن عبد العزيز بن سعد اليميني: مرجع سابق، ص 136 وما بعدها.

(2) - مثال هذا النوع من الشروط الجزائية ما يجري في المقاولات وعقود التوريد وعقود الاستصناع، أو الإجارة، بحيث مثلاً: إذا أخل المقاول بالتزامه في تنفيذ العمل دفع للطرف الآخر مبلغاً معيناً من النقود جزاء الإخلال بالتزام، وهذا النوع من الشروط الجزائية أجازه بعض الفقهاء المعاصرون، وأفتى بذلك عدد من العلماء، والهيئات والجامع الفقهية، ومنها: هيئة كبار العلماء بالسعودية في 1394/8/22 هـ، وكذا مجمع الفقه الإسلامي بجدة في قراره رقم: 109 (12/3) في دورته الثانية عشرة بالرياض، ومما جاء فيه: "وبناء على هذا فيجوز هذا الشرط - مثلاً - في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه".

شرعاً مثل هذا الشرط؛ لأنه من الربا الحرام، قال الخطاب⁽¹⁾ - رحمه الله - في ذلك: «وأما إذا التزم المدعى عليه للمدعي أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة»⁽²⁾

وعلى هذا، «يحرم التغريم بسبب تأخير الديون بمقتضى حكم الشرط الجزائي..؛ لأن الزيادة المقررة به على أصل الدين هي بغير شك من ربا الجاهلية: (أتقضي أم تربي)»⁽³⁾ والدليل على ذلك ثابت من الكتاب والسنة والإجماع:

1. أما من الكتاب، قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَفُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾⁽⁴⁾

وجه الدلالة من الآية: أن الله أحل البيع وحرم الربا الذي كان يتعامل به أهل الجاهلية، وهو كما فسره قتادة⁽⁵⁾ - رحمه الله -: «أن يبيع الرجل البيع إلى أجل مسمى، فإذا حل الأجل، ولم يكن عند صاحبه قضاء، زاده وأخر عنه»⁽⁶⁾.

وقال الجصاص - رحمه الله - في تفسير ربا أهل الجاهلية، أنه «القرض المشروط فيه الأجل وزيادة مال على المستقرض»⁽¹⁾

(1) - هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيبي، أبو عبد الله، المعروف بالخطاب: فقيه مالكي، أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب سنة 954 هـ من كتبه (قرة العين بشرح وقرات إمام الحرمين) في الأصول، و(تحرير الكلام في مسائل الالتزام) و(مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) [مخلف: شجرة النور الزكية 389/1. الزركلي: الأعلام 58/7].

(2) - تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ط1، 1404 هـ - 1984 م دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص176.

(3) - الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول) ط3، 1426 هـ/2006، دار الفكر، دمشق. ص179

(4) - البقرة: 275

(5) - هو قتادة بن دعامة بن قنادة، أبو الخطاب السدوسي البصري، ولد ضريباً. أحد المفسرين والحفاظ للحديث، قال أحمد بن حنبل: قتادة أحفظ أهل البصرة. وكان مع عمله بالحديث رأساً في العربية، ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب. (ت 118 هـ) [ابن حجر: تهذيب التهذيب 351/8. الذهبي: سير أعلام النبلاء 269/5. الداودي: طبقات المفسرين 47/2].

(6) - الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن، 8/6

(1) - أحكام القرآن، 569/1.

وقال الطبري - رحمه الله - في معنى "وحرّم الربا": «يعني الزيادة التي يزداد رب المال بسبب زيادته غريمه في الأجل، وتأخيره دينه عليه»⁽¹⁾

2. ومن السنة قوله ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا، أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»⁽²⁾

قال الخطابي⁽³⁾ - رحمه الله - في دلالة هذا الحديث: «فهذا في الشروط الجائزة في حق الدين دون الشروط الفاسدة»⁽⁴⁾، وآخر الحديث يؤكد هذا المعنى، وفي هذا دليل على بطلان الشرط الجزائي هنا؛ لأنه شرط فاسد يجل حراما، وهو الربا.

3. أما دليل الإجماع على حرمة الربا بالمعنى السابق المتضمن للزيادة لأجل التأخير، فقد نقله كثير من العلماء، كابن عبد البر⁽⁵⁾ حيث يقول: «وأجمع العلماء من السلف والخلف أن الربا الذي نزل القرآن بتحريمه هو أن يأخذ صاحب الدين لتأخير دينه بعد حلوله عوضا عينا أو عرضا، وهو معنى قول العرب إما أن تقضي وإما أن تربي»⁽⁶⁾.

وقال ابن قدامة⁽¹⁾: «الربا على ضربين: ربا الفضل، وربا النسيئة، وأجمع أهل العلم على

(1) - الطبري: المصدر السابق، 13/6.

(2) - أخرجه البيهقي في السنن الصغير 307/2، والطبراني في المعجم الكبير (22/17)، رقم 30، والترمذي في سننه في باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، رقم 1352، من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده، وقال: "هذا حديث حسن صحيح" 626/3.

(3) - هو محمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب الخطابي، البستي (أبو سليمان). محدث، فقيه، أديب، لغوي، شاعر. ولد بمدينة بست من بلاد كابل عاصمة المملكة الأفغانية، وسمع الحديث بمكة وبالبصرة وببغداد، وتوفي ببست سنة 388 هـ. من تصانيفه: (غريب الحديث)، (اعلام السنن في شرح صحيح البخاري)، (معالم السنن في شرح سنن أبي داود) [كتحالة: معجم المؤلفين 74/4. والسبكي: طبقات الشافعية الكبرى 282/3. الذهبي: سير أعلام النبلاء 23/17]

(4) - معالم السنن، ج4/ص166.

(5) - هو الإمام، العلامة، حافظ المغرب، شيخ الإسلام، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، الأندلسي، القرطبي، المالكي، صاحب التصانيف الفاتحة. منها: (الاستيعاب في معرفة الأصحاب)، (والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد)، (جامع بيان العلم وفضله) توفي سنة 463 هـ. [سير أعلام النبلاء 153/18. الديباج المذهب ص626.]

(6) - الكافي في فقه أهل المدينة، ط 2، 1413 هـ/1992، دار الكتب العلمية، بيروت، ص302.

(1) - هو موفق الدين، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي، الجماعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، صاحب (المغني) و(الكافي) أربعة، و(المقنع) في الفقه، وغيرها من التصانيف البديعة. توفي سنة 620 هـ

[الذهبي: سير أعلام النبلاء 165/22. ابن رجب: ذيل طبقات الحنابلة 281/3.]

تحرهما»⁽¹⁾

قال ابن المنذر⁽²⁾: «وأجمعوا أن المسلف إذا شرط عند السلف هدية أو زيادة، فأسلف على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا»⁽³⁾

ثانياً: رأي الفقهاء المعاصرين في هذه الصورة للشرط الجزائي:

ذهب كثير من الباحثين والفقهاء المعاصرين إلى القول بعدم جواز هذه الصورة للشرط الجزائي، نذكر منهم: الشيخ الزرقا، والشيخ علي السالوس، والدكتور وهبة الزحيلي، والدكتور الصديق الضير، حيث يقول الشيخ مصطفى الزرقا: إن «الاتفاق على مقدار ضرر الدائن من تأخير الوفاء له محذور كبير، وهو أنه قد يصبح ذريعة لربا مستور بتواطؤ بين الدائن والمدين، بأن يتفقا في القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض لمدة قصيرة وهما متفاهمان على أن لا يدفع المدين القرض في ميعاده، لكي يستحق عليه الدائن تعويض تأخير متفق عليه مسبقا يعادل سعر الفائدة، فلذلك لا يجوز في نظري»⁽⁴⁾.

ويقول الزحيلي: «وبناء عليه، يحرم التغريم بسبب تأخير الديون بمقتضى حكم الشرط الجزائي، وهو الاتفاق السابق على التعويض، أو الحكم القضائي بالتعويض؛ لأن الزيادة المقررة به على أصل الدين هي بغير شك من ربا الجاهلية: (أتقضي أم تربي)... ولا يسوغ ذلك الأخذ بقاعدة التعزير بالغرامات المالية؛ لأن هذه الغرامات عند من أحازها مقصورة على حال ارتكاب المعاصي الشرعية أو الجرائم الجنائية... وليست هي أيضا مما يشمله حديث «لي الواجد يجل عرضه وعقوبته»⁽¹⁾ أي شكايته وحبسه، لا تغريمه بالمال؛ لأن هذا التغريم من الربا الحرام»⁽²⁾

⁽¹⁾ -المغني ج3/ص4.

⁽²⁾ - هو محمد بن إبراهيم بن المنذر الإمام الحبر البحر المجتهد العلامة الشيخ أبو بكر النيسابوري نزيل مكة الشافعي، صاحب التصانيف الحافلة، كالمبسوط والإشراف والتفسير، وكتاب الإجماع، والإقناع، توفي سنة 318. [الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 180، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى (102/3)، الذهبي: تذكرة الحفاظ 782/3].

⁽³⁾ - ابن القطان الفاسي: الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، 1424 هـ، 2004 م، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ج2/197.

⁽⁴⁾ -مقال: هل يقبل شرعا الحكم على المدين الماطل بالتعويض على الدائن؟ ضمن مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م2، ع2، (1405هـ/1985م) ص110.

⁽¹⁾ -تقدم تحريجه في 34.

⁽²⁾ - المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول). ص179

ويقول الضيرير: «ففي عقد القرض لا يجوز أن يشترط الدائن على المدين شرطاً جزائياً بدفع مبلغ من المال في حالة تأخره في السداد؛ وذلك لأن هذا الشرط يؤدي... إلى الربا»⁽¹⁾ وممن ذهب إلى منع هذه الصورة للشرط الجزائي في الديون من المعاصرين: المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الحادية عشرة، القرار الثامن، حيث جاء فيه: إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة في الفترة من يوم الأحد 13 إلى 20 رجب 1409هـ الموافق من 19 إلى 29 فبراير 1989م، قد نظر في موضوع السؤال التالي: إذا تأخر المدين عن سداد الدين في المدة المحددة، فهل له - أي البنك - الحق بأن يفرض على المدين غرامة مالية جزائية بنسبة معينة بسبب التأخير عن السداد في الموعد المحدد بينهما؟».

الجواب: «وبعد البحث والدراسة قرر المجمع الفقهي بالإجماع ما يلي: إن الدائن إذا شرط على المدين، أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة، أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو فرض باطل، ولا يجب الوفاء به، بل ولا يجل، سواء أكان الشارط هو المصرف أم غيره، لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه»⁽²⁾.

الفرع الثاني: حكم اشتراط التعويض التأخيري بعد وقوع الضرر

أولاً: تصوير المسألة

وصورة هذا الشرط أن يشترط الدائن على المدين المؤسر - في حال امتناعه عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد، وإلحاقه ضرراً بالدائن بسبب هذا الامتناع - أن يدفع له تعويضاً يقدره أهل الخبرة أو يتفقاً عليه فيما بعد، أو يقرره القاضي، مقابل ما لحقه من ضرر⁽¹⁾. والفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى: أن الشرط في الأولى يتضمن تحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي يحتمل وقوعه مسبقاً بإرادة العاقدين ورضاهما، ويلزم المدين بدفعه

(1) - بحث الشرط الجزائي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بمكة، العدد الثاني عشر.

(2) - ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، العدد العاشر، ط2، 1426هـ/2005م، مكة المكرمة، ص 321.

(1) - ينظر: محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي (مصدر سابق)، ج2/ص863.

إذا تأخر عن دفع التزامه في حينه، سواء ألحقه ضرر فعلي أم لا. ويفترض وجود الضرر بمجرد التأخير، وقد يكون مبلغ الشرط أكبر من الضرر، أو مساوياً له، أو دونه، ولا يتدخل القاضي في تعديل الالتزام، فالمبلغ فيه مقابل الأجل.

أما الشرط في الصورة الثانية: فيخلو من ذكر مقدار التعويض الافتراضي، ولا يلزم المدين بدفع شيء للدائن مع تأخره إلا إذا وقع ضرر فعلي، ويرجع للعاقدين في تحديد مقدار التعويض عن هذا الضرر، أو إلى لجنة يرتضيها، أو إلى المحكمة⁽¹⁾.

فهل هذا الشرط الجزائي بهذه الصورة جائز أم لا؟ وهل يجب على المدين الوفاء به؟

ثانياً: حكم هذه المسألة

بحث العلماء المعاصرون هذه الصورة للشرط الجزائي، وذهبوا في ذلك مذهبان:

المذهب الأول: يجوز الاتفاق على هذا التعويض التأخيري بعد وقوع الضرر، ويجب الوفاء به من طرف المدين، وهو رأي الشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور الصديق الضيرير، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع⁽²⁾ وغيرهم.

يقول الزرقا: «مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لتأخير المدين في مواعده مبدأ مقبول، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل العكس يوجد ما يؤيده، واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط: بأن لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً، يستحق الوصف بأنه ظالم غاصب»⁽³⁾.

ويقول الضيرير: «يجوز شرعاً إلزام المدين المماطل في الأداء وهو قادر على الوفاء بتعويض الدائن عن ضرره الناشئ عن تأخر المدين في الوفاء دون عذر مشروع؛ لأن مثل هذا المدين ظالم. قال فيه الرسول ﷺ: «مطل الغني ظلم» فيكون حاله كحالة الغصب التي قرر الفقهاء فيها تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة، علاوة على رد الأصل، هذا رأي

(1) - ينظر: علي محمد الحسين الصوّا: الشرط الجزائي في الديون، بحث مقدّم في مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية" المنعقد بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة، في الفترة ما بين (7-9) من شهر أيار عام 2002م.

(2) - في بحثه: مطل الغني ظلم محل عرضه وعقوبته ص415، ضمن بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط1، 1416هـ/1996م، المكتب الإسلامي، بيروت.

(3) - مقال: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟. ص112.

الأغلبية»⁽¹⁾.

ويقول أيضا: «يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له تعويضا عن الضرر الذي يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء، شريطة أن يكون الضرر الذي أصاب البنك ضررا ماديا وفعليا، وأن يكون العميل موسرا وممطلا..»⁽²⁾
وقد استدلت أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

1- ما ورد عن النبي ﷺ أنه قال: « لا ضرر ولا ضرار»⁽³⁾

وجه الدلالة من الحديث: قالوا: «وهذا يوجب تعويض المضرور عن ضرره على حساب من سبب هذا الضرر وأحدثه لغيره؛ لأنه المسؤول عنه، وإن القاعدة الفقهية المستمدة من هذا الحديث النبوي تقول: (الضرر يزال)⁽⁴⁾، ولا إزالة لهذا الضرر عن لحقه بلا مسوغ إلا بالتعويض عليه، حتى إن معاقبة المسبب لا تفيد المضرور شيئا دون التعويض عليه، فهو وحده الذي يزيل الضرر عنه»⁽⁵⁾

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من أوجه:

الوجه الأول: نسلم بأن «إضرار الغير حرام بهذا النص، وكذلك يدل هذا النص على إزالة الضرر بطريق مشروع، ولكن لا يجب أن يزال كل ضرر بالتعويض المالي، ولا يدل النص - صراحة أو إشارة - على أن ضرر المطل يكون بالتعويض، ولو كان هذا النص يدل على أن ضرر المماطل يزال بفرض المال عليه، لكان ذلك واجبا، ولوجب على كل قاض أن يقضي بذلك، وعلى كل مفت أن يفتي به، ولكنه لا يوجد في التاريخ قاض أو مفت حكم أو أفتى بذلك، مع كثرة قضايا المطل في كل عصر ومصر»⁽¹⁾.

الوجه الثاني: « أن ضرر الدائن المعترف به شرعاً هو أنه لم يدفع إليه مبلغ الدين في وقته

(1) - كتاب - الفتاوى الشرعية في الاقتصاد - إدارة التطوير والبحوث - مجموعة دله البركة ندوة البركة الخامسة، الفتوى رقم (4)

(2) - مقال بعنوان: الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطل، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م3، ع1، 1405/هـ-1985م) ص118.

(3) - تقدم تخريجه في ص21.

(4) - ينظر في شرح هذه القاعدة: الشيخ أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ط2، 1409هـ/1989م، دار القلم، دمشق، ص179.

(5) - مصطفى الزرقا: المقال السابق، ص107.

(1) - محمد تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ج1/ص40.

الموعود، وإزالة هذا الضرر أن يسلم إليه ذلك المبلغ الذي هو حقه، وليس من حقه المشروع ما يزيد على مبلغ الدين؛ فإنه ربا، ولما ثبت أن الزائد من الدين ليس من حقه، ففوات هذه الزيادة ليس ضرراً معتبراً عند الشرع، فلا يزال ضرره إلا بقدر حقه»⁽¹⁾.

الوجه الثالث: قولكم: «إن معاقبة المسبب لا تفيد المضرور شيئاً دون التعويض عليه»، قول لا يقبل؛ «لأن التعويض المالي الذي يريده لا يزال الضرر عنه، بل يقابل الظلم بظلم من نوع آخر، إذ المسألة لا تعالجها أصلاً قاعدة الجوابر في الفقه الإسلامي، لخروجها عن نطاقها، وانضوائها تحت قاعدة الزواجر، التي تكفل رفع هذه المفسدة واستئصالها من حياة الناس...؛ لأن العقوبات الشرعية ليس من شأنها الجبر، ووظيفتها تنحصر في الزجر، فالسارق إذا قطعت يده، فهل القطع يزال الضرر عن المسروق؟؟ والقاتل إذا قتل قصاصاً، فهل القصاص يزال الضرر عن المقتول؟؟... فالعقوبة كما لا يخفى من شأنها زجر الناس عن الظلم واقتراف الذنب الموجب لها درءاً لمفاسده المتوقعة»⁽²⁾.

2- ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم»⁽³⁾، وفي رواية: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته».

وجه الدلالة من الحديثين: أن «الغني والواجد معناه القادر على الوفاء، فإذا امتنع استحق حل عرضه، وهو ذمه بأنه ظالم، واستحق العقوبة بفرض تعويض للدائن عليه»⁽⁴⁾.

نوقش الاستدلال بمذنب الحديثين:

بأنه لا يسلم بدخول العقوبة بالمال في الحديث؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «يحل عرضه وعقوبته»، ولم يقل: ويحل ماله، ولا يوجد في الفقهاء والمحدثين من فسّر العقوبة هنا بعقوبة مالية، بل فسروها بالشكاية والحبس، لا التغميم بالمال؛ لأن هذا التغميم من الربا الحرام⁽¹⁾.

3- **القياس**، حيث قاسوا تأخير المدين للوفاء بالدين على غضب العين المالية، بجامع أن

(1) - محمد تقي العثماني: المرجع السابق ج1/ص40.

(2) - نزيه حماد: مقال: المؤيدات الشرعية لحمل المدين الماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر الماطلة، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، م3، ع1، (1985/1405) ص111.

(3) - تقدم تخريجه في 32.

(4) - ينظر: محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي ضمن بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ج2/ص865. ومصطفى الزرقا: المقال السابق، ص107.

(1) - محمد تقي العثماني: المرجع السابق ج1/ص40. وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص179.

كليهما حجب للمال ومنافعه ظلما وعدوانا، ولما كانت منافع العين المغصوبة مضمونة على الغاصب عند الشافعية والحنابلة- وهو الرأي الأقوى دليلا، ويتفق مع المصلحة العامة وعليه جمهور الفقهاء - فإن منافع الدين الذي أخره المدين المماطل ينبغي أن تكون مضمونة عليه، ومنافع الدين هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة لو كان قبض دينه في ميعاده، واستثمره بالطرق المشروعة كالمضاربة، فهذا الربح هو الذي ينبغي أن يضمه المدين، ويقدر بالتعويض المالي⁽¹⁾.

ونوقش هذا القياس من وجهين:

الوجه الأول: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه يشترط في المنفعة التي تضمن أن تكون مالا يجوز أخذ العوض عنه، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يرد عليها عقد الإجارة⁽²⁾، أما إذا كان المغصوب نقودا، وهي أموال لا تصح إجارتها بالإجماع، فلا يضمن زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طالت مدة غصبه، بل إن الشافعية⁽³⁾ في الأظهر نصوا على: أنه لو غصب رجل دراهم، واتجر بها فربح، فالربح للغاصب، ولا يضمن للمالك أكثر من المبلغ الذي غصبه⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: بأن القياس لا يصح مع وجود النص، فلو فرضنا أن هذا القياس على المغصوب مستوفي لشروطه، فإنه لا يصح مع وجود النص، وهذا ما يسميه الأصوليون: «فساد الاعتبار»⁽¹⁾، وهو من قواعد القياس، والنص هنا هو ما ورد من نصوص قرآنية في ربا

(1)- ينظر: محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: مرجع سابق، ج2/ص865. ومقال الشيخ الزرقا السابق، ص 109.

(2)- ينظر: النووي: روضة الطالبين 13/5، المرادوي: الإنصاف 201/6.

(3)- ينظر: النووي: المصدر نفسه 132/5.

(4)- ينظر: نزيه حماد: مقال: المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، ص109، زكي الدين شعيبان: في تعليقه على مقال الشيخ مصطفى الزرقا: هل يقبل شرعا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟ في مجلة جامعة الملك عبد العزيز (م:1) 1409هـ/1989م. ص216. محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، ج2/ص870.

(1)- قال ابن قدامة في الأسئلة التي تتوجه على القياس، وهي اثنا عشر سؤالا: "السؤال الثاني: فساد الاعتبار: وهو أن يقول: هذا قياس يخالف نصا، فيكون باطلا، فإن الصحابة -رضي الله عنهم- كانوا لا يصيرون إلى قياس مع ظفرهم بالخبر؛ فإنهم كانوا يجتمعون لطلب الأخبار، ثم بعد حصول اليأس: كانوا يعدلون إلى القياس. وقد أحر معاذ رضي الله عنه العمل به عن السنة، فسوبه النبي صلى الله عليه وسلم. روضة الناظر وجنة المناظر، ط2، 1423هـ/2002م، مؤسسة الريان، 303/2، 304.

الجاهلية⁽¹⁾.

4- قالوا: إن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً»⁽²⁾، وقول عمر ﷺ: (مقاطع الحقوق عند الشروط) واشترط التعويض لمن لحق به الضرر على المدين المماطل شرط صحيح لازم؛ لأنه يتفق مع قواعد العدالة التي قررتها الشريعة الإسلامية، ولم يرد نهي بخصوصه⁽³⁾.

ونوقش هذا الدليل: بأن القول: بأن «الأصل في الشروط الصحة واللزوم» ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بما لا يتعارض مع الشريعة الإسلامية، واشترط التعويض المالي على المدين عند التأخير يتعارض تعارضاً واضحاً مع الشريعة الإسلامية؛ لأنه ربا صريح⁽⁴⁾.

5- من مقاصد الشريعة وسياستها الحكيمة

قالوا: «إن من أسس الشريعة في تقرير الأحكام، ومن مقاصدها العامة وسياستها الحكيمة عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي لأوامرها، وبين العادل والظالم، وبين المنصف والجائر، ولا بين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها في مواقيتها ومن يجحدها أو يمنعها أو من يؤخرها. ولا شك أن تأخير الحق عن صاحبه عمداً ومطلاً وبطلاً دون عذر شرعي هو ظلمٌ وجورٌ بشهادة النصوص الشرعية، وفيه ضرر لصاحب الحق بحرمانه من منافع ماله مدة التأخير التي قد تطول كثيراً، فإذا لم يلزم المماطل بتعويض صاحب الحق عن ضرر هذا التأخير، كانت النتيجة أن هذا الظالم العاصي يتساوى مع الأمين العادل الذي لا يؤخر الحقوق ولا يلحق الأضرار؛ إذ كلاهما يؤدي مقدار الواجب فقط، بل إن ذلك يغري ويشجع المماطل على مماطلته، والجزاء الأخروي بمعاينة هذا الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم شيئاً في الدنيا، وحفظ المال مقصود للشارع، لذا جعل له ضمانات قضائية لتحصيله في الدنيا قبل الآخرة، ومنها هذا التعويض»⁽¹⁾.

⁽¹⁾- ينظر: عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بية: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ط1، 1418هـ/1998م، المكتبة المكية، السعودية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ص135، 136.

⁽²⁾- تقدم تخرجه في 102.

⁽³⁾- محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: مرجع سابق، ج2/ص866.

⁽⁴⁾- محمد عثمان شبير: المرجع نفسه، ج2/ص871.

⁽¹⁾- ينظر: الشيخ الزرقا، المقال السابق، ص107.

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بعدم تسليم دعوى أن عدم تعويض الدائن عن ضرر المماطلة يستلزم مساواة المماطل بغيره، وأن ذلك يشجع على المماطلة، وذلك من أوجه:

أولاً: «لأن الشريعة إذ قضت بعدم جواز التعويض المالي على المدين المماطل لم تسو بينه وبين مؤدي الدين في وقته دنوياً وأخروياً؛ لأن الأول في نظر الشارع ظالم "مطل الغني ظلم"، والمسلم الذي آمن بالإسلام، وجعل الشريعة الإسلامية نظام حياته يخاف كل الخوف، ويخشى عظيم الخشية من الوقوع في الظلم بعد ما حذرت منه الآيات والأحاديث النبوية... وهذا أمر هائل يكفي في زجر المسلم وإبعاده عن الظلم، ولو لم يكن هناك غرامة مالية»⁽¹⁾.

ثانياً: إذا ضعف «الوزاع الداخلي عند المدين، وضعفت خشية الله في قلبه، فأخر الدين بغير حق، فعندئذ تعتبره الشريعة مسيئاً مستحقاً للعقوبة الزاجرة. والعقوبات الزواجر كفيلة بردع العصي، وكفه عن المخالفة بقوة، لا تعدلها أية غرامة مالية»⁽²⁾.

ثالثاً: إن دفع الضرر عن الدائن أو البنك يصار إليه باتخاذ بعض الوسائل الاحتياطية الممكنة، والتي من شأنها أن تجنب الدائن أو البنك من المطالبة بالتعويض، وذلك بتوثيق الدين برهن أو كفيل، ويكون ذلك الرهن مصاحباً للعقد أو سابقاً له، أو يكون ذلك بجرمان المدين المماطل من الانتفاع مستقبلاً من القرض، فيدرج اسمه في قائمة العملاء غير المرغوب في التعامل معهم (قائمة سوداء)، وتحذير المؤسسات الأخرى منه، فلا يقرضه أي أحد، أو يشهر به في الصحافة، وغيرها من الوسائل العملية، فمثل هذا التهديد يؤثر في الضغط عليه بالوفاء أكثر مما يؤثر سعر الفائدة⁽³⁾.

رابعاً: إن دعوى «كون هذا الأمر فيه مصلحة»، لا يصح؛ لأنها مصلحة ألغها الشرع، والمصلحة الملغاة غير معتبرة شرعاً، وفي هذه القضية، فإن وضع زيادة على الدين مقابل الأجل أمر مناسب لإنصاف صاحب الدين - في ظاهر الأمر - إلا أن الشارع ألغى هذه المناسبة، فلم

(1) - نزيه حماد: مقال: المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، ص112.

(2) - نزيه حماد: المرجع نفسه، ص112.

(3) - ينظر: الضيرير: مقال بعنوان: الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، ص118، وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص179. محمد تقي العثماني: المرجع السابق ج1/ص40. عبد الله بن بية: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ص138. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ط1431هـ/2010م، المنامة، مملكة البحرين، المعيار الشرعي رقم (03) المدين المماطل ص26.

يجعل لصاحب الدين إلا رأس ماله، وجعل كل بيع تشتترط فيه تلك الزيادة نصاً، أو عرفاً باطلاً؛ لأنه معقود على ربا⁽¹⁾.

المذهب الثاني: عدم جواز هذا التعويض التأخيري، وقال به كثير من المعاصرين: الدكتور نزيه حماد⁽²⁾، وزكي الدين شعبان⁽³⁾، والدكتور رفيق يونس المصري⁽⁴⁾، والدكتور عبد الناصر العطار⁽⁵⁾، والدكتور وهبة الزحيلي، وغيرهم⁽⁶⁾، حيث يقول زكي الدين شعبان في ذلك: "وتصوير الربا الذي حرمه الله على هذا الوجه يدخل فيه بلا ريب الفائدة التي يأخذها الدائن في مقابل التأخير في دفع ثمن المبيع الذي لم يدفعه المشتري عند حلوله، وهي ما أجازها القانون الوضعي، وعرفت فيه بفائدة التعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام"⁽⁷⁾.

ويقول وهبة الزحيلي: «أما في الشريعة الإسلامية فلا يجوز في المدائنت هذا الاشرط بالتعويض، ولا المطالبة القضائية به، سواء في بدء المدائنة، أو عند حلول أجل الدين، وسواء بمبلغ معين من النقود، أو بنسبة معينة من مقدار الدين، إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين في الوقت المحدد؛ لأنه ربا صريح، واشترطه باطل»⁽¹⁾.

وبهذا القول صدرت قرارات المحامع الفقهية، والهيئات العلمية، حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المتعلق ببيع التقيسيط ما يلي:

- (1) - ينظر: عبد الله بن بية: المرجع السابق، ص 139.
- (2) - في مقال: المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، ص 107.
- (3) - في تعليقه على مقال الشيخ مصطفى الزرقا، ص 216.
- (4) - في تعقيب له قصير على مقال الأستاذ الزرقا، مجلة أبحاث الإقتصاد الإسلامي، م 2، ع 2، (1985/1405) ص 171.
- (5) - محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: مرجع سابق، ج 2/ص 866، 867.
- (6) - ومن اختاره من المعاصرين: الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة في مجلة الأزهر ص (754)، ج (7)، السنة (63) رجب 1411هـ، والدكتور علي السالوس كما في مجلة المجمع، العدد السادس (1/ 264). والدكتور تقي العثماني في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص (40). والدكتور حسن الأمين كما في تعليقه على بحث الزرقا ص (41) في = مجلة دراسات اقتصادية إسلامية (م: 3، ع: 2). والشيخ عبدالله بن بيه كما في تعليقه على بحث الزرقا ص (54) في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية (م: 3-ع: 2)، وفي كتابه: توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ص 139. والدكتور محمد زكي عبد البر كما في تعليقه على رأي الضيرير ص (61)، في مجلة جامعة الملك عبد العزيز (م: 3) عام 1411هـ. والدكتور محمد القرني كما في مجلة المجمع، العدد الثامن (3/ 679). والدكتور محمد عثمان شبير كما في بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة 873/2.
- (7) - محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: مرجع سابق، ج 2/ص 866.
- (1) - المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول). ص 179.

« ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء»⁽¹⁾.

وجاء في نص «معايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية»⁽²⁾:

«(ب) لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقداً أو عيناً، وهو ما يسمى بالشرط الجزائي، على المدين إذا تأخر عن سداد الدين، سواء نص على مقدار التعويض أم لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة) أم عن تغير قيمة العملة.

(ج) لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدين».

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

1- ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لي الواجد يجمل عرضه وعقوبته»⁽³⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على عدم مشروعية تعويض الدائن عن ضرر مماطلة غريمه، وذلك أن النبي ﷺ أحل عرض المماطل وعقوبته فقط، ولم يجمل ماله، فالمشروع في حق المماطل الواجد شكايته، وفضحه، وعقوبته بما يزجره ويردعه عن المطل، ولو كان التعويض الجابر لضرر المماطلة مشروعاً لبينه ﷺ؛ لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان⁽¹⁾.

المنافسة: يناقش هذا الاستدلال: بأن الحديث عام في إحلال العقوبة بالمماطل؛ إذ لم يقيد بها بشيء، وإخراج العقوبة المالية (التعويض المالي) عن معنى الحديث لا يصح إلا بدليل، ولا دليل.

⁽¹⁾ -قرار رقم: 51 (6 / 2) مجلة المجمع (ع 6 ج 1 ص 193 وع 7 ج 2 ص 9)

⁽²⁾ -هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (03) المدين المماطل ص 26.

⁽³⁾ -تقدم تخريجه في ص 34.

⁽¹⁾ -ينظر: تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 41، وسلمان بن صالح الدخيل: التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون.

2- قالوا: «إن مشكلة المماطلة ليست مشكلة جديدة قد حدثت اليوم، وإنما هي مشكلة لم يزل التجار يواجهونها في كل عصر ومصر، وكانت المشكلة موجودة في عهد النبي الكريم ﷺ، وفي عهد الصحابة رضي الله عنهم، وفي العصور اللاحقة، ولكنه لا يوجد في شيء من الأحاديث أو الآثار ما يدل على أن هذه المشكلة قد التمس حلها بفرض التعويض على المماطل، ولم نجد من الفقهاء والمحدثين طوال أربعة عشر قرناً من حكم أو أفق بفرض مثل هذا التعويض»⁽¹⁾.

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال بأن فقهاء المذاهب في عصرهم لم يبحثوا مسألة تعويض الدائن عن تأخير الوفاء المستحق في المدائنت؛ وذلك مرده أنه لم يكن لهذا الأمر من الأهمية والتأثير في حركة التعامل والتجارة ما أصبح له في عصرنا الحاضر؛ ولأن وصول الدائن إلى حقه عن طريق القضاء عند تأخر المدين ومماطلته كان ميسوراً في وقتهم، بخلاف عصرنا الحاضر حيث تطول الإجراءات وتتأخر، مما جعل ضرر الدائن أو خسارته من تأخير الوفاء جسيماً جداً⁽²⁾.

أجيب عن هذه المناقشة من وجهين:

الوجه الأول: أن القول بأن فقهاء المذاهب لم يبحثوا هذه المسألة قول غير سليم؛ والدليل «أن بعض فقهاء المالكية وهو أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب تكلم عن التزام المدين، وقال: «إنه إن لم يوفه (الدائن) حقه في وقت كذا، فله عليه كذا وكذا»⁽³⁾، وقال: «فهذا (الالتزام) لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، سواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة»، وقال: «وقد رأيت مستنداً بهذه الصفة، وحكم به بعض قضاة المالكية الفضلاء بموجب الالتزام، وما أظن ذلك إلا غفلة منه»⁽¹⁾.

فالإمام الحطاب قد بين الحكم فيما إذا كان محل الالتزام مبلغاً من المال، والتزام المدين بأن يدفع للدائن مقداراً من المال إذا تأخر عن الوفاء به في الوقت المحدد، وهو ما يسمى في القانون بفائدة التأخير، وهو أن هذا الالتزام لا يكون صحيحاً، ولا يجوز العمل بموجبه؛ لأن هذا المال الذي التزمه يكون ربا، والشريعة الإسلامية لا تجيز الربا، ولا تقره بحال»⁽²⁾.

(1)- ينظر: تقي العثماني: المرجع السابق، ص 39، 40.

(2)- ينظر: الشيخ الزرقا، المقال السابق، ص 104.

(3)- الحطاب: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 176.

(1)- الحطاب: المصدر نفسه، ص 176.

(2)- زكي الدين شعبان في تعليقه على مقال الشيخ مصطفى الزرقا، ص 215.

الوجه الثاني: «أن الفقه الإسلامي ليس مسؤولاً عن إيجاد حلول لمشكلات أفرزتها تقنيات ونظم وضعية غريبة عن الإسلام، ومظالم نشأت، وترعرعت في ظل قوانين علمانية، وقيم مادية يرفضها التشريع الرباني، ويتبرأ منها، كما أن وظيفته ليست ترقيع الخروق التي أحدثها البعد عن شريعة الله، وأنتجها إحلالات الأهواء والمصالح الموهومة محل الحق والعدل فيها، ومحل المصالح الحقيقية التي تجلبها ومحل المفاصد الحقيقية التي تدفعها»⁽¹⁾.

القول المختار: بعد عرض المذهبين وأدلتهم وما ورد عليها من المناقشة، يظهر أن القول الثاني هو المختار في المسألة، وهو عدم جواز إلزام المدين بتعويض مالي تأخيري يدفعه للدائن مقابل ضرر فوات منفعة المال بسبب مماطلته بالوفاء بالدين، وذلك للاعتبارات الآتية:

- هذا القول هو الأسلم من الوقوع في الربا المحظور شرعاً.
 - أن القول بجواز التعويض التأخيري، يفتح الباب على مصراعيه للوقوع في الربا المحظور، ويجري الناس على الاحتياط والتذرع للوصول إلى الربا بحجة الأخذ بهذا القول.
 - أن القول بجواز التعويض قد يقبل ويسلم به في حال عدم وجود طريق شرعي يعالج مشكلة المماطلة، فإن وجدت هذه الجوابر والزواجر الردعية الشرعية، كالحبس، والضرب والتعزير وغيرها من الوسائل التهديدية، فحينئذ يصار إليها، للسلامة من الوقوع في الربا.
- هذا من جهة القول المختار، أما من جهة حل مشكلة التماطل، وهل البدائل الشرعية المطروحة كفيلة بحلها أم لا؟ فإنه يبقى محل بحث واجتهاد واقتراح.
- وسنرى فيما يلي اقتراحاً آخر، قد يساهم في حل هذه المشكلة، لذلك يعده بعضهم قولاً ثالثاً في المسألة.

الفرع الثالث: حكم اشتراط إخراج مبلغ من المال كصدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن أداء الدين في الوقت المحدد

أولاً: تصوير المسألة

وصورة هذا الشرط الجزائي أن يتفق الدائن مع المدين، أو المصرف مع العميل على دفع مبلغ من المال كصدقة للفقراء، أو إلى جهات خيرية في حالة تأخره عن أداء الدين في الوقت

(1) - نزيه حماد في مقال: المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء، ص 113.

المحدد، فهل يصح هذا الاتفاق؟ وهل يلزم المدين به عند التأخر عن السداد؟

ثانياً: حكم هذه الصورة

اختلف العلماء في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذا الشرط، وهو مقتضى قول الحنفية، وبه قال المالكية في المشهور، والشافعية في قول⁽¹⁾.

قال ابن رشد في مسألة: (تشرط عليه امرأته عند النكاح إن تسرى عليها فالسرية صدقة عليها): قوله: «إن الشرط باطل، ولا صدقة لها، صحيح، على ما في المدونة، وهو المشهور في المذهب من أن الصدقة يمين لا يحكم بها، وإن كانت لرجل بعينه»⁽²⁾.

وقال الكاساني في (مسألة البيع بشرط إعطاء الرهن): «أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشترطه في البيع لا يخرج عن أن يكون تبرعا والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر عليه»⁽³⁾

وأدلة هذا القول كالاتي:

أولاً: أن هذا الشرط بالصدقة شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه.

ثانياً: أن في هذا الشرط إلزام ما لا يلزم، وهو مخالف لمقتضى العقد⁽¹⁾

ثالثاً: أن في هذا الشرط منفعة لأجنبي؛ كما أن فيه ضرراً على أحد العاقدين، والضرر في الشريعة مرفوض، لحديث (لا ضرر ولا ضرار)⁽²⁾

⁽¹⁾ - ينظر: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في سرح روض الطالب تحقيق: محمد تامر، ط 1، 1422 هـ، 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت 31/2.

⁽²⁾ - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط2، 1408 هـ/1988 م، دار الغرب - الإسلامي، بيروت، لبنان، 35/5.

⁽³⁾ - بدائع الصنائع، 171/5.

⁽¹⁾ - ينظر: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب 31/2.

⁽²⁾ - ينظر: محمد عثمان شبير: في بحث صيانة المديونيات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي: مرجع سابق، 877/2.

القول الثاني: جواز هذا الشرط، وبه قال أبو عبد الله محمد بن إبراهيم ابن دينار⁽¹⁾، وأبو عبد الله ابن نافع⁽²⁾ من المالكية، وهو مقتضى قول الحنابلة والشافعية في قول⁽³⁾، وقال بهذا الشرط بعض العلماء المعاصرين، منهم: الشيخ محمد تقي العثماني⁽⁴⁾، والشيخ علي السالوس⁽⁵⁾، وبه أخذت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية⁽⁶⁾.

قال ابن رشد: «وفي المدينة لمحمد بن دينار أن الصدقة بالشرط تلزمه، وأنه إن أعتقها بعد أن اتخذها لم ينفذ عتقه، وكانت لها صدقة بالشرط. قال: وإن اشترط إن اتخذها فهي صدقة عليها وحررة، فاتخذها كان مخيراً بين عتقها والصدقة بها. ولا بن نافع فيها، إن من باع سلعة من رجل وقال: إن خاصمتك فيها فهي صدقة عليك، فخاصمه فيها، أن الصدقة تلزمه، فعلى قولهما في لزوم الصدقة بالشرط، ينبغي أن يكون النكاح جائزاً، والشرط لازماً، كسائر الشروط اللازمة»⁽⁷⁾.

وقال تقي العثماني: «والحل الحقيقي لهذه المشكلة... وهو أن يلتزم المديون عند توقيعه على اتفاقية المراجعة أو الإجارة بأنه إن قصر في أداء واجبه المالي، فإنه سوف يتبرع بمبلغ معلوم النسبة من الدين إلى بعض الجهات الخيرية، ويسلم ذلك المبلغ إلى المصرف ليصرف بالنيابة عنه إلى تلك الجهات؛ فإن قصر المديون في الأداء لزمه أداء هذا المبلغ إلى المصرف، ولكن هذه

⁽¹⁾ - هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن دينار الجهيني، مولاهم، قال ابن حبيب: "كان هو والمغيرة أفقه أهل المدينة". وقال الشافعي: "ما رأيت في فتاوان مالك أفقه من محمد بن دينار". توفي سنة 182هـ، بعد مالك بثلاث سنين. [الشيرازي: طبقات

الفقهاء ص 146. عياض: ترتيب المدارك وتقريب المسالك 18/3. ابن فرحون: الديباج ص 326.]

⁽²⁾ - هو عبد الله بن نافع مولي بن أبي نافع الصائغ، المخزومي مولاهم، أبو محمد، المدني، فقيه، من كبار أصحاب الإمام مالك، وأحد أئمة الفتوى بالمدينة، صحب مالكا أربعين سنة، وكان أصم لا يسمع، وكان أشهب يكتب لنفسه وله، توفي سنة 186 هـ. من آثاره: (تفسير الموطأ) [الديباج المذهب ص 213. ترتيب المدارك 128/3.]

⁽³⁾ - ينظر: النووي، المجموع 363/9. ابن تيمية: القواعد النورانية، ط 1، 1422هـ، دار ابن الجوزي، السعودية، ص 292.

⁽⁴⁾ - ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 44.

⁽⁵⁾ - ينظر: محمد أنس الزرقا ومحمد علي القري: مقال التعويض عن ضرر الماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد، مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، م 3، (1991/1411م)، ص 36.

⁽⁶⁾ - حيث جاء في نص المعيار: " (ح) يجوز أن ينص في عقود المداينة، مثل المراجعة على التزام المدين عند الماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة بشرط أن يصرف ذلك في وجوه البر بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة". ينظر: كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (03) المدين الماطل ص 26.

⁽⁷⁾ - البيان والتحصيل، 35/5.

المبالغ لا تكون مملوكة للمصرف، ولا تكون جزءا من دخله أو ربحه، وإنما تكون أمانة عنده للصرف إلى الجهات الخيرية»⁽¹⁾.

قال: «وأما المستند الشرعي لهذا الالتزام، فإن الالتزام بالتبرع جائز عند جميع الفقهاء، وإن مثل هذا التبرع يلزم في القضاء أيضا عند بعض المالكية، والأصل عند المالكية أن الالتزام إن كان على وجه القرابة؛ فإنه يلزم الملتزم في القضاء باتفاق علمائهم، أما إذا كان الالتزام على وجه اليمين، بمعنى أن يكون معلقا على أمر يريد الملتزم الامتناع عنه، ففي لزومه في القضاء خلاف، فذهب بعضهم إلى أنه لا يقضى به في الحكم، وخالفهم آخرون، فجعلوه لازما في القضاء، وقد تكلم الخطاب - رحمه الله - على هذه المسألة ببسط في كتابه (تحرير الكلام في مسائل الالتزام)⁽²⁾»

قال أبوغدة: «والالتزام بالتبرع معهود في الشرع، لتأكيد العزم على أمر ما، ومنه النذور، وكفارات اليمين، وليس في هذا الأسلوب أي تأثير على سمعة البائع سواء كان هو التاجر الفرد أو البنك الإسلامي، حتى في حالة تقديرها بنسبة متشابهة لنسبة الفائدة؛ لأن هذه الزيادة في المديونية لا يمتلكها البنك الدائن، وإنما يتولى تحصيلها وتوصيلها إلى جهات الخير بوسيلة ظاهرة مبرئة للذمة، وتحت رقابة المستشار الشرعي أو الهيئة الشرعية للبنك»⁽³⁾.

القول المختار

- لا شك أن القول الثاني بجواز شرط التبرع، - والذي أخذ به بعض المعاصرين كحل لمشكلة المماطلة - هو القول المختار في المسألة؛ وذلك للاعتبارات والمميزات التالية:
- أن هذا الشرط بالتبرع يحقق مقصوداً صحيحاً من الشرع، وهو تحقيق النفع للفقراء، ويجفز المدين على الوفاء بالدين في الوقت المحدد، ويوفر الاطمئنان للدائن.
 - أن الأخذ به هو في متناول الأفراد والمؤسسات المالية حتى في ظل نظم قضائية غير إسلامية.
 - أنه بعيد كل البعد عن شبهة الربا المحظور؛ إذ لا ينفع الدائن بشيء.

(1) - بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 44.

(2) - المرجع نفسه، ص 45.

(3) - البيع المؤجل، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط 2، 1424هـ/2003م، ص 95، 96.

الفرع الرابع: اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع بعضها

أولاً: تصوير المسألة

وصورة هذا الشرط أن يشترط الدائن على المدين حلول بقية الأقساط في حالة تأخره عن سداد قسطين متتاليين، أو ثلاثة، أو نحو ذلك وفق المتفق عليه بينهما، وهو ما تقوم به عديد المؤسسات المالية، والشركات التجارية، وخصوصاً تجارة السيارات والمركبات، حيث يرد في عقد الشراء مثل هذا الشرط. وهذه الصورة يبحثها الفقهاء عند كلامهم عن بيع التقسيط، للحقوقها به، ولكن لوجود بعض أوجه الشبه بينها وبين الشرط الجزائي، كان لا بد من الحديث عن حكمها، وذلك كما يأتي.

ثانياً: حكم هذه الصورة

وقد تعرض الفقهاء لمثل هذا الشرط، ولم يرد عن أحد منهم منعه من أصله، حيث جاء في تبيين الحقائق: «ولو قال كلما دخل نجم، ولم تؤد، فالمال حال، صح، والمال يصير حالاً»⁽¹⁾، وقال ابن نجيم⁽²⁾: «عليه ألف ثمن، جعله الطالب نجوماً إن أحل بنجم حل الباقي، فالأمر كما شرطاً»⁽³⁾، وجاء في درر الحكام في المادة [83] (يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان): «إذا اشترط الدائن في الدين المقسط بأنه إذا لم يدفع المدين الأقساط في أوقاتها المضروبة يصبح الدين معجلاً، فيجب مراعاة الشرط، فإذا لم يدفع المدين بالشرط، ولم يدفع القسط الأول مثلاً عند حلول أجله، يصبح الدين جميعه معجلاً»⁽⁴⁾.

وفي الفتاوى الهندية: «وإن أرادوا أن يحل المال عند تأخير نجم يكتب على أنه متى أحل بنجم منها وأدخل نجماً في نجم فجميع المال عليه حال والتنجيم باطل»⁽¹⁾.

وفي موضع آخر من درر الحكام [المادة 248]: «إذا كان لإنسان على آخر ألف ثمن جعله أقساطاً إن أحل بقسط حل الباقي فالأمر كما اشترط وعلى هذا إذا لم يف المدين

(1) - الزيلعي: تبيين الحقائق 4/132.

(2) - هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري، الحنفي، الشهير بابن نجيم. فقيه، أصولي. من تصانيفه: (شرح منار الأنوار) في أصول الفقه، (البحر الرائق في شرح الكثر الدقائق)، (الأشباه والنظائر) توفي سنة 970 هـ. [معجم المؤلفين 192/4. الأعلام 3/64].

(3) - البحر الرائق 5/302.

(4) - علي حيدر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، 1/84.

(1) - ج 6/ص 356.

بالشرط تحول باقي الدين معجلاً»⁽¹⁾.

ويقول ابن القيم: «فإن خاف صاحب الحق أن لا يفي له من عليه بأدائه عند كل نجم كما أجله؛ فالحيلة أن يشترط عليه أنه إن حلَّ نجمٌ ولم يؤده قسطه؛ فجميع المال عليه حال، فإذا نجمه على هذا الشرط جاز، وتمكن من مطالبته به حالاً ومنجماً...»⁽²⁾

وبجوازها صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة، حيث جاء فيه: «خامساً: يجوز اتفاق المتدينين على حلول سائر الأقساط عند امتناع المدين عن وفاء أي قسط من الأقساط المستحقة عليه ما لم يكن معسراً»⁽³⁾.

وأجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هذا الشرط، حيث جاء في نص المعيار: «(و) يجوز اشتراط حلول الأقساط جميعها إذا تأخر المدين المماطل عن سداد قسط منها، والأولى ألا يطبق هذا الشرط إلا بعد إشعار المدين، ومضي مدة مناسبة لا تقل عن أسبوعين»⁽⁴⁾.

ومن الأدلة على جواز اشتراط هذا الشرط ما يأتي:

1. أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم إلا ما دل الدليل على خلافه⁽⁵⁾.
2. أن التأجيل في الثمن حق المشتري، وقد أسقط حقه برضاه، وشرط على نفسه الحلول، والمسلمون على شروطهم، إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً، وليس في هذا الشرط ما يجلّ حراماً أو يحرّم حلالاً.
3. أن هذا الشرط لا يشتمل على المعنى الذي أدى إلى القول بجرمة الشرط الجزائي في البيع بالتقسيط؛ إذ ليس فيه ربا، ولا غرر، ولا أكلا لأموال الناس بالباطل⁽¹⁾.

(1)- علي حيدر: المرجع السابق 230/1.

(2)- إعلام الموقعين عن رب العالمين، 93/4.

(3)- قرار رقم: 64 (7/2)، مجلة المجمع (ع 6، ج 1 ص 193 والعدد السابع ج 2 ص 9).

(4)- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي

رقم (03) المدين المماطل ص 26.

(5)- ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى (29/ 346).

(1)- ينظر: محمد بن عبد العزيز اليميني: مرجع سابق، ص 300.

ثالثاً: الضوابط المشروطة للحكم بصحته

- بعد أن تقرّر جواز هذا الشرط؛ فإنه لا يصحّ، ولا يلزم إلا بشروط وضوابط⁽¹⁾، هي:
1. أن يكون المتأخر في السداد ملياً موسراً، ويكون تأخره مماثلة لا عذر له فيه، أما إذا كان معسراً، فلا يطبق عليه هذا الشرط، ولا يلزم به، بل يبقى الحال على التقسيط، وتبقى الآجال هي الآجال؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾
 2. أن يُحطّ من الأقساط المؤجلة التي حلت بالشرط ما زيد فيها من الأرباح في مقابلة الأجل، فلا يأخذ من هذه الأرباح شيئاً؛ لأنها في مقابل أجل لم يجلّ بعد، فأخذها قبل أجلها أخذ بغير حق، وأكل لمال العميل بالباطل؛ لأنه مال بلا عوض.

⁽¹⁾ - ينظر في هذه الضوابط: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: 64 (7/2)، ابن عابدين: حاشية رد المحتار 757/6. تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة 35/1، 36. محمد بن عبد العزيز اليميني: مرجع سابق، ص 300.

المبحث الثالث:

أساليب تأمين سداد المديونية

وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الرهن

المطلب الثاني: الكفالة

المطلب الثالث: الحوالة

تمهيد:

نبحث في هذا المبحث الوسائل الوقائية التي تضمن للدائن وتؤمن له وفاء دينه في حالة تعذر الوفاء من المدين بسبب إعساره أو إفلاسه، ومن الأساليب المقررة شرعاً في ذلك وثيقة الرهن والكفالة أو الضمان، وكذا الحوالة، جاء في درر الحكام في شرح مجلة الأحكام: الوثيقة أربعة: «الرهن، والكفالة، والحوالة، والمبيع في يد البائع»⁽¹⁾.

وسيتم التعرف على كل واحدة من هذه الوسائل وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول: الرهن

الفرع الأول: حقيقة الرهن

أولاً: الرهن في اللغة

الرهن في اللغة: من رهن الشيء يرهن رهوناً: ثبت ودام، فهو رهن.. ورهنته المتاع بالدين رهناً: حبسته به، فهو مرهون⁽²⁾، وقيل: الرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، وقيل: هو التوثيق بالشيء بما يعادله بوجه ما⁽³⁾.

ثانياً: الرهن في الاصطلاح

والرهن في الاصطلاح: هو «جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء»⁽⁴⁾.

(1) - ينظر: ج 2/ص 63.

(2) - ينظر: الفيومي: المصباح المنير 1/242، الرازي: مختار الصحاح، ص 130، ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، مادة "رهن" 2/452، ابن منظور: لسان العرب، حرف النون، فصل الرءاء، مادة "رهن".

(3) - ينظر: الزبيدي: تاج العروس، 122/35، مادة "رهن".

(4) - هذا التعريف للموسوعة الفقهية الكويتية، 175/23، وهو يقرب من تعريف الشافعية: "جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه" (الهيتمي: تحفة المحتاج 5/50)، وقد عرف الحنفية الرهن بقولهم: "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون" (المرغيناني: الهداية مع تكملة فتح القدير 10/135)، وعند المالكية: "الرهن مال قبضه توثق به في دين"، (شرح حدود ابن عرفة، ص 409)، وعند الحنابلة: الرهن "توثق دين بعين يمكن أخذه، أو بعضه، منها، أو من ثمنها" (الشيبياني: نيل المآرب، 1/370) وعند الإباضية: "بذل من له البيع ما يباع بحق علق إليه". (اطفيش: شرح كتاب النيل، ج 11/ص 7) وعند الزيدية: "عقد على عين مخصوصة يستحق به من صارت في يده استمرار قبضها لاستيفاء مال مخصوص، أو ما في حكمه". (التاج المذهب، 3/226)

ثالثاً: أركان الرهن

ركن الشيء هو جانبه الأقوى، وهو جزء من ماهية الشيء وحقيقته، وهو يختلف عن الشرط من حيث أن هذا الأخير ليس جزءاً من الماهية، بل هو خارج عنها، وعلى هذا اختلفت نظرة الفقهاء في تحديد أركان عقد الرهن، ونتج عن ذلك اتجاهان:

- الاتجاه الأول: وهو اتجاه الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والزيدية)⁽¹⁾، الذين حددوا للرهن أربعة أركان هي: العاقدان (الراهن والمرتهن) - الصيغة (الإيجاب والقبول) - المرهون - المرهون به⁽²⁾.

- الاتجاه الثاني: وهو للحنفية⁽³⁾، الذين حددوا للرهن ركناً واحداً، وهو الصيغة (الإيجاب والقبول)، على خلاف بينهم في ركنية القبول، إذ عامة مشايخهم يرون أن ركن الرهن الصيغة بطرفيها (الإيجاب والقبول)، ويرى بعضهم أن الركن هو الإيجاب فقط، والقبول شرط فقط.

الفرع الثاني: مشروعية الرهن

ثبتت مشروعية الرهن بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وذلك كالآتي:

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنْ مَقْبُوضَةً ۖ ۝۱۰۰ ﴾

فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أَوْثَمَنَ أَمْنَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ۗ ﴿٤﴾

وجه الدلالة من الآية: أن المعنى «إذا عدتم التوثق بالكتاب والإشهاد فالوثيقة برهان مقبوضة، فأقام الرهن في باب التوثق في الحال التي لا يصل فيها إلى التوثق بالكتاب والإشهاد مقامها»⁽⁵⁾، «فدل ذلك دلالة بينة أن الرهان قائمة مقام الكتاب والشهود، شاهدة مخبرة

(1) - ينظر: القرافي: الذخيرة، 78/8، النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط، 1415هـ، 1995م، دار الفكر، بيروت، 166/2. النووي: روضة الطالبين، 38/4. الشيباني: نيل المآرب، 370/1. العنسي: التاج المذهب، 226/3. اطفيش: شرح النيل، 8/11.

(2) - ولكل ركن من تلك الأركان شروط تخصه، تراجع في مظانها من مصادر المذاهب المذكورة سابقاً.

(3) - ينظر: قاضي زاده: تكملة فتح القدير، 136/10. العيني: البناءة شرح الهداية، ط1، 1420 هـ/ 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 544/11.

(4) - البقرة: 283

(5) - الجصاص: أحكام القرآن، 634/1.

بالحق، كما يجبر به الكتاب والشهود»⁽¹⁾، وذلك دليل على المشروعية.

2- من السنة: ثبتت أحاديث عن النبي ﷺ تدل على مشروعية الرهن، منها:

أ. عن عائشة⁽²⁾ رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد»⁽³⁾

ب. عن أنس⁽⁴⁾ رضي الله عنه، قال: «لقد رهن رسول الله ﷺ درعه عند يهودي بالمدينة، فأخذ لأهله منه شعيراً»⁽⁵⁾

ج. عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي، بثلاثين صاعاً من شعير»⁽⁶⁾

د. عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ مات، ودرعه رهن عند يهودي، بثلاثين صاعاً من شعير»⁽⁷⁾

فهذه الأحاديث دلت على أنه ﷺ تعامل بالرهن، وفعله عليه الصلاة والسلام تشريع لأتمته.

(1) - ابن القيم: إغاثة اللهفان من مصاديق الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، 49/2.

(2) - "هي عائشة أم المؤمنين، أم عبد الله، بنت أبي بكر الصديق كناها بذلك رسول الله ﷺ ماتت سنة ثمان وخمسين" ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة (16/8)، تحقيق: علي محمد الجاوي، ط 1، 1412، دار الجيل، بيروت، ابن عساكر: الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين رحمة الله عليهم أجمعين (ص 58)، تحقيق: محمد مطيع الحافظ، غزوة بدير، ط 1، 1406، دار الفكر، دمشق.

(3) - أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، حديث رقم: 2068، (الفتح 303/4). ومسلم في الصحيح، باب الرهن وجوازه في الحضرة كالسفر، حديث رقم 125- (1603) شرح النووي (39/11).

(4) - هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري، أبو ثمامة، أو أبو حمزة: صاحب رسول الله ﷺ وخادمه. روى عنه رجال الحديث 2286 حديثاً، وهو آخر من مات بالبصرة من الصحابة سنة 93 هـ. [الطبقات الكبرى 191/7. الاستيعاب 109/1. الأعلام 24/2].

(5) - أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، حديث رقم: 2069. وأخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، حديث رقم: 2437، 815/2.

(6) - أخرجه البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي ﷺ، والقميص في الحرب، حديث رقم: 2916.

(7) - أخرجه النسائي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب مبايعة أهل الكتاب، حديث رقم 6202، وابن ماجه في سننه، كتاب الرهون، حديث رقم 2439، 815/2. والبيهقي في السنن الكبرى، 36/6.

3- الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز التعامل بالرهن في الجملة⁽¹⁾.

4- من المعقول: قياسه على الكفالة والحوالة، قال أبو البركات النسفي: «ولأنه وثيقة في جانب الاستيفاء فيجوز، كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب، وهي الكفالة والحوالة، والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين؛ فإن المستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن، والدائن يأمن بالرهن من التوى بالجحود، أو بإسراف المدين في ماله بحيث لم يبق منه شيء أو بمحاصة غيره من الغرماء، فكان فيه نفع لهما، كما في الكفالة والحوالة فشرع»⁽²⁾.

الفرع الثالث: حكم التعامل بالرهن في الحضر

إذا كان الفقهاء متفقون على جواز التعامل بالرهن في السفر لورود النص في ذلك، فإنهم اختلفوا في حكمه في الحضر والإقامة، هل يلحق بالسفر في الحكم أم أن ذلك قاصر على السفر فقط؟ وفي ذلك مذهبان:

المذهب الأول: وهو لجمهور الفقهاء⁽³⁾ حيث قالوا بجواز الرهن في الحضر كجوازه في السفر، ولا فرق، سواء اشترطه المرهن في العقد أم تبرع به الراهن، وسواء وجد الكاتب أم عدم. وأدلتهم في ذلك كالاتي:

1. من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنُ مَقْبُوضَةً﴾ الآية.

وجه الاستدلال: أن «الآية دالة على مشروعية الرهن في السفر بصريحها، وأما مشروعية الرهن في الحضر؛ فلأن تعليقه هنا على حال السفر ليس تعليقا بمعنى التقييد، بل هو تعليق بمعنى الفرض والتقدير، إذا لم يوجد الشاهد في السفر، فلا مفهوم للشرط؛ لوروده مورد بيان حالة خاصة لا للاحتراز، ولا تعتبر مفاهيم القيود إلا إذا سبقت مساق الاحتراز، ولذا لم يعتدوا بها إذا

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني، 4/245. المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، 4/412.

(2) - كثر الدقائق مع شرحه تبين الحقائق للزليعي، 6/62، 63.

(3) - ينظر: السرخسي: المبسوط، 21/64. ابن رشد: المقدمات، 2/361. العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط1، 1421 هـ / 2000 م، دار المنهاج، جدة، ج6/ص8. ابن قدامة: المغني، 4/245. اطفيش: شرح النيل، 11/6. ابن المنذر: الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، 1425 هـ / 2004 م، دار المسلم للنشر والتوزيع، ص138.

خرجت مخرج الغالب»⁽¹⁾.

قال ابن عطية: «وإذا كان السفر في الآية مثلاً من الأعدار فالرهن في الحضر موجود في الآية بالمعنى، إذ قد تترتب الأعدار في الحضر»⁽²⁾.

2. من السنة: حديث عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد»⁽³⁾.

وجه الاستدلال: أن في الحديث دليل على جواز الرهن في الحضر؛ لأن شراءه ﷺ من اليهودي ورهنه درعه كان بالمدينة، وكانت موطن النبي ﷺ⁽⁴⁾.

مناقشة هذا الاستدلال:

اعترض على هذا بأن رهنه ﷺ هنا كان على سبيل التبرع، ولم يكن فيه اشتراط الرهن، ونحن لا نمنع من الرهن بغير أن يشترط في العقد؛ لأنه تطوع من الراهن حينئذ، والتطوع بما لم ينه عنه حسن⁽⁵⁾.

ويجاب على هذا: بأن حمل الرهن في الحديث على معنى التبرع فيه تحكم وتخصيص بغير مخصص، فالحديث عام محتمل للاشتراط والتبرع معاً، وحمله على الاشتراط أولى؛ لأن الغالب في الناس ألا يتبرعوا بدفع الرهن إلا إذا اشترط.

ثم إن المرجح لمعنى اشتراط الرهن في الحديث ورود ذلك صراحة في بعض رواياته، من ذلك رواية عبد الرزاق⁽⁶⁾ وغيره⁽⁷⁾، وفيها: (فأبى أن يسلفه إلا برهن فبعث إليه بدرعه)

3. القياس: قالوا: «زولأنها وثيقة تجوز سفراً؛ فجازت حضراً كالضمين؛ ولأن كل

(1) - ابن عاشور: التحرير والتنوير، 121/3. الرازي: مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، ط3، 1420 هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 100/7، 101. الجصاص: أحكام القرآن، 634/1. ابن العربي: أحكام القرآن، 343/1.

(2) - المحرر الوجيز، 386/1.

(3) - تقدم تخريجه في ص124.

(4) - العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، ج6/ص9. الماوردي: الحاوي، 5/6. النووي: شرح مسلم، 40/11.

(5) - ينظر: ابن حزم: المحلى، 363/6.

(6) - مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الرهن والكفيل في السلف، (10/8)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، 1403، المكتب الإسلامي، بيروت.

(7) - ورد ذلك أيضاً عند الطبراني في المعجم الكبير، 331/1، ورواه البزار في مسنده (البحر الزخار، 315/9)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، ط1، 1988م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

حال جاز فيها الضمين جاز فيها الرهن كالسفر»⁽¹⁾.

المذهب الثاني: لا يجوز الرهن إلا في السفر حيث لا يوجد الكاتب، وإليه ذهب مجاهد⁽²⁾ والضحاك⁽³⁾، والظاهرية⁽⁴⁾، إلا أن ابن حزم قال: «إن شرط المرهن الرهن في الحضر لم يكن له ذلك، وإن تبرع به الراهن جاز»⁽⁵⁾.

ودليل أصحاب هذا المذهب كآلآتي:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾

وجه الدلالة من الآية: أن ظاهر الآية يدل على أن حكم الرهن معلق على شرطين، وهما: السفر وعدم الكاتب، ومفهوم ذلك أنه إن انتفى الشرطان انتفى الحكم، ومعنى ذلك: إن لم تكونوا على سفر بأن كنتم حضراً، فلا رهن⁽⁶⁾.

وأجيب عن هذا: بأنه لا تعلق لكم بظاهر الآية؛ «إذ ليس في ذكره تعالى الرهن في السفر دليل على المنع منه في الحضر، وإنما أرشدنا الله تعالى إلى التوثق بالرهن عند عدم التوثق بالكاتب والإشهاد، فذكر تعالى السفر؛ لأنه الحال الذي يتعذر فيها الكتاب في الأغلب من الأحوال»⁽⁷⁾.

المذهب المختار

المختار في المسألة قول الجمهور القائلين بجواز الرهن في الحضر؛ وذلك لقوة أدلتهم في المسألة وجمعهم بين النصوص القولية والفعلية، بخلاف القائلين بالمنع، فإنهم تمسكوا بالظاهر والمفهوم، والمفهوم لا اعتبار له هنا؛ لأن من موانع اعتبار مفهوم المخالفة جريان الحكم على الغالب - كما هو ثابت في الأصول -.

(1) - الماوردي: الحاوي الكبير، 5/6. ابن قدامة: المغني، 4/246. القاضي عبد الوهاب: الإشراف، 2/576.

(2) - هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني مخزوم؛ تابعي، مفسر من أهل مكة. قال الذهبي: شيخ القراء والمفسرين، (ت 104 هـ). [تقريب التهذيب ص 520. الطبقات الكبرى لابن سعد 466/5].

(3) - هو الضحاك بن مزاحم البلخي، الهلالي، الخراساني (أبو القاسم) مفسر، محدث، كان من أوعية العلم، له كتاب في التفسير (ت 105 هـ). [معجم المؤلفين 27/5. سير أعلام النبلاء 4/598. تهذيب التهذيب 4/453].

(4) - ينظر: ابن حزم: المحلى، 6/362. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، 3/407. ابن المنذر: الإجماع، ص 138.

(5) - ينظر: ابن حزم: المصدر نفسه، 6/362.

(6) - ينظر: ابن حزم: المصدر نفسه، 6/362. ابن رشد: المقدمات، 2/362. الماوردي: الحاوي، 6/5. ابن قدامة:

المغني، 4/264.

(7) - ابن رشد: المقدمات، 2/362.

الفرع الرابع: أحكام الرهن من حيث الوفاء بالدين

نبحث في هذا المطلب بعض أحكام الرهن الاستيفائية، أي التي تجعل الرهن وفاء للدين حين يتعذر الوفاء من المدين نفسه، فالدائن الذي قد أخذ الرهن توثقة لدينه، هل يحق له بيع الرهن مثلاً واستيفاء دينه أم لا؟ وهل هو أحق بثمنه إذا بيع دون سائر الغرماء؟ هذا مع الإشارة هنا إلى أنه قد اتفق الفقهاء عامة⁽¹⁾ على أن الدين الموثق برهن يتعلق بذمة الراهن وبالرهن معاً، وهذا التعلق غير قابل للتجزئة، فكل جزء من الدين يتعلق بجميع الرهن، ولا ينفك شيء من الرهن حتى يستوفي جميع الدين، قال ابن المنذر: «وأجمعوا أن من رهن شيئاً أو أشياء بمال، فأدى بعض المال، وأراد الرهن إخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له، ولا يخرج من الرهن شيء حتى يوفيه آخر حقه، ويرأى من ذلك»⁽²⁾.

وفيما يأتي نبحث المسائل الآتية:

المسألة الأولى: بيع المرتهن الرهن واستيفاء دينه منه

إذا حل الدين المرهون فيه، فإما أن يكون الرهن بيد المرتهن أو بيد عدل متفق عليه بين الراهن والمرتهن، فإذا وجد الرهن بيد المرتهن (الدائن) فهل يحق له بيعه واستيفاء دينه منه؟

تحرير محل النزاع في المسألة

ميز الفقهاء في المسألة بين حالتين: وجود الإذن من الراهن في البيع، أو عدم وجود الإذن. ففي حالة وجود الإذن فللمرتهن بيع الرهن وقضاء دينه من ثمنه، وتلك فائدة الرهن، وهو قول عامة الفقهاء⁽³⁾ إلا الشافعي⁽⁴⁾، وما روي عن مالك⁽¹⁾ في كراهة ذلك حتى يرفع الأمر إلى الحاكم.

(1) - ينظر: المرغيناني: الهداية، 4/425. الكاساني: بدائع الصنائع، 6/152. الدردير: الشرح الكبير مع الدسوقي، 3/257. ابن الرفعة: كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، 2009 م، دار الكتب العلمية، بيروت، 9/424. الشريبي: مغني المحتاج، 3/89. المرادوي: الإنصاف، 5/160. ابن قدامة: المغني، 4/270. العنسي: التاج المذهب، 3/231.

(2) - الإجماع، ص139.

(3) - ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المحتار، 6/502. البغدادي: مجمع الضمانات، ج1/272. ميارة: الإلتقان والإحكام، 1/115. إمام الحرمين: نهاية المطلب في دراية المذهب، 6/177. ابن قدامة: المغني، 4/303. العنسي: التاج المذهب، 3/239.

(4) - ينظر: الشافعي: الأم، 3/172. الماوردي: الحاوي، 6/129.

(1) - ينظر: ابن أبي زيد: النوادر والزيادات، 10/217. ابن رشد: بداية المجتهد، 2/275.

ودليل المجيزين⁽¹⁾:

1. أن كل من جاز أن يكون وكيلا في بيع غير الرهن جاز أن يكون وكيلا في بيع الرهن كالأجنبي.

2. ولأن كل من جاز توكيله في بيع عين بحضرة المالك جاز توكيله في بيعها مع غيبة المالك. وقد أجاب الماوردي عن هذه الأقيسة فقال: «وأما الجواب عن قياسه على الأجنبي، فالمعنى في الأجنبي أن قصده لا يخالف قصد الراهن، وليس كذلك المرتهن.

وأما الجواب عن قياسه على بيع ما سوى الرهن، فالمعنى فيما سوى الرهن أنه ليس له فيه قصد يخالف قصد الراهن، وليس كذلك الراهن».

«وأما الجواب عن قياسه على بيعه بحضرة الراهن، فالمعنى فيه أن المرتهن إذا باع الرهن بحضرة الراهن، فالبيع منسوب إلى الراهن، وقد يمكنه استيفاء قصده ومنع المرتهن من التفرد بقصده، وليس كذلك إذا تفرد ببيعه في غيبته»⁽²⁾.

وأما دليل الشافعي في المنع، فهو:

- أن التوكيل في بيع يختلف فيه قصد الوكيل والموكل لا يصح؛ لأن الوكيل يقوم مقام موكله، وإذا كان قصده بخلاف قصده لم يصح قيامه مقام موكله.

قال الماوردي: «ألا ترى أنه لا يصح توكيل الرجل في بيع سلعة على نفسه ولا في ابتياعها من نفسه؛ لأن قصده بخلاف قصد موكله، كذلك الراهن والمرتهن قصدهما مختلف؛ لأن قصد الراهن التوقف عن البيع لتوفير الثمن، وقصد المرتهن المبادرة إلى البيع لتعجيل الثمن؛ فلم يصح أن يكون المرتهن وكيلا في البيع كما لم يصح أن يكون بائع السلعة على نفسه وكيلا في البيع»⁽³⁾.

أما في حالة عدم الإذن من الراهن للمرتهن في البيع، فليس للمرتهن بيعه، وإنما يطالب الراهن بالوفاء عند القاضي، فالقاضي يأمر الراهن برد الدين وبيع الرهن، فإن أبي، فهل للقاضي حبس الراهن وتعزيره حتى يبيع الرهن أو يبيعه هو بنفسه ويقضي الدين عنه، أم ليس

⁽¹⁾ - ينظر: الماوردي: الحاوي، 129/6. القاضي عبد الوهاب: الإشراف، 502/2.

⁽²⁾ - الحاوي، 129/6.

⁽³⁾ - المصدر نفسه، 129/6.

له ذلك؟ قولان للعلماء: أحدهما للجمهور⁽¹⁾، والآخر لأبي حنيفة⁽²⁾، والخلاف في هذه المسألة هو فرع عن الخلاف في جواز حجر القاضي على المدين وبيع ماله لقضاء دينه، فلا حاجة لإعادتها هنا؛ لأن بحثها سيأتي في محله من هذا البحث.

المسألة الثانية: استحقاق المرتهن الرهن أو ثمنه إذا بيع في حياة الراهن أو بعد موته.

للعلماء في هذه المسألة مذهبان:

المذهب الأول: وهو لجمهور الفقهاء⁽³⁾، أن المرتهن أحق بالرهن دون سائر الغرماء مطلقاً، في حياة الراهن أو بعد موته.

قالوا: «فبيع الرهن، فإن كان ثمنه وفق حقه أخذه، وإن كان فيه فضل عن دينه رد الباقي على الغرماء، وإن فضل من دينه شيء أخذ ثمنه، وضرب مع الغرماء ببقية دينه»⁽⁴⁾.

وقالوا في تعليل ذلك: «لأن حقه (المرتهن) متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً، وسائرهم يتعلق حقه بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى، وهذا من أكثر فوائد الرهن، وهو تقديمه بحقه عند فرض مزاحمة الغرماء»⁽⁵⁾.

وقال الكاساني: «لأن بعقد الرهن ثبت له (أي المرتهن) الاختصاص بالرهون؛ فيثبت له الاختصاص ببذله وهو الثمن»⁽⁶⁾.

المذهب الثاني: للظاهرية⁽⁷⁾، حيث فرقوا بين حال الحياة والموت، فالمرتهن أحق بالرهن في حياة الراهن، أما إذا مات الراهن، أو المرتهن نفسه بطل الرهن، ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته، وحل الدين المؤجل، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من سائر الغرماء حينئذ.

واستدل ابن حزم لذلك بالآتي:

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني، 303/4. والمصادر السابقة.

(2) - ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، 43/3.

(3) - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، 153/6. الدردير: الشرح الكبير مع الدسوقي، 234/3. زكريا الأنصاري: أسنى

المطالب، 166/2. الشافعي: الأم، 173/3. ابن قدامة: المغني، 303/4. العنسي: التاج المذهب، 241/3.

(4) - ابن قدامة: المغني، 303/4.

(5) - ابن قدامة: نفسه، 303/4.

(6) - الكاساني: بدائع الصنائع، 153/6.

(7) - ينظر: ابن حزم: المحلى، 380/6.

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾⁽¹⁾

وجه الاستدلال بالآية: قال ابن حزم: « فإذا ما مات المرتهن، فإنما كان حق الرهن له، لا لورثته ولا لغرمائه، ولا لأهل وصيته، وإنما تورث الأموال لا الحقوق التي ليست أموالاً: كالأمانات، والوكالات، والوصايا وغير ذلك»⁽²⁾.

- وكذلك في حال موت الراهن؛ «فإنما كان عقد المرتهن معه لا مع ورثته، وقد سقط ملك الراهن عن الرهن بموته، وانتقل ملكه إلى ورثته أو إلى غرمائه، وهو أحد غرمائه، أو إلى أهل وصيته، ولا عقد للمرتهن معهم، ولا يجوز عقد الميت على غيره فيكون كاسباً عليهم، فالواجب رد متاعهم إليهم»⁽³⁾.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن هذا الاستدلال بالقول: أن العلة في تقديم حق المرتهن على غيره من الغرماء هي تعلقه بعين المال المرهون، وهذه العلة لا تختلف بالحياة ولا بالموت⁽⁴⁾.

والمختار من المذهبين مذهب الجمهور القائل بأحقية المرتهن في العين المرهونة أو بثمنها بعد البيع مطلقاً.

المسألة الثالثة: مسؤولية المرتهن عن العين المرهونة

اختلف العلماء في مسؤولية المرتهن تجاه العين المرهونة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: أن المرهون أمانة بيد المرتهن، فلا يسقط بهلاكه شيء من دينه إلا بالتفريط.

وإليه ذهب (الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإباضية)⁽⁵⁾، وهو قول لبعض السلف⁽¹⁾.

(1) - الأنعام: ١٦٤

(2) - المحلى، 380/6.

(3) - ابن حزم: المحلى، 380/6.

(4) - ينظر: صالح بن عثمان المليل، مرجع سابق، ص 143.

(5) - ينظر: الشافعي: الأم، 170/3. النووي: روضة الطالبين، 96/4. البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 112/2. ابن

حزم: المحلى، 379/6. اطفيش: شرح النبل، 186/11.

(1) - كأبي هريرة رضي الله عنه، وسعيد بن المسيب، وابن أبي ذئب، وأبي ثور ينظر: الدميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط 1،

1425هـ/ 2004م، دار المنهاج (جدة)، 328/4.

واستدل هؤلاء بالأدلة الآتية:

أ- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنٌ مَّقْبُوضَةً﴾

وجه الدلالة من الآية: أن الشارع الحكيم «جعل الرهن بدلاً من الكاتب، والأبدال في غالب أحكامها في حكم مبدلاتها؛.. وإذا وجب أن يكون حكم البديل حكم المبدل، وجب أن يكون حكم الرهن حكم الكتاب، وتلف الكتاب لا يسقط الدين؛ فكذلك الرهن»⁽¹⁾.

ب- من السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يغلق الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه» وفي رواية: «لا يغلق الرهن، والرهن لمن رهنه، له غنمه وعليه غرمه»⁽²⁾

وجه الدلالة من الحديث: قوله: من رهنه، يعني: من ضمان رهنه، فإنه لا يصح حمله على أنه من ملك صاحبه؛ لأن حرف التملك هو اللام، فلو أراد الملك لقال الرهن لصاحبه، ولفظة (من) تستعمل في الضمان، وأيضاً قوله: «له غنمه وعليه غرمه»، فالغنم: الزيادة والنماء، والغرم: العطب والنقص»⁽³⁾.

قال الشافعي: «وفيه دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ قال: «الرهن من صاحبه الذي رهنه» فمن كان منه شيء، فضمائه منه، لا من غيره، ثم زاد، فأكد له فقال: «له غنمه وعليه غرمه» وغنمه: سلامته وزيادته، وغرمه: عطبه ونقصه، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمائه من مالكة لا من مرتهنه»⁽¹⁾.

(1) - الماوردي: الحاوي، 257/6. ابن الرفعة: كفاية النبيه، 462/9.

(2) - أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الرهن، باب لا يغلق الرهن، رقم 2441، (816/2)، وأبو داود في المراسيل، رقم 187، (ص172)، والدارقطني في سننه، (437/3) وقال: "هذا إسناد حسن متصل"، والبيهقي في السنن الكبرى، (39/6)، رقم 11001) والشافعي في الأم، (مختصر المزني 199/8)، وعبد الرزاق في المصنف، (237/8) رقم 15034)، وابن أبي شيبة في المصنف (525/4)، والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، حديث رقم 2317، (59/2)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري، وقد تابعه مالك وابن أبي ذئب وسليمان بن أبي داود الحراني، ومحمد بن الوليد الزبيدي، ومعمر بن راشد على هذه الرواية"، ووافقه الذهبي. قال ابن حجر: "وصحح أبو داود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني، والبيهقي كلها ضعيفة، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله". التلخيص الحبير في تخریج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط1، 1416هـ/1995م، مؤسسة قرطبة، مصر، (96/3، 97).

(3) - ابن الرفعة: كفاية النبيه، 462/9. الدميري: النجم الوهاج، 328/4.

(1) - الأم، 170/3.

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: من جهة السند: أن الحديث منقطع، والمنقطع لا تقوم به حجة - كما هو مقرر في أصولكم⁽¹⁾ - ثم إن قوله: «له غنمه وعليه غرمه» مدرج، من كلام سعيد بن المسيب⁽²⁾، نقله عنه الزهري⁽³⁾.

وأجيب عن هذا الوجه من الاعتراض:

- بأن الحديث قد ثبت متصلاً عند غير واحد من أهل الحديث - كما هو مذكور في الهامش - وقد قال الدارقطني فيه: «هذا إسناد حسن متصل»⁽⁴⁾، وقال ابن حجر: «وصحح ابن عبد البر وعبد الحق⁽⁵⁾ وصله»⁽⁶⁾. وقال ابن حزم بعد أن ساقه بسنده: «فهذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب»⁽⁷⁾.

- ثم إن كان الأصح فيه الإرسال؛ فإن ذلك لا يضره؛ لأنه من مراسيل سعيد بن المسيب، ومثله لا يرسل إلا عن ثقة معروف، قال الشافعي: «لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده، ولا أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف؛ فمن كان بمثل حاله قبلنا منقطعه»⁽¹⁾. وقال أحمد بن حنبل: «مرسلات سعيد بن المسيب صحاح لا نرى أصح من مرسلاته»⁽²⁾.

⁽¹⁾ - ينظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار، 4/100.

⁽²⁾ - هو "سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي أحد العلماء الأثبات، الفقهاء الكبار، من كبار الثانية، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وقال ابن المديني: لا أعلم في التابعين أوسع علماً منه، مات بعد التسعين، وقد ناهز الثمانين" ابن حجر: تقريب التهذيب 1/346، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 105، ابن سعد: الطبقات الكبرى 5/119، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 57.

⁽³⁾ - ينظر: الزيلعي: نصب الراية، 4/320.

⁽⁴⁾ - سنن الدارقطني، (3/437)

⁽⁵⁾ - هو عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله، أبو محمد المعروف بابن الخراط. ولد بأشبيلية، وتوفي ببجاية. كان فقيهاً، حافظاً، عالماً بالحديث، ورجاله وعلمه. نزل ببجاية وقت فتنة الأندلس، فبث بها علمه (ت 581 هـ). له (المعتل من الحديث) و(الأحكام الشرعية) ثلاثة كتب، كبرى وصغرى ووسطى. الوافي بالوفيات 18/39. الديباج المذهب ص 276.

⁽⁶⁾ - التلخيص الحبير، (3/96، 97)

⁽⁷⁾ - المحلى، 6/379.

⁽¹⁾ - الأم، 3/192.

⁽²⁾ - ابن رجب: شرح علل الترمذي، تحقيق: همام عبد الرحيم سعيد، ط 1، 1407هـ/1987م، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن، ص 539.

الوجه الثاني: وعلى فرض التسليم بالحديث، فإن تأويلكم هذا قد أنكره أهل العلم جميعاً بالغة، وزعموا أن لا وجه له عندهم، وقد ذكر الكرخي⁽¹⁾ أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاووس⁽²⁾ وإبراهيم⁽³⁾، وغيرهما اتفقوا: أن المراد لا يجبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن فكأكه، بأن يصير مملوكاً للمرتهن. وروي عن الزهري قال: «كانوا في الجاهلية يرهنون، ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «لا يغلق الرهن». وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ، فقيل: أهو قول الرجل: إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا فالرهن بيع لي في الدين؟ فقال: نعم»⁽⁴⁾

ج- من المعقول: استدلووا بالأدلة العقلية الآتية:

أولاً: قال الشافعي - رحمه الله -: «لو لم يكن في الرهن خبر يتبع ما جاز في القياس إلا أن يكون غير مضمون؛ لأن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حبسه، ولم يكن له إخراج من يديه حتى يوفيه حقه فيه، فلا وجه لأن يضمن من قبل أنه إنما يضمن ما تعدى الحابس بحبسه من غصب، أو بيع عليه تسليمه فلا يسلمه، أو عارية ملك الانتفاع بها دون مالكةا، فيضمنها كما يضمن السلف؛ والرهن ليس في شيء من هذه المعاني. فإذا رهن الرجل الرجل شيئاً، فقبضه المرتهن، فهلك الرهن في يدي القابض، فلا ضمان عليه، والحق ثابت كما كان قبل الرهن»⁽¹⁾.

ثانياً: قالوا: لو قلنا بضمن المرتهن؛ لامتنع الناس من فعل الرهن؛ خوفاً من الضمان؛ وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات، والقروض، وفيه ضرر عظيم، وهو منفي شرعاً⁽²⁾.

ثالثاً: قالوا: «ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن، كالزيادة على قدر الدين، وكالكفيل

(1) - هو مفتي العراق، شيخ الحنفية، أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال البغدادي، الكرخي، الفقيه (ت 340 هـ)، له (رسالة في الأصول) عليها مدار فروع الحنفي، و(شرح الجامع الصغير)، و(شرح الجامع الكبير) [الجواهر المضية 2/493. سير أعلام النبلاء 426/15. الشيرازي: طبقات الفقهاء ص142].

(2) - هو طاووس ابن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري مولاهم الفارسي، يقال اسمه ذكوان وطاووس لقب ثقة فقيه فاضل من الثالثة مات سنة ست ومائة وقيل بعد ذلك. [ابن حجر: تقريب التهذيب ص281].

(3) - هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي أبو عمران الكوفي، الفقيه، ثقة إلا أنه يرسل كثيراً من الخامسة مات سنة ست وتسعين وهو ابن خمسين أو نحوها. [ابن حجر: تقريب التهذيب ص96].

(4) - السرخسي: المبسوط، 66/21.

(1) - الأم، 170/3.

(2) - ينظر: ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع، ط 1، 1401 هـ، 1918 م، المكتب الإسلامي، بيروت، 215/4.

والشاهد، ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة، فكان جميعه أمانة، كالوديعة»⁽¹⁾.

رابعاً: «استصحاب الحال في براءة ذمة المرتهن في الأصل، وثبوت الدين في ذمة الراهن، فعلى مدعي نقل ذلك عما هو عليه في الأصل الدليل»⁽²⁾.

المذهب الثاني: المرهون ضمان في يد المرتهن مطلقاً فرط أو لم يفرط، وبهذا قال الحنفية⁽³⁾ والزيدية⁽⁴⁾، على خلاف بين أصحاب هذا القول في كيفية الضمان⁽⁵⁾.

واستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: من السنة: عن عطاء بن أبي رباح⁽⁶⁾، أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده⁽⁷⁾، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك»⁽⁸⁾.

وجه الدلالة: أن قوله ﷺ للمرتهن: "ذهب حقك" دليل على بطلان الدين بضائع الرهن⁽¹⁾، ومعنى ذلك أن ضمان الرهن على المرتهن.

(1) - ابن قدامة: المغني، 4/297.

(2) - ابن رشد: المقدمات، 2/369.

(3) - ينظر: المرغيناني: الهداية، 4/412. السرخسي: المبسوط، 21/64.

(4) - ينظر: العنسي: التاج المذهب، 3/236.

(5) - اختلف القائلون بالضمان مطلقاً على ثلاثة أقوال في كفيته:

- "فقال أبو بكر وعلي - رضي الله عنهما -: هو مضمون بالقيمة. واختاره الزيدية.

- وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر - رضي الله عنهم -: هو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين. واختاره الحنفية.

- وقال ابن عباس - رضي الله عنهما -: هو مضمون بالدين، قلت قيمته أو كثرته، وهو قول شريح والشعبي". ينظر:

العيني: البناية، 12/474. السرخسي: المبسوط، 21/64، 65.

(6) - هو عطاء بن أسلم (أبي رباح) بن صفوان: تابعي، من أجلاء الفقهاء، كان عبداً أسود، ولد في حند (باليمن) ونشأ بحكمة، فكان مفتي أهلها ومحدثهم، وتوفي فيها سنة 114 هـ. [الزركلي: الأعلام 4/235. ابن حجر: تقريب التهذيب ص391].

(7) - يقال: نفق فرس الغازي: أي هلك. ينظر: النسفي: طلبة الطلبة، دط، 1311 هـ، المطبعة العامرة، مكتبة المثني، بغداد، ص86.

(8) - أخرجه أبو داود في المراسيل، حديث (رقم188، ص172)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط1، 1408، مؤسسة الرسالة، بيروت. وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية، في الرجل يرهن الرجل فيهلك (4/524)، والبيهقي في السنن الصغير، كتاب البيوع، باب الرهن غير مضمون، (2/290، 291) وقال: "فإنما رواه عطاء، عن الحسن مرسلاً، ومراسيل الحسن ضعيفة"، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط1، 1410 هـ/1989م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان. قال الزيلعي: "قال عبد الحق في أحكامه: هو مرسل، وضعيف، قال ابن القطان في كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، ضعيف، كثير الغلط، وإن كان صدوقاً". نصب الراية، 4/321.

(1) - ينظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار، 4/102.

المناقشة: ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه:

الوجه الأول: من حيث السند: أن «راوي مصعب بن ثابت⁽¹⁾، وهو ضعيف، ثم هو مرسل؛ لأنه عن عطاء، والمراسيل عندنا لا يجب بها العمل»⁽²⁾.

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن تكون قضية في عين يجوز أن تكون على وجه التعدي، فلزم فيه الضمان⁽³⁾.

الوجه الثالث: أن عطاء راوي الحديث كان يفتي بخلافه، وذلك دليل على عدم ثبوته، قال الشافعي: «ومما يدل على وهن هذا عند عطاء - إن كان رواه - أن عطاء يفتي بخلافه، ويقول فيه بخلاف هذا كله... فلا نشك أن عطاء - إن شاء الله تعالى - لا يروي عن النبي ﷺ شيئاً مثبتاً عنده، ويقول بخلافه»⁽⁴⁾.

الوجه الرابع: أنه يحتمل أن يكون المراد من قوله: "ذهب حرك"، أي: ذهب حرك من الوثيقة (الرهن) لا دينك، بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين، وقيمة الفرس، وفائدته أنه لا يلزم الراهن رهن آخر بدله⁽⁵⁾.

الدليل الثاني: حديث أنس رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «الرهن بما فيه»⁽¹⁾

وجه الدلالة من الحديث: أن الرهن مضمون بما رهن فيه وهو الدين، فإذا هلك الرهن سقط الدين⁽²⁾.

(1) - هو مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير، قال فيه ابن حنبل: "مصعب بن ثابت أواه ضعيف الحديث". وقال يحيى بن معين: "مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير مدني ليس بشيء" وسئل عنه أبو زرعة، فقال: "ليس بقوى". ينظر: ابن أبي حاتم: الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 304/8. العقيلي: كتاب الضعفاء الكبير، تحقيق: عبد المعطى أمين قلعي، ط 2، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت، 196/4.

(2) - الماوردي: الحاوي، 258/6.

(3) - ينظر: الماوردي، الحاوي، 258/6.

(4) - الأم، 192/3.

(5) - ينظر: ابن رشد: المقدمات، 369/2. ابن قدامة: المغني، 297/4. الماوردي: الحاوي، 258/6.

(1) - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (32/3)، وقال: "لا يثبت هذا عن حميد، وكل من بينه وبين شيخنا ضعفاء". وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى بسنده عن أبي هريرة، وعن أنس أيضاً (40/6)، وقال: "أبو حازم تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني، قال الشيخ وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة". وقال أيضاً: "والأصل في هذا الباب حديث مرسل وفيه من الوهن ما فيه".

(2) - ينظر: الحصص: أحكام القرآن، 639/1. العيني: البناية في شرح الهداية، 473/12، 474.

المنافشة: نوقش هذا الحديث من وجهين:

الوجه الأول: من جهة السند، وقد ذكرنا - في تخريجه في الهامش - ضعفه.

الوجه الثاني: على التسليم بصحته، فهو «محمول على أنه وثيقة بما فيه، فلا يجوز حمله على أنه مضمون بما فيه؛ لأمرين:

أحدهما: أنه زيادة لضمان لا يقتضيه اللفظ.

والثاني: أنه جعل الرهن بما فيه مع بقاءه، وهو على بقاءه غير مضمون على مرتهنه حين يتلف، وإنما هو مع بقاءه وثيقة بما فيه فلم تصح الدلالة منه»⁽¹⁾.

الدليل الثالث: الإجماع: قالوا: دليلنا «إجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون، مع اختلافهم في كفيته، فالقول بأن الرهن أمانة حرق لهذا الإجماع»⁽²⁾.

المنافشة: نوقش هذا الإجماع بأنه مردود؛ إذ لم يثبت إلا عن بعض الصحابة كعمر، وعلي، وابن عمر فقط، ثم إنه لم يصح فيه النقل عن عمر وابن عمر رضي الله عنهم، وما نقل عن علي رضي الله عنه فمختلف عنه في ذلك، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمن⁽³⁾.

الدليل الرابع: من المعقول: قالوا: إن الرهن مقبوض على وجه الاستيفاء، فللمرتهن حبسه ليتوصل به إلى حقه، فإذا ملك حبسه صار مستوفياً حقه من وجه، وقد حصل بعضه، وتقرر بالهلاك لانتهاء احتمال النقص، فلو لم يسقط الدين، واستوفاه ثانياً أدى إلى تكرار الأداء، وهو ربا⁽⁴⁾.

المذهب الثالث: التفريق بين ما يخفى هلاكه من الأموال، وما لا يخفى، فيضمن المرتهن ما خفي هلاكه، ويترادان الفضل فيما بينهما؛ إلا أن تقوم بينة على هلاكه من غير سببه، فيكون ضمانه من الراهن، ويكون الدين ثابتاً بحاله، وبه قال مالك⁽²⁾، والأوزاعي⁽³⁾ رضي الله عنهم.

(1) - ينظر: الماوردي، الحاوي، 258/6.

(2) - المرغيناني: الهداية مع البناية للعيبي، 474/12.

(3) - ينظر: ابن حزم: المحلى، 378، 377/6.

(4) - ينظر: الباري: العناية شرح الهداية، 143/10. صالح الهليل، مرجع سابق، ص 163.

(2) - ينظر: خليل: المختصر مع الشرح الكبير، 253/3. ابن أبي زيد: الرسالة مع الفواكه، 167/2. المروزي: اختلاف العلماء، تحقيق: السيد صبحي السامرائي، ط 1، 1405هـ/1985م، عالم الكتب، بيروت، ص 268.

(3) - هو أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي إمام أهل الشام، لم يكن بالشام أعلم منه، قيل إنه أجاب في سبعين ألف مسألة، وكان يسكن بيروت توفي سنة سبع وخمسين ومائة. الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 76، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 285، ابن خلكان: وفيات الأعيان 127/3، ابن عساكر: تاريخ دمشق 147/35.

وقد روي عن مالك - رحمه الله - أن المرتهن ضامن، ويتدان الفضل - وإن قامت بينة على الهلاك - وهو قول أشهب⁽¹⁾.

ودليلهم على هذا التفريق ما يأتي:

أولاً: قالوا: «إن الرهن قد أخذ شبيهاً من المضمون وشبيهاً من الأمانة، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، ويبين ذلك أن الأمانة المحضة، ما لا نفع فيها لقابضها، بل النفع كله للمالك كالوديعة، والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كله لقابضه كالمشتري، أو بتعدي جنانية كالغصب، ومسألتنا عاريةً من كل ذلك، فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، فيجب الفصل بينهما، وإذا وجب ذلك، لم يبق إلا ما قلناه»⁽²⁾.

ثانياً: دليل الاستحسان، «ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه، ومعنى الاستحسان عند مالك هو جمع بين الأدلة المتعارضة»⁽³⁾.

قال القرافي موضحاً هذا الاستحسان: «ويظهر بمجموع الحديثين⁽⁴⁾ مذهبننا، فنحمل أحدهما على ما يغاب عليه، والآخر على ما لا يغاب عليه، فيكون قولنا أولى؛ ويتأكد هذا الجمع، بأن خلافه خلاف الإجماع، فيتعين؛ لأن كل من قال بالجمع قال به؛ ولأن المقبوضات منها ما هو أمانة محضة، وضابطه ما كان المنفعة فيه للمالك كالوديعة، أو جل النفع له كالقراض، ومنها ما هو مضمون لا أمانة فيه، وضابطه ما كان النفع فيه للقابض كالقرض... ومنها ما هو متردد بين القسمين كالرهن، فنفع الراهن الصبر عليه لأجله، ونفع المرتهن التوثق، وشبه الضمان أقوى بوجوه: منها أن المرتهن أحق به، وليس للراهن التصرف فيه.. ومنها حبسه للاستيفاء...، وإذا تقرر هذا فنحن نجعل كونه مغيباً عليه مرجحاً للضمان؛ لكونه مظنة التهمة، فهو مناسب»⁽¹⁾.

المناقشة:

ويناقش هذا: بأن القول بأن موجب التضمين هو وجود التهمة فيما يغاب عليه مخالف

(1) - ينظر: ابن رشد: المقدمات، 367/2، 368.

(2) - ينظر: القاضي عبد الوهاب: الإشراف على مسائل الخلاف، 583/2. ابن رشد: المقدمات، 369/2.

(3) - ابن رشد: بداية المجتهد، 277/2، 278.

(4) - يقصد بمجموع الحديثين: حديث: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»، وحديث: «لا يغلِق الرهن».

(1) - الذخيرة، 112/8، 113.

للأصل الذي هو براءة الذمة، والشأن أن يستصحب الأصل حتى يثبت خلافه، والتهمة المجردة لا تكفي دليلاً لتحميل المرتهن مسؤولية التلف؛ لأن التهمة يمكن توجيهها لكل أحد، وفي كل شيء⁽¹⁾.

ويمكن أن يجاب على هذا الاعتراض: بأن قولنا بضمان المرتهن للتهمة، ليس معناه التهمة المجردة، بل هو مقيد بعدم قيام بيئة على هلاكه من غير سببه، فإن ثبت هلاكه من غير سبب منه، فيكون ضمانه حينئذ من الراهن، لا المرتهن.

سبب الخلاف في المسألة

قال الرجراجي⁽²⁾: «وسبب الخلاف: تعارض الآثار، وتجادب الاعتبار»⁽³⁾.

ويعني بذلك الآثار السابقة، منها حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يغلق الرهن»، وبه احتج من جعله أمانة محضة غير مضمون وهو الشافعية ومن وافقهم، ومنها ما تقدم عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلاً رهن فرساً لرجل، فنفق في يديه، فقال النبي صلى الله عليه وسلم للمرتهن: «ذهب حقل»، وبه استدل من قال: إن ضمانه من المرتهن، وهم الحنفية ومن وافقهم، وحاول المالكية الجمع بين الآثار.

المذهب المختار

المختار في المسألة ما ذهب إليه المالكية في القول بالتفريق في ضمان الرهن بين ما لا يغاب، وما يغاب، فيضمن المرتهن في ما يغاب فقط، إلا إذا قامت البيئة على عدم تعديه وتفريطه، فيكون الضمان على الراهن، وهذا القول وسط في المسألة، وفيه جمع بين الأدلة، وهو أحفظ لأموال الناس وأقرب إلى العدل، فالقول بأن يد المرتهن أمانة ليس موفقاً دائماً خصوصاً مع تغير أحوال الناس وتقلبها بين الآفة والسلامة، والأمانة والخيانة، وكذا القول

⁽¹⁾ - ينظر: ابن حزم: المحلى، 377/6. مزيد بن ابراهيم المزيد: استيفاء الديون في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة - ط1، 1431هـ، دار ابن الجوزي، السعودية، ص479

⁽²⁾ - هو علي بن سعيد الرجراجي صاحب (مناهج التحصيل في شرح المدونة)، الشيخ الإمام الفقيه، الحافظ، الفروع، الحاج الفاضل، لخص في شرحه المذكور ما وقع للأئمة من التأويلات واعتمد على كلام القاضي ابن رشد والقاضي عياض وتخريجات أبي الحسن اللخمي، وكان ماهراً في العربية والأصلين. ينظر: أحمد بابا التنبكي: نيل الابتهاج بتطريز الديباج (ص 316) ط1، 1398هـ/1989م، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا.

⁽³⁾ - ينظر: الرجراجي: 268/8.

بالضمان دائماً ليس على إطلاقه، فكان خير الأمور الوسط، والشريعة تبحر دائماً إلى الوسطية والاعتدال، فلا إفراط ولا تفريط، ولا ضرر ولا ضرار.

المطلب الثاني: الكفالة

نتعرف على الكفالة كأسلوب من الأساليب الوقائية لضمان الدين وتوثيقه، وذلك من خلال معرفة حقيقتها ومشروعيتها، وبعض الأحكام المتعلقة بها وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: حقيقة الكفالة

البند الأول: تعريف الكفالة

أولاً: الكفالة في اللغة

من كفل المال وبالمال: ضمنه، والكافل: الضامن كالكفيل، يقال: كفلت به كَفَالَةً، وكفل المال، وكفل بالمال: أي ضمنه، وتكفل بدين غريمه تكفلاً كله: ضمنه. وأكفله إياه، وكفله تكفيلًا: ضمنه إياه، ويقال: أكفلت فلاناً المال إكفالا: إذا ضمنته إياه⁽¹⁾.

فكل معاني مادة "كفل" وما تصرف منها ترجع إلى أصل واحد، وهو ضم الشيء إلى الشيء. وعلى هذا جاءت تسمية العقد بالكفالة؛ لأنه «يوجب ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق»⁽²⁾، ومن هنا تبرز العلاقة بين المعنيين اللغوي، والاصطلاحي الآتي ذكره.

ثانياً: الكفالة في الاصطلاح

اختلف الفقهاء في تعريف الكفالة تبعاً لاختلافهم فيما يترتب عليها من أثر.

- فعند الحنفية: هي: «ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة أو في حق أصل الدين»⁽¹⁾، على خلاف بينهم في ذلك، والراجح عندهم أنها في المطالبة فقط، لا في أصل الدين؛ فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل، قال ابن الهمام⁽²⁾: «ولكن المختار ما ذكرنا أنه في مجرد المطالبة لا الدين؛

(1) - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، باب اللام، فصل الكاف، مادة "كفل". ابن فارس: مقاييس اللغة، 5/187.

الجوهري: الصحاح، مادة "كفل"، 5/1811. الزبيدي: تاج العروس، مادة "كفل".

(2) - السرخسي: المبسوط، 19/160.

(1) - ينظر: السمرقندي: تحفة الفقهاء، 3/237. المرغيناني: الهداية مع فتح القدير ابن الهمام، 7/163.

(2) - هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ابن مسعود السواسي الأصل، الاسكندراني، ثم القاهري، الحنفي، المعروف بابن الهمام (كمال الدين) عالم مشارك في الفقه والأصول والتفسير وأنواع العلوم (ت 861 هـ)، من تصانيفه: شرح الهداية في فروع الفقه الحنفي وسماه (فتح القدير للعاجز الفقير) [معجم المؤلفين 6/255. الشوكاني: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ط. دار المعرفة، بيروت، 2/201].

لأن اعتباره في الذمتين - وإن أمكن شرعاً - لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن إلا بموجب، ولا موجب؛ لأن التوثق يحصل بالمطالبة، وهو لا يستلزم»⁽¹⁾.

- وعند المالكية: ويسمونها ضماناً وحمالة، والضمان أكثر استعمالاً؛ لذلك نجد في كتبهم باب الضمان، ويعنون به الكفالة، وقد جاء في تعريفه: هو «شغل ذمة أخرى بالحق»⁽²⁾ وفي تعريف آخر: «التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له»⁽³⁾. فهو يشمل عندهم ثلاثة أنواع للضمان: ضمان المال، وضمان الوجه والطلب أيضاً.

وسماها ابن عرفة حمالة وعرفها بقوله: «التزام دَيْنٍ لا يُسْقِطُهُ، أو طَلَبٌ مَنْ هو عليه لِمَنْ هُوَ لَهُ»⁽⁴⁾.

- وعند الشافعية: يطلق الضمان - وهو شامل عندهم للكفالة - على التزام الدَّين والبدن والعين، وعلى العقد المحصل لذلك. ويسمى ملتزم ذلك أيضاً ضماناً وضميناً، وحميلاً، وزعيماً، وكفيلاً، وصبيراً⁽⁵⁾.

قال الماوردي: «ومعنى جميعها واحد، غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والكفيل في النفوس، والزعيم في الأمور العظام، والصبير في الجميع»⁽¹⁾.

وقد عرف صاحب "مغني المحتاج" الضمان بقوله: «سحق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة»⁽²⁾.

- وعند الحنابلة: عرف الضمان بأنه: «التزام الإنسان في ذمته دين المديون مع بقاءه عليه»⁽³⁾، وعرفوا الكفالة بأنها: «هي التزام إحضار المكفول به»⁽⁴⁾.

(1) - فتح القدير، 163/7.

(2) - خليل: المختصر مع شرح الخرشي، 21/6.

(3) - الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، 429/3، 430.

(4) - شرح حدود ابن عرفة، ص 427.

(5) - ينظر: الرملي: نهاية المحتاج، 432/4.

(1) - الحاوي، 431/6.

(2) - الشريبي: مغني المحتاج، 198/3.

(3) - ابن تيمية: المحرر في الفقه، ط 2، 1404 هـ، 1984 م، مكتبة المعارف، الرياض، 339/1.

(4) - ابن قدامة: المقنع مع شرح المبدع، 245/4.

- وعند الظاهرية: لا فرق بين الكفالة والضمان، فقد قال ابن حزم: «الكفالة هي الضمان، وهي الزعامة، وهي القبالة، وهي الحمالة»⁽¹⁾، إلا أنهم لا يميزون ضمان الوجه أصلاً.
- وعند الإباضية: عرفوا الحمالة بأنها: «شغل الإنسان ذمته للآخر بما شغلت به ذمة، بدون تعليق الشغل بمال عليه لذلك الآخر». قالوا: وتسمى الكفالة والضمانة والزعامة والقبالة⁽²⁾.
- وعند الزيدية: يفرقون بين الكفالة والضمان، فالكفالة تكون بالوجه، وأما الضمان فيكون بالمال⁽³⁾.
- وقد عرفها من المعاصرين، الأستاذ علي الخفيف بقوله: هي «ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بدين أو عين أو نفس»⁽⁴⁾، وهو تعريف قريب من تعريف الحنفية⁽⁵⁾، يضاف إليه ما ذكره جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة من أنواع للضمان.
- واختار بعض المعاصرين تعريفها بأنها: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق الواجب حالاً أو مستقبلاً»⁽¹⁾. وهذا التعريف شامل لأنواع الكفالة؛ لأن التزام الحق قد يكون بالمال، وقد يكون بالنفس.
- وعلى هذا التعريف، فإن الذمة المضمومة هي ذمة الكفيل، وهو الضامن الملتزم بتأدية ما على الأصيل من الحق.
- والذمة المضموم إليها هي ذمة الأصيل - وهو المطالب في الأصل - ويسمى المكفول أو المكفول عنه.
- أما صاحب الحق فهو المكفول له، وهو الطالب، والحق هو المكفول به.

(1) - الخليلي، 396/6. 407/6.

(2) - اطفيش: شرح النيل، 412/9.

(3) - ينظر: ابن المرتضى: البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي (القاهرة) د.ط، د.ت، 70/5.

(4) - أحكام المعاملات الشرعية، ط 1429هـ/2008م، دار الفكر العربي، القاهرة، ص474.

(5) - بل هو نفسه تعريف الحصكفي الحنفي مع تقديم وتأخير، ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين، 281/5.

(1) - محمد ابن إبراهيم الموسى: نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ط 1411هـ/1991م، إدارة الثقافة والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية، 145/1.

وبناء على هذا، فإن الكفيل لا يبرأ بالدين إلا باستيفاء الدائن دينه من الأصيل، أو إبراءه المدين منه، لأن براءة الأصيل تستتبع براءة التابع.

ولا يبرأ من الكفالة بالنفس إلا بإحضار المكفول بنفسه في مكان يمكن فيه محاكمته.

ولا يبرأ من كفالة العين المضمونة إلا بتسليمها بنفسها إن كانت قائمة، أو تسليم مثلها أو قيمتها عند التلف، أو بإبراء الكفيل من الكفالة⁽¹⁾.

البند الثاني: أركان الكفالة

نجد للفقهاء في الكلام على أركان الكفالة اتجاهين:

الاتجاه الأول: للحنفية، حيث يرون أن للكفالة ركناً واحداً فقط، وهو الصيغة (الإيجاب والقبول)، وقيل بالإيجاب فحسب، وما عدا ذلك فهو شروط لصحة العقد لا أركاناً؛ لأنها ليست داخلية في تكوين الكفالة، قال في البدائع: «أما الركن، فهو الإيجاب والقبول، الإيجاب من الكفيل، والقبول من الطالب، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الآخر، وفي قوله الأول: الركن هو الإيجاب فحسب»⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: لجمهور الفقهاء (المالكية، الشافعية، الحنابلة) حيث يرون أن للكفالة أو الضمان الشخصي أركاناً خمسة، وهي: ضامن، ومضمون، ومضمون له، ومضمون به، وصيغة⁽²⁾.

ومنشأ الخلاف بين الحنفية⁽³⁾ والجمهور⁽⁴⁾، يعود إلى تحديد معنى الركن، من حيث أن الركن ما كان جزءاً من الماهية، والشروط ما كان خارجاً عنها.

(1) - ينظر: الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة، ص 95.

(1) - الكاساني: بدائع الصنائع، 2/6.

(2) - ينظر: الصاوي: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، 431/3. الشريبي: مغني المحتاج، 199/3. الماوردى: الحاوي، 433/6. الرحيباني: مطالب أولي النهى، 295/3. ابن قدامة: المغني، 400/4.

(3) - ينظر: داماد أفندي: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، 79/1. وقال الكاساني: "والأصل أن كل متركب من معان متغايرة ينطلق اسم المركب عليها عند اجتماعها، كان كل معنى منها ركناً للمركب، كأركان البيت في المحسوسات، والإيجاب والقبول في باب البيع في المشروعات، وكل ما يتغير الشيء به، ولا ينطلق عليه اسم ذلك الشيء، كان شرطاً، كالشهود في باب النكاح، فهذا تعريف الركن والشروط بالتحديد". البدائع، 105/1.

(4) - ينظر: الطوفي: شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، 1407هـ/1987م، مؤسسة الرسالة، 227/3.

ولا مشاحة في الاصطلاح، لأن الاتفاق في النهاية حاصل حول هذه الأشياء المكونة للضمان، سواء اعتبرناها أركاناً، أم شروطاً.

الفرع الثاني: مشروعية الكفالة

ثبتت مشروعية الكفالة بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع:

أ- من الكتاب:

الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ (٧٢) (١)

وجه الدلالة من الآية: أن معنى الزعيم: هو الكفيل، نقل ذلك عن ابن عباس، ومجاهد، وسعيد بن جبير (٢)، وقتادة، والضحاك (١).

والمعنى: «وأنا بأن أوفيه حمل بعير من الطعام إذا جاعني بصواع الملك كفيل» (٢).

فهذا نص في جواز الكفالة (٣)، «وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه، والظاهر هنا التقرير؛ فإن النبي ﷺ بُعث والناس يكفلون فأقرهم على ذلك» (٤).

الآية الثانية: قوله تعالى: ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ، مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنِّي بِهِ

إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ ﴾ (٦٦) (٥)

(١) - يوسف: ٧٢

(٢) - هو سعيد بن جبير الأسدي مولاهم الكوفي ثقة ثبت فقيه من الثالثة وروايته عن عائشة وأبي موسى ونحوهما مرسلة قتل بين يدي الحجاج [دون المائة] سنة خمس وتسعين ولم يكمل الخمسين. [ابن حجر: تقريب التهذيب ص 234].

(٣) - ينظر: الطبري: جامع البيان، 178/16، 179.

(٤) - الطبري: المصدر نفسه، 178/16.

(٥) - ابن العربي: أحكام القرآن، 64/3.

(٦) - السرخسي: المبسوط، 161/19.

(٧) - يوسف: ٦٦.

قال القرطبي⁽¹⁾: «هذه الآية أصل في جواز الحماله بالعين والوثيقة بالنفس»⁽²⁾.

ب- من السنة: أحاديث كثيرة في ذلك منها:

الحديث الأول: عن أبي أمامة⁽³⁾ رضي الله عنه قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول في الخطبة عام حجة الوداع: «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي»⁽⁴⁾.

قال الخطابي: «والزعيم الكفيل، والزعامة الكفالة، ومنه قيل لرئيس القوم: الزعيم؛ لأنه هو المتكفل بأمورهم»⁽¹⁾. وفي هذا دليل على مشروعية الكفالة⁽²⁾.

الحديث الثاني: أخرجه البخاري في كتاب الكفالة في (باب: من تكفل عن ميت ديناً، فليس له أن يرجع)⁽³⁾، عن سلمة بن الأكوع⁽⁴⁾ رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجزاة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتى بجزاة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال: أبو قتادة⁽⁵⁾ علي دينه يا رسول الله،

(1) - هو محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الحزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، المفسر، رحل إلى الشرق واستقر بمعية ابن خصيب (في شمالي أسبوط، بمصر) وتوفي فيها سنة 673 هـ، من كتبه: (الجامع لأحكام القرآن) و(التذكار في أفضل الأذكار) [ابن فرحو: الدياج المذهب ص407، المقري: نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، 210/2، ابن العماد: شذرات الذهب 335/5].

(2) - الجامع لأحكام القرآن، 225/9.

(3) - هو صدي بن عجلان بن وهب الباهلي، أبو أمامة: صحابي. كان مع علي في (صفين) وسكن الشام، فتوفي في أرض حمص. وهو آخر من مات من الصحابة بالشام سنة 81 هـ، وهو ابن إحدى وتسعين سنة. له في الصحيحين 250 حديثاً. [الزركلي: الأعلام 203/3. ابن عبد البر: الاستيعاب 736/2].

(4) - أخرجه الترمذي في سننه، أبواب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، حديث رقم 1265، (557/3)، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم 3565، والدارقطني في سننه، (455/3) رقم 2960، والبيهقي في السنن الكبرى (88/6)، وأحمد في المسند، (628/36).

(1) - معالم السنن، 177/3.

(2) - ينظر: المرغيناني: الهداية مع البناية للعيني، 420/8.

(3) - ينظر: الصحيح مع الفتح (474/4) حديث رقم 2295.

(4) - هو سلمة بن عمرو بن سنان الأكوع، الأسلمي: صحابي، من الذين بايعوا تحت الشجرة. غزا سبع غزوات، منها الحديبية وخيبر وحنين. وهو ممن غزا إفريقية في أيام عثمان. له 77 حديثاً. وتوفي في المدينة سنة 74 هـ.

[الزركلي: الأعلام 113/3. ابن عبد البر: الاستيعاب 639/2].

(5) - هو أبو قتادة الأنصاري: الحارث، ويقال: عمرو أو النعمان بن ربيعة بن بُلْدَمَة السلمى المدني شهد أحداً وما بعدها، ولم يصح شهوده بديراً، مات سنة أربع وخمسين وقيل سنة ثمان وثلاثين والأول أصح وأشهر. [ابن حجر:

تقريب التهذيب ص666. الاستيعاب 289/1].

فصلى عليه.

وجه الدلالة من الحديث: أنه ﷺ أقر أبا قتادة على تكفله بدين الميت، فدل ذلك على مشروعية الكفالة.

الحديث الثالث: عن قبيصة بن مخارق الهلالي⁽¹⁾، قال: تحملت حمالة، فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها، فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها»، قال: ثم قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل، تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك...» الحديث⁽²⁾.

قال في "النهاية": «الحمالة بالفتح: ما يتحملة الإنسان عن غيره من دية أو غرامة»⁽³⁾.

وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ أقر الصحابي على تحمله للحمالة، ولم ينهه عنها، بل أجاز له المسألة والصدقة، وفي ذلك دليل على مشروعيتها.

ت- الإجماع: وقد أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة⁽¹⁾، قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالا معلوماً بأمره، أن الضمان لازم له، وله أن يأخذه ممن ضمن عنه»⁽²⁾.

الفرع الثالث: أثر الكفالة أو الضمان على الوفاء بالدين

اختلف العلماء في أثر الكفالة أو الضمان الشخصي، وما يترتب عليه من علاقة بين الدائن والكفيل (الضامن)، وما ينتج عن ذلك من تبعات، وذلك على مذاهب:

المذهب الأول: يترتب على الكفالة ثبوت الدين في ذمة الضامن أو الكفيل، وكذا في ذمة المضمون عنه أو المكفول (الأصيل)، ومن حق المضمون له أو المكفول له مطالبة من شاء منهما بالدين مطلقاً.

(1) - هو قبيصة بن المخارق بن عبد الله بن شداد الهلالي، يكنى أبا بشر، نزل البصرة. روى عنه أبو عثمان النهدي، وكنانة بن نعيم، وأبو قلابة، وابنه قطن بن قبيصة. [ابن حجر: تقريب التهذيب ص453. ابن حجر الإصابة 312/5].

(2) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، (رقم 109-1044)، شرح النووي (7/133).

(3) - النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، 1399هـ/ 1979م المكتبة العلمية، بيروت، 442/1.

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني، 4/400. القرافي: الذخيرة، 9/191. ابن الهمام: فتح القدير، 7/162.

(2) - الإجماع، ص141.

وهو أحد القولين عند الحنفية⁽¹⁾، وقول لمالك رجع عنه⁽²⁾، وإليه ذهب الشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

استدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

أولاً: من السنة: بأحاديث منها:

الحديث الأول: حديث قبيصة بن مخارق - المتقدم - وفيه: « يا قبيصة إن المسألة لا تحل

إلا لأحد ثلاثة: رجل، تحمل حمالة، فحلت له المسألة حتى يصيبها، ثم يمسك..»

ووجه الدلالة من الحديث: «أن النبي ﷺ أباح المسألة للمتحمل دون اعتبار حال

المتحمل عنه»⁽⁵⁾، فدل ذلك على أن الضامن يطالب بما ضمن، ويتعلق الدين بذمته؛ لأن الضمان نوع من أنواع الحمالة.

الحديث الثاني: حديث جابر⁽¹⁾، قال: مات رجل، فغسلناه، وكفناه، وحنطناه،

ووضعناه لرسول الله ﷺ حيث توضع الجنائز عند مقام جبريل ثم آذنا رسول الله صلى الله عليه

وسلم بالصلاة عليه، فجاء معنا خطي، ثم قال: «لعل علي صاحبكم ديناً؟» قالوا: نعم،

ديناران فتخلف، فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة: يا رسول الله، هما علي، فجعل رسول

الله ﷺ يقول: «هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء» فقال: نعم، فصلي عليه فجعل

رسول الله ﷺ إذا لقي أبا قتادة يقول: «ما صنعت الديناران؟» حتى كان آخر ذلك قال: قد

قضيتهما يا رسول الله قال: «الآن حين بردت عليه جلده»⁽²⁾

(1) - ينظر: السرخسي: المبسوط، 161/19. الكاساني: بدائع الصنائع 10/6. الزيلعي: تبيين الحقائق 146/4.

(2) - ينظر: المدونة، مج 5، ج 256/13. ابن عبد البر: الكافي 794/2. الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير 337/3. جاء في الدسوقي: "و به جرى العمل بفاس، وهو الأنسب، يكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق".

(3) - ينظر: الشافعي: الأم 234/3. الشيرازي: المهذب، 149/2. الغزالي: الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط 1، 1417، دار السلام، القاهرة 231/3.

(4) - ينظر: الزركشي: شرح الخرقى 118/4. الرحيباني: مطالب أولي النهى 295/3. ابن قدامة: المغني 399/4.

(5) - ابن رشد: بداية المجتهد، 297/2.

(1) - "جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بمهملة وراء، الأنصاري ثم السلمى بفتحيتين، صحابي ابن صحابي، غزا تسع عشرة غزوة، ومات بالمدينة بعد السبعين، وهو ابن أربع وتسعين" ابن حجر: تقريب التهذيب 153/1، ابن عبد البر: الاستيعاب 219/1، ابن حبان: كتاب الثقات (51/3)

(2) - أخرجه الحاكم في المستدرک بهذا اللفظ، كتاب البيوع، رقم 2346، (66/2)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. وأحمد في المسند (330/3)، والدارقطني في سننه (79/3)، والبيهقي في السنن الكبرى (74/6)

وجه الدلالة من الحديث: أن في قوله ﷺ: «هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء» دليل على ثبوت الدين في ذمة الضامن (الكفيل)، وأن للغريم مطالبة الضامن بالدين وحده إن شاء، كما لو كان له عليه حق من وجه آخر، ودل قوله ﷺ: «الآن حين بردت عليه جلده» على بقاء الدين بذمة المضمون عنه، وعدم انتقاله إلى ذمة الضامن، وفي ذلك دليل على تعلق الدين بالذمتين جميعاً، وأن للمضمون له أن يطالب به كل واحد من المضمون عنه ومن الضامن (الكفيل) (1).

ثانياً: من المعقول

قياس الضمان على الرهن والشهادة من حيث أنها وثيقة بدين، فكما أنهما لا ينقلان الدين، ويسقطانه عن الذمة، بل يوثقانه؛ فكذلك الضمان (2).

المذهب الثاني: يترتب على الكفالة (الضمان الشخصي) ثبوت الحق للمضمون له في مطالبة الضامن بدين لازم في ذمة المضمون عنه (الأصيل)، لا في ذمته هو، فيكون الدين واحداً، والمطالب به اثنان، وفائدة ذلك تكثير محل المطالبة. وهذا هو الصحيح عند الحنفية (1).

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: من السنة: بحديث جابر رضي الله عنه - المتقدم -

ووجه الاستدلال عندهم: قال الطحاوي: «وفي ذلك دليل على صحة ما كان أبو حنيفة وأصحابه... يذهبون إليه في المال المكفول به أن للمكفول له أن يطالب به كل واحد من المكفول عنه ومن الكفيل به» (2).

ثانياً: من المعقول:

قالوا: «لأن اعتباره في الذمتين - وإن أمكن شرعاً - لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن

(1) - ينظر: البيهقي السنن الكبرى 74/6. الطحاوي: شرح مشكل 335/10. العمراني: البيان في مذهب الإمام الشافعي، 321/6.

(2) - ينظر: العمراني: البيان، 321/6. الشيرازي: المهذب، 150/2. ابن قدامة: المغني، 408/4.

(1) - ينظر: ابن الهمام: فتح القدير، 163/7. الكاساني: بدائع الصنائع، 10/6. ابن مودود: الاختيار لتعليل المختار، 166/2.

(2) - شرح مشكل، 335/10، 336.

إلا بموجب ولا موجب؛ لأن التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم»⁽¹⁾.

ثم يقاس ذلك على الوكالة، فالكفيل (الضامن) كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن، وهو في ذمة الموكل⁽²⁾؛ فكذا الضامن يطالب بالدين، وهو في ذمة المضمون عنه.

المذهب الثالث: أنه إذا أمكن أخذ الدين من المضمون عنه (الأصيل) بأن كان موسراً، فلا حق للمضمون له في مطالبة الضامن (الكفيل)، فإذا تعذر الأخذ فله مطالبته، إلا إذا شرط المضمون له مطالبة من شاء منهما، فحينئذ يعمل بالشرط. وإلى هذا ذهب الإمام مالك، وهو المعتمد⁽³⁾.

ودليل هذا المذهب:

قياس الضمان على الرهن:

قالوا: «لأن الحميل إنما أخذ توثقة فأشبهه الرهن، فلما كان لا سبيل إلى الرهن إلا عند عدم المطلوب؛ فكذا لا سبيل على الكفيل إلا عند عدم المطلوب»⁽¹⁾.

مناقشة هذا الدليل: يمكن أن يجاب على هذا القياس، بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الضمان من باب التبرعات، أما الرهن فهو من توابع المعاوضات، ولا شك أن التبرعات خلاف المعاوضات⁽²⁾.

المذهب الرابع: يترتب على الكفالة (الضمان الشخصي) انتقال الدين إلى ذمة الضامن (الكفيل)، وبراءة ذمة المضمون عنه. وإليه ذهب الظاهرية⁽³⁾، وابن شبرمة⁽⁴⁾، وأبو ثور⁽⁵⁾

(1) - ابن الهمام: فتح القدير، 163/7.

(2) - ينظر: ابن الهمام: فتح القدير، 163/7.

(3) - ينظر: المدونة، مج 5، ج 256/13. ابن عبد البر: الكافي، 795/2. الدردير: الشرح الكبير مع الدسوقي، 337/3.

(4) - المواق، التاج والإكليل، 43/7. الخرشي: شرح مختصر خليل، 28/6.

(2) - ينظر: صالح الهليل: مرجع سابق، ص 221.

(3) - ينظر: ابن حزم: المحلى، 396/6.

(4) - هو عبد الله بن شبرمة الضبي، الكوفي، القاضي الفقيه ولد سنة 72 هـ، وتوفي سنة 144 هـ، [ابن حجر: تهذيب التهذيب (مصدر سابق) 250/5، ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 265]،

(5) - هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان أبو ثور الكلبي الفقيه البغدادي صاحب الشافعي وناقل الأقوال القديمة عنه مات سنة أربعين ومائة، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 74/2. المحافظ المزي: تهذيب الكمال (80/2)، تحقيق: بشار عواد معروف، ط 1، = 1400 هـ، 1980 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ابن خلكان: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان (26/1)، تحقيق: إحسان عباس، 1990 م، دار صادر، بيروت.

وابن أبي ليلى⁽¹⁾.

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

الدليل الأول: من السنة: استدلوا بحديثين:

الحديث الأول: عن علي رضي الله عنه، قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بالجنابة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل، ويسأل عن دينه، فإن قيل: عليه دين، كفّ عن الصلاة عليه، وإن قيل: ليس عليه دين صلى عليه، فأتي بجنابة، فلما قام ليكبر، سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه: «هل علي صاحبكم دين؟»، قالوا: ديناران، فعدل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه، وقال: «صلوا علي صاحبكم»، فقال علي رضي الله عنه: هما علي يا رسول الله، برئ منهما، فتقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فصلى عليه، ثم قال لعلي بن أبي طالب: «جزاك الله خيراً، فك الله رهانك، كما فككت رهان أخيك، إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتقن بدينه، ومن فك رهان ميت فك الله رهانه يوم القيامة»، فقال بعضهم: هذا لعلي عليه السلام خاصة أم للمسلمين عامة؟، فقال: «بل للمسلمين عامة»⁽¹⁾

وجه الاستدلال من الحديث: قالوا: في هذا الخبر دليلان على براءة المضمون عنه بالضمان، وانتقال الدين إلى الضامن:

أحدهما: أنه صلى الله عليه وسلم بعد أن امتنع من الصلاة عليه صلى عليه؛ فدل على براءة ذمته، ولو كان الدين باقياً، لكان الامتناع قائماً.

والثاني: قوله صلى الله عليه وسلم: «فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك»، فلما أخبر بفك رهانه دل على براءة ذمته؛ ولأنه لما استحال أن يكون الجسم الواحد في مجلسين استحال أن يكون الدين الواحد ثابتاً في الذمتين⁽²⁾.

⁽¹⁾ - ينظر: ابن قدامة: المغني، 4/408. ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، ط1، 1425هـ/2004م، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة 6/228.

⁽¹⁾ - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع (3/46، 47)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/73)، وقال فيه: "عطاء بن عجلان ضعيف والروايات في تحمل أبي قتادة دين الميت أصح". قال ابن حجر: "الدارقطني والبيهقي من طرق بأسانيد ضعيفة". التلخيص الحبير، 3/117، 118.

⁽²⁾ - ينظر: الماوردي: الحاوي، 6/436. ابن حزم: المحلى، 6/398، 401. ابن المنذر: الإشراف، 6/228.

المنافشة:

نوقش هذا الاستدلال: بأن صلاته ﷺ على الميت بعد امتناعه منهما، فلأنه بالضمان صار كمن ترك وفاء، فلذلك صلى عليه، وأما قوله ﷺ: «فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك»، فمعنى فك فيما كان مانعاً من الصلاة عليه⁽¹⁾.

الحديث الثاني: حديث جابر رضي الله عنه - المتقدم -

ووجه الدليل فيه: قوله ﷺ: «هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء» فقال: نعم". ففي هذا أعظم الحججة على انتقال الحق إلى ذمة الضامن، وتبرئة ذمة المضمون عنه⁽²⁾.

المنافشة:

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه «إنما أراد بريء من رجوعك عليه؛ لأن ضمانه كان بغير أمره»⁽¹⁾.

الوجه الثاني: أن معنى قوله ﷺ: «برئ الميت منهما»، أي: صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد؛ لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه، بدليل قوله في سياق الحديث، حين أخبره بالقضاء: «الآن بردت عليه جلده»⁽²⁾.

الدليل الثاني: من المعقول، وذلك بالقياس على الحوالة

قالوا: «ولأنه دين واحد، فإذا صار في ذمة ثانية برئت الأولى منه، كالحال به؛ وذلك لأن الدين الواحد لا يجلب في محلين»⁽³⁾.

وأجيب عن هذا: بأن اسم الحوالة والضمان مشتقان من معناه، فالحوالة مشتقة من تحول الحق، والضمان مشتق من ضم ذمة إلى ذمة، فافتضى أن يكون اختلاف أسمائهما من

(1) - ينظر: الماوردي: الحاوي، 436/6. ابن قدامة: المغني، 408/4.

(2) - ينظر: ابن حزم: المحلى، 402/6.

(1) - الماوردي: الحاوي، 436/6.

(2) - ابن قدامة: المغني، 408/4، 409.

(3) - ابن قدامة: المصدر نفسه، 408/4.

اختلاف معانيهما موجبا لاختلاف أحكامهما⁽¹⁾.

المذهب المختار

ما تطمئن إليه النفس في المسألة هو ما ذهب إليه المالكية من القول بأن الضامن لا يطالب إلا عند تعذر الوفاء من المضمون (الأصيل) بأن كان معسراً أو مفلساً أو غائباً، وهذا القول، وإن لم يذكر له من الأدلة النقلية ما يسنده - على عادة الغالب في الفقه المالكي - إلا أن ما استدلل به الآخرون يمكن أن يستدل به لهذا القول أيضاً، ثم إن الدليل العقلي ومقاصد الشرع تؤيده، وهل فائدة الضمان إلا التوثق به خوف ضياع الحق عند العسر أو الإفلاس أو غياب المدين، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً - كما هو مقرر في الأصول -

وأما الأدلة النقلية الواردة فغالبيتها في ضمان الميت، والسنة صريحة في براءته من الدين إذا ضمنه ضامن عنه أو تحمله عنه متحمل، وأما غير الميت فليس فيه شيء صريح، والمختار فيه ما تقدم.

المطلب الثالث: الحوالة

نتعرف على الحوالة كأسلوب من الأساليب الوقائية لضمان الدين وتوثيقه باستبدال ذمة أكثر يساراً بذمة معسرة في أداء الدين، وذلك من خلال معرفة حقيقتها اللغوية والشرعية ومشروعيتها وبعض الأحكام المتعلقة بها، وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: حقيقة الحوالة

البند الأول: تعريف الحوالة

أولاً: الحوالة لغة

الحوالة في اللغة: من حولت الشيء: نقلته من مكان إلى مكان، والحوالة أيضاً: تحويل نهر إلى نهر، والمحال من الكلام: ما عدل به عن وجهه، وأحال الغريم: زجاه عنه إلى غريم آخر، والاسم الحوالة. ويقال: أحلت فلاناً على فلان بدراهم، أحيله إحالة وإحالا، وأحلت زيدا بما كان له علي - وهو مائة درهم - على رجل، فاحتال زيد به على الرجل: فأنا محيل، وزيد محال، والمال محال به، والرجل محال عليه ومحتال عليه. وإنما سمي هذا العقد حوالة؛ لأن فيه نقل

(1) - ينظر: الماوردي: الحاوي، 436/6. ابن قدامة: المغني، 409/4.

المطالبة، أو نقل الدين من ذمة إلى ذمة⁽¹⁾.

ثانياً: الحوالة شرعاً

اختلفت عبارات فقهاء المذاهب في تعريف الحوالة، وإن كانت في مجملها تتفق على أن معناها: «نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى»، وفيما يلي عرض لأهم تعاريف المذاهب الفقهية:

- عند الحنفية:

التعريف الأول: هي: «نقل الدين من ذمة إلى ذمة»⁽²⁾

التعريف الثاني: «نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه»⁽³⁾.

التعريف الثالث: «تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به»⁽⁴⁾.

- عند المالكية:

التعريف الأول: الحوالة هي: «تحويل ما في ذمة لأخرى»⁽¹⁾.

التعريف الثاني: «نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى»⁽²⁾.

التعريف الثالث: لابن عرفة: «طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى»⁽³⁾.

- عند الشافعية:

التعريف الأول: «نقل حق من ذمة إلى ذمة»⁽⁴⁾.

التعريف الثاني: «عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة»⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - ينظر: ابن منظور: لسان العرب (190/11). الزبيدي: تاج العروس (371/28)، ابن سيده: المحكم والمحيط الأعظم

(8/4، 9). المطرزي: المغرب، ط دار الكتاب العربي، ص 134.

⁽²⁾ - ينظر: النسفي: كثر الدقائق مع تبين الحقائق، 4/171. الفتاوى الهندية، 3/295.

⁽³⁾ - الحصكفي: الدر المختار مع حاشية رد المختار 5/340.

⁽⁴⁾ - ينظر: الباري: العناية شرح الهداية، 7/238. العيني: البناء، 8/485. ابن مودود الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، 3/3.

⁽¹⁾ - ينظر: بهرام: الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط 1، 1429هـ/ 2008م،

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، 2/679.

⁽²⁾ - ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 3/325. المواق: التاج والإكليل، 7/21.

⁽³⁾ - ينظر: ابن عرفة: حدود ابن عرفة مع الشرح، ص 423.

⁽⁴⁾ - ينظر: العمراني: البيان في مذهب، 6/279.

⁽⁵⁾ - ينظر: الرملي: نهاية المحتاج، 4/421. الشريبي: مغني المحتاج، 3/189. الهيتمي: تحفة المحتاج، 5/226.

– عند الحنابلة

التعريف الأول: هي: انتقال مال من ذمة إلى ذمة⁽¹⁾.

التعريف الثاني: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه⁽²⁾.

– عند الإباضية

هي: نقل الدين من ذمة إلى ذمة نقلاً تبرأ به الأولى⁽³⁾.

– عند الزيدية

هي: نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى⁽⁴⁾

والملاحظ على هذه التعاريف الفقهية للحوالة:

– أنها تتفق في أن الحوالة نقل للحق من ذمة إلى ذمة أخرى، فمنهم من عبّر عن المنقول بالدين وهو الغالب، ومنهم من عبّر عنه بالحق، ومنهم من عبّر بالمال، ومنهم من أطلق كالتعريف الأول للمالكية.

– مقتضى الحوالة انتقال الدين من ذمة إلى أخرى مع براءة الذمة الأولى، وقد أشار إلى هذا المالكية والإباضية والزيدية في تعاريفهم. وهذا القيد يفرق بينها وبين الكفالة؛ فالحوالة نقل للدين من ذمة إلى ذمة أخرى، أما الكفالة أو الضمان فهو ضم ذمة إلى ذمة في الالتزام بالحق فهما متباينان؛ لأن الحوالة تبرأ ذمة المحيل، وفي الكفالة لا تبرأ ذمة المكفول.

– الغاية من الحوالة عند الحنفية التوثق بتحول الدين من ذمة إلى أخرى أكثر يساراً، أو أحسن قضاء.

– عبّر غالب الشافعية عن الحوالة بأنها عقد؛ لأن نقل الدين الثابت في الذمة نقل حكمي ناشئ عن سبب شرعي هو العقد.

– قيد (ممثل) عند المالكية دليل على وجوب مديونية المحال عليه للمحيل، وكذا تماثل الدينين.

(1) – ينظر: الشيباني: نيل المآرب، 1/382.

(2) – ينظر: ابن قدامة: الكافي، تحقيق: عبد الله التركي، ط1، 1417هـ/1997م، هجر للطباعة والنشر، 3/287.

(3) – ينظر: اطفيش: شرح النيل، 9/379.

(4) – ينظر: ابن قاسم العنسي: التاج المذهب، 4/150.

- تعريف ابن عرفة للحوالة بأنها طرح الدين، يرد عليه اشتباها بالمقاصة؛ فهي أيضاً طرح الدين بمثله المتقرر في الذمة الأخرى، فكل منهما انطرح عنه الدين بسبب ماله المتقرر في الذمة الأخرى، فورودها على التعريف ظاهر. والأولى التعبير بالنقل؛ للسلامة من هذا الاعتراض.

البند الثاني: أركان الحوالة

كما تقدم أن للفقهاء في اعتبار أركان العقد- ومنها الحوالة- اتجاهين:

الاتجاه الأول: للجمهور، حيث عدوا للحوالة خمسة أركان⁽¹⁾:

1. **المُحيل**: وهو المدين الذي يحيل دائته بدئنه على غيره.

ويُشترط فيه: أن يكون أهلاً للعقد، أي أن يكون عاقلاً بالغاً، فلا تصح الحوالة من المجنون والصبي غير المميّز؛ لأنه في حكم الذي لا يعقل، والعقل شرط لصحة ممارسة التصرفات.

2. **المُحال**: وهو الدائن الذي يحال بدئنه ليستوفيه من غير مدينه، أي هو الدائن للمحيل الذي أحاله ليستوفي دينه من غيره، ويقال له أيضاً: المحتال، أي طالب الإحالة. ويشترط فيه أيضاً: أن يكون أهلاً للعقد، أي أن يكون عاقلاً؛ لأن قبول المحال من أركان عقد الحوالة، وغير العاقل ليس من أهل القبول. وأن يكون بالغاً أيضاً، لأن قبول الصبي غير صحيح، لعدم اعتبار أقواله في المعاملات شرعاً.

3. **المُحال عليه**: وهو الذي يلتزم بأداء الدَّين للمحال.

ويشترط فيه: العقل والبلوغ، فلا تصحّ الحوالة على المجنون ولا على الصبي ولو كان عاقلاً مميّزاً؛ لأن التزام الدَّين وأداءه فيه معنى التبرّع، وغير البالغ العاقل لا يصح منه التبرّع.

4. **المُحال به**: وهو الحق الذي يكون للمحال على المحيل، ويحيله به على المحال عليه.

5. **الصيغة**: التي تدل على التحول والانتقال، وهي الإيجاب والقبول، فالإيجاب أن يقول المحيل: أحلتك على فلان، والقبول أن يقول المحال: قبلت أو رضيت. ويشترط في

⁽¹⁾ - ينظر: الدردير: الشرح الصغير بشرح الصاوي، 424/3. القرافي: الذخيرة، 243/9. الشريبي: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط 1415هـ، دار الفكر، بيروت، 310/2. البهوتي: شرح منتهى الإرادات، 135/2. اطفيش: شرح النيل، 381/9. ابن قاسم العنسي: التاج المذهب، 150/4، 151.

الإيجاب والقبول أن يكونا في مجلس العقد⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني: للحنفية، حيث اعتبروا الصيغة وحدها ركناً، أما المحيل والمحال والمحال عليه فهي أطراف الحوالة، جاء في البدائع: «أما ركن الحوالة، فهو الإيجاب والقبول، الإيجاب من المحيل، والقبول من المحال عليه والمحال جميعاً، فالإيجاب: أن يقول المحيل للمطالب: أحلتك على فلان هكذا، والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما: قبلت أو رضيت، أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا»⁽²⁾.

الفرع الثاني: مشروعية الحوالة

ثبتت مشروعية الحوالة بأدلة من السنة والإجماع والمعقول، وذلك كالاتي:

أولاً: من السنة

عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»⁽³⁾، وفي رواية: «ومن أحيل على مليء فليتبع»⁽¹⁾، وفي رواية: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل»⁽²⁾.

وجه الدلالة: فالحديث أصل في جواز الحوالة؛ حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم الدائن بقبول الحوالة إذا أحيل على مليء، والأمر بالإتباع دليل الجواز⁽³⁾.

(1) - ينظر: مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريحي: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، 1413هـ/1992م، دار القلم، دمشق، 6/190.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع، 6/15.

(3) - أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ رقم (2287)، ومسلم في الصحيح، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني، وصحة الحوالة، واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء، رقم (33-1564).

(1) - أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط، 8/262، (رقم 8582).

(2) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (6/145)، وأحمد في المسند (16/47، 48)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأفضية، في مطل الغني ودفعه (4/489).

(3) - ينظر: ابن حجر: فتح الباري 4/466. النووي: شرح مسلم 10/228. ابن مودود: الاختيار لتعليل المختار 3/3. الزيلعي: تبين الحقائق 4/171. وقد اختلف العلماء في حكم الأمر بالاتباع وقبول الحوالة هل هو على الجوب أم لا على ثلاثة أقوال:

- الأول: أنها على الندب والاستحباب وهو قول الجمهور.

- الثاني: الوجوب، وبه قال أكثر الحنابلة وأبو ثور وابن جرير وأهل الظاهر

- الثالث: أنها على الإباحة، وبه قال بعض الحنفية وبعض متأخري المالكية، قال ابن حجر: "وهو شاذ". ينظر: فتح الباري 4/465. ابن الهمام: فتح القدير 7/239. الرجراجي: مناهج التحصيل 8/387.

ثانياً: الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الحوالة في الجملة⁽¹⁾.

ثالثاً: المعقول: «والمعنى فيها بعد الإجماع: ما فيها من الإرفاق بالناس؛ فإن الإنسان يستحق ديناً، ويُستحق عليه مثله؛ فتلحقه المشقة في الاستيفاء والإيفاء؛ فجزؤها الشرع؛ لإسقاط هذه المشقة والكلفة»⁽²⁾.

رابعاً: القياس: الحوالة مقيسة على الكفالة، بجامع أن كليهما من باب المعروف؛ فكلا من المحال عليه والكفيل قد التزم ما هو أهل لالتزامه وقادر على تسليمه، وكلاهما طريق لتيسير استيفاء الدين، فلا تمتنع هذه كما لم تمتنع تلك⁽³⁾.

الفرع الثالث: تكييف الحوالة وطبيعتها

اختلف الفقهاء في تكييف الحوالة وتحديد طبيعتها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين، فهي بيع دين بدين جواز للحاجة، وهو قول أكثر المالكية⁽¹⁾، والصحيح عند الشافعية⁽²⁾، وبعض الحنابلة⁽³⁾، وهو قول الإباضية⁽⁴⁾.

ودليل أصحاب هذا القول:

أنه قد تقرر من أصول الشريعة نهي النبي ﷺ عن الدين بالدين، والحوالة بيع دين بدين؛ لأن من له الدين قد باع الدين الذي يستحقه في ذمة غريمه بدين آخر يستحقه غريمه في ذمة رجل آخر، لكن لما دعت الضرورة إلى ذلك وتضمن معروفاً أو رفقاُ سامح الشرع به، كما فعل في العرية، أرخص فيها وإن كانت تضمنت وجوهاً محرمة، لكن أبيحت لما فيها من المعروف والرفق والحاجة إليها⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: ابن الرفعة: كفاية النبيه 91/10. الجويني: نهاية المطلب 511/6. القرافي: الذخيرة 241/9. ابن قدامة: المغني 390/4.

(2) - ابن الرفعة: كفاية النبيه 91/10.

(3) - الموسوعة الفقهية الكويتية 171/18. القرافي: الذخيرة 241/9.

(4) - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد 299/2. الرجراجي: مناهج التحصيل 387/8. المازري: شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، ط1، 2008م، دار الغرب الإسلامي، تونس، مج1، ج3/10. القرافي: الذخيرة 242/9.

(2) - ينظر: الرملي: نهاية المحتاج 421/4. النووي: روضة الطالبين 228/4.

(3) - ينظر: الزركشي: شرح الخرقى 109/4. ابن قدامة: المغني 390/4.

(4) - ينظر: اطفيش: شرح النيل 379/9.

(5) - ينظر: المازري: شرح التلقين، مج1، ج3/10، 11. ابن رشد: المقدمات 404/2.

وأجيب عن هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ. وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب. وهذا فيه نزاع.

الوجه الثاني: أن الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع؛ فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة الحيل⁽¹⁾.

القول الثاني: أنها عقد إرفاق مستقل، وبه قال الحنابلة في الصحيح⁽²⁾، وبعض المالكية والشافعية⁽¹⁾، وهو قول الزيدية⁽²⁾

ودليل هذا القول: أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس بمحمول على غيره؛ لأنها لو كانت بيعاً لما جازت؛ لكونها بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولما جازت بلفظ البيع، ولما جازت بين جنسين، كالبيع كله.

ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع، فعلى هذا لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرد العقد⁽³⁾.

القول الثالث: أنها استيفاء، وبه قال بعض المالكية والشافعية⁽⁴⁾، وهو قول ابن تيمية⁽⁵⁾

(1) - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى 512/20.

(2) - ينظر: الرحيباني: مطالب أولي النهى 324/3. المرادوي: الإنصاف 222/5. البهوتي: شرح منتهى الإرادات 134/2. كشاف القناع 383/3.

(1) - ينظر: الجويني: نهاية المطلب 511/6.

(2) - ينظر: ابن المرتضى: البحر الزخار، 67/5.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المغني 390/4. ابن مفلح: المبدع في شرح المقنع 252/4.

(4) - ينظر: الباجي: المنتقى 66/5. الجويني: نهاية المطلب 511/6. النووي: روضة الطالبين 228/4.

(5) - هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله النميري الحاراني الدمشقي الحنبلي أبو العباس تقي الدين بن تيمية الإمام شيخ الإسلام، ولد في حران، وتحول به أبوه إلى دمشق، فنبغ واشتهر وطلب إلى مصر، فقصدتها ثم عاد إلى دمشق، ومات معتقلاً في قلعته سنة 728 هـ، وله مؤلفات كثيرة جداً منها: (الفتاوى)، (وكتاب الإيمان)، (ومنهاج السنة)، ابن رجب: الذيل على طبقات الحنابلة 387/4، ابن العماد: شذرات الذهب، 79/6، الذهبي: ذبول العبر في خبر من غير 84/4.

وابن القيم من الحنابلة⁽¹⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

أولاً: من السنة: حديث: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»⁽²⁾

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ ذكر الحوالة في معرض الوفاء، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوب المعاوضة⁽³⁾.

ثانياً: من المعقول: قالوا: أن من كان له دين، فاستوفاه، فما قبضه ليس نفس الدين؛ فإن الدين لم يكن متعيناً، وليس ما عين عوضاً عن الدين هو الدين أيضاً، بل هو الحق الموفى، كذلك الحوالة أقيمت استيفاء حق، حتى كأن المحتال استوفى ما في ذمة المحال عليه عما كان له في ذمة المحيل، وصار استحقاقه على المحال عليه، وحلوله محل المحيل نازلاً منزلة استيفاء عين عن دين⁽¹⁾.

القول المختار

بعد عرض الأقوال في تكييف طبيعة الحوالة ظهر لي أن القول الثاني بأن الحوالة عقد إرفاق مستقل ليس بمحمول على غيره هو المختار؛ وذلك أن المقصد الظاهر من تشريع الحوالة هو الترفق بالدائن والمدين والتيسير عليهما ورفع الحرج والضيق عنهما، ثم إن لفظها مشعر بمعنى التحول لا البيع، وكذا معنى الاستيفاء فيها غير تام، بل هو متوقف على التزام المحال عليه بالوفاء، فبقي أن الظاهر في هذا العقد أنه للإرفاق.

الفرع الرابع: أحكام الحوالة من حيث الوفاء بالدين

المسألة الأولى: إجبار الدائن على قبول الحوالة

إذا أحال المدين الدائن على طرف آخر ليوفيه دينه، فهل يجبر الدائن على قبول هذه الحوالة أم لا؟ للعلماء في هذه المسألة مذهبان:

⁽¹⁾ - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى 512/20. ابن القيم: إعلام الموقعين 293/1.

⁽²⁾ - تقدم تخريجه في ص 156.

⁽³⁾ - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى 512/20.

⁽¹⁾ - ينظر: الجويني: نهاية المطلب 511/6، 512.

المذهب الأول: أن الدائن يجبر على قبول الحوالة بشرط كون المحال عليه ملياً، فإن كان غير مليء فلا إجبار، وإلى هذا ذهب الحنابلة⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾، وأبو ثور⁽³⁾.

واستدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

1. عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء⁽⁴⁾ فليتبع⁽⁵⁾»

وجه الدلالة في الحديث: قالوا: ظاهر الأمر في قوله: (فليتبع) للوجوب، والمعنى: أي: ليحتل؛ وذلك أنه إذا أحيل صاحب الدين على ذمة قابلة للأداء لم يجوز أن يمتنع من قبول الإحالة⁽¹⁾.

نوقش هذا الاستدلال: بأن الأمر هنا ليس للوجوب؛ لأنه أمر وارد بعد الحظر من بيع الدين بالدين، والأمر بعد الحظر إما للندب أو للإباحة كما تقرر في الأصول⁽²⁾.

2. «أن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في التقييض فلزم المحال القبول، كما لو وكل رجلاً في إبقائه⁽³⁾».

ويناقش هذا الدليل: بالفرق بين الحوالة والوكالة، فالحوالة نقل للدين من ذمة لأخرى مع براءة ذمة المحيل، بخلاف الوكالة فهي استنابة في التصرف فقط، ولا تبرأ ذمة الموكل بالتوكيل.

المذهب الثاني: أن الدائن لا يجبر على قبول الحوالة مطلقاً وإلى هذا ذهب الجمهور

(1) - ينظر: الزركشي: شرح مختصر الخرقى 111/4. ابن قدامة: المغني 394/4. العمدة في الفقه مع العدة لبهاء الدين المقدسي، ط 1417هـ/1997م، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ص 241.

(2) - ينظر: ابن حزم: المحلى 108/8.

(3) - ينظر: الماوردي: الحاوي 418/6.

(4) - قال ابن الأثير: "المليء بالهمز: الثقة الغني، وقد ملئ، فهو مليء بين الملاء والملاءة بالمد، وقد أولع الناس فيه بترك الهمز وتشديد الياء"، النهاية في غريب الحديث 352/4.

(5) - تقدم تخرجه في ص 156.

(1) - ينظر: ابن هبيرة: الإفصاح عن معاني الصحاح، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط 1417هـ، دار الوطن، 302/6. النووي: شرح مسلم 228/10.

(2) - ينظر: ابن اللحام: القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط 1375هـ/1956م، مطبعة السنة الحمديّة، القاهرة، ص 167. الماوردي: الحاوي 418/6.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المغني 395/4.

(الحنفية والمالكية والشافعية والإباضية والزيدية)⁽¹⁾ وهو رواية عن الإمام أحمد⁽²⁾ رحمه الله

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽³⁾

2. قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»⁽⁴⁾

وجه الاستدلال بالآية والحديث:

أنه إذا عقد العاقدان على أنفسهما عقداً لم يجز لنا إلزامهما عقداً غيره بظاهر الآية والسنة؛ إذ كانت الآية إنما اقتضت إيجاب الوفاء بنفس العقد الذي عقده لا بغيره؛ لأن إلزامه عقداً غيره لا يكون وفاء بالعقد الذي عقده، وكذلك قوله: "المسلمون عند شروطهم" يقتضي الوفاء بالشرط، وليس في إسقاط الشرط وإلزامهما معنى غيره الوفاء بالشرط؛ وهنا إنما عاقد للمحيل وعليه شرط الثمن، وفي ذمته أوجب المال، فلا ينتقل عنه إلى غيره، فيسقط شرطه ويتبدل عقده، إلا برضاه⁽¹⁾.

3. قوله ﷺ: «إن لصاحب الحق يداً ومقالاً»⁽²⁾

⁽¹⁾ - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 16/6. الزيلعي: تبين الحقائق 171/4. الرجراجي: مناهج التحصيل 387/8. العمراي: البيان في مذهب الإمام الشافعي 286/6. اطفيش: شرح النيل 381/9. ابن قاسم العنسي: التاج المذهب 151/4.

⁽²⁾ - ينظر: المرداوي: الإنصاف 227/5.

⁽³⁾ - المائة: ١

⁽⁴⁾ - أخرجه أبو داود في سننه، أول كتاب الأفضية، باب في الصلح، (رقم 3594، 446/5). والترمذي في سننه، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس، (رقم 1352، 626/3) وقال: "هذا حديث حسن صحيح". والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، (رقم 2309) وقال: "رواة هذا الحديث مديون ولم يخرجاه، وهذا أصل في الكتاب، وله شاهد من حديث عائشة وأنس بن مالك رضي الله عنهما"، قال الذهبي: "لم يصححه وكثير ضعفه النسائي ومشاه غيره". قال ابن حجر في التلخيص: "ضعفه ابن حزم وعبد الحق وحسنه الترمذي"، 63/3.

⁽¹⁾ - ينظر: ابن العربي: المسالك في شرح موطأ مالك، ط1، 1428 هـ/ 2007 م، دار الغرب الإسلامي، 157/6. الجصاص: أحكام القرآن 196/2. المازري: المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، ط2، 1988م، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 285/2.

⁽²⁾ - أخرجه البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهم به أصحابه، فقال: «دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً» الجامع الصحيح، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: لصاحب الحق مقال، رقم 2401.

وجه الاستدلال بالحديث: أنه عليه السلام أثبت لصاحب الحق صولة الطلب، وقوة الحججة في المطالبة بحقه ممن هو عليه، ولا شك أن حقه في الرضا بالحوالة، أو ردها داخل في عموم الحديث⁽¹⁾.

4. أن الحقوق التي في الذمم قد تنتقل تارة إلى ذمة بالحوالة، وتارة إلى عين بالمعاوضة، فلما ثبت أن نقله إلى العين لا يلزم إلا بالتراضي، فنقله إلى الذمة أولى ألا يلزم إلا بالتراضي؛ لأنه بنقله إلى عين أخرى قد وصل إلى حقه، وينقله إلى ذمة أخرى لم يصل إلى حقه.

5. أن ما ثبت في الذمة قد يكون تارة سلباً، وتارة ديناً؛ فلما لم يلزم قبول الحوالة في السلم، لم يلزم قبول الحوالة في الدين⁽²⁾.

6. «أن المحتال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم، فلا بد من رضاه؛ لاختلاف الناس في الإيفاء، فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصاً، ومنهم من هو بالعكس، فلا يلزمه بدون رضاه»⁽¹⁾.

المذهب المختار

المختار من القولين ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من القول باشتراط رضا صاحب الحق (المحتال) بالحوالة وعدم إلزامه بها مطلقاً ولو كان المحال عليه ملياً؛ وذلك لقوة أدلتهم؛ واتفاق هذا القول مع مقاصد الشرع في رفع الضرر والخرج والغبن في العقود.

المسألة الثانية: براءة ذمة المحيل من الدين بالحوالة

إذا أحال المدين دائته إلى طرف آخر قصد إيفائه حقه، فهل يبرأ المدين المحيل بهذه الإحالة وينتقل الحق إلى ذمة المحال عليه أم لا؟ اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: لا تبرأ ذمة المحيل بذلك، وبه قال زفر من الحنفية⁽²⁾

ودليل أصحاب هذا المذهب:

القياس على الكفالة، بجامع أن كلا منهما عقد توثق؛ فكما أن الكفالة لم ينتقل فيها

(1) - ينظر: الماوردي: الحاوي 418/6. ابن حجر: فتح الباري 57/5.

(2) - ينظر: الماوردي: الحاوي 418/6. القاضي عبد الوهاب: الإشراف 600/2.

(1) - الزيلمي: تبين الحقائق 171/4. ابن الهمام: فتح القدير 239/7.

(2) - ينظر: الزيلمي: تبين الحقائق 171/4.

دين ولا مطالبة بل تحقق فيها اشتراك في المطالبة؛ فكذلك الحوالة هنا⁽¹⁾.

ونوقش هذا الدليل:

"بأن الحكم غير مضاف إلى ما ذكرتم من المشترك (وهو التوثق في الكل) بل إلى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الآخر لغة، فإن الحوالة للنقل لغة... وإذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها، أما الكفالة فللضم، وهو يقتضي بناء ما يضم إليه، والأصل موافقة الأحكام الشرعية للمعاني اللغوية"⁽²⁾.

المذهب الثاني: أن الحيل يبرأ بالحوالة، وبه قال جمهور الفقهاء (الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية)⁽¹⁾

ودليل هؤلاء فيما ذهبوا إليه:

الحديث المتقدم: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»

وجه الاستدلال بالحديث: أن الأمر بالاتباع قيد بشرط الملاءة في الحال عليه، ولو كان الحيل لا يبرأ بهذا لما كان لذكر شرط الملاءة معنى، للتمكن من الرجوع - مع عدم البراءة - ملياً أم غير مليء⁽²⁾.

المذهب المختار

بعد عرض القولين في هذه المسألة وأدلتهم فيها يظهر لي أن المختار القول الثاني ببراءة ذمة الحيل بالحوالة؛ وذلك لقوة أدلة هذا المذهب في مقابل ضعف أدلة المذهب المخالف.

(1) - ينظر: ابن الهمام: فتح القدير 242/7.

(2) - الباري: العناية شرح الهداية 241/7، 242.

(1) - ينظر: المرغيناني: الهداية 99/3. الخطاب: مواهب الجليل 27/7. التسولي: البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، 1418هـ/1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 96/2. النووي: المنهاج مع مغني المحتاج 193/3. الخرقى: متن الخرقى مع شرح الزركشي 110/4. ابن حزم: المحلى 392/6. اطفيش: شرح النيل 379/9. العنسي: التاج المذهب 150/4.

(2) - ينظر: الباجي: المنتقى 67/5. الشافعي: الأم 233/3. مزيد ابن ابراهيم: استيفاء الديون، ص547.

الفصل الثاني:

أساليب معالجة تعثر وفاء الديون

وفيه المباحث الآتية:

المبحث الأول: أساليب معالجة تعثر المديونية
بسبب الجود والموت

المبحث الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية
بسبب المماطلة والتضخم النقدي

المبحث الثالث: أساليب معالجة تعثر المديونية
بسبب الإعسار والإفلاس

المبحث الأول:

أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الجحود
والموت
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أساليب معالجة تعثر المديونية
بسبب الجحود

المطلب الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية
بسبب الموت

المطلب الأول: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الجحود

نشير هنا إلى أنه تقدم في الفصل السابق الكلام عن الأساليب التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لدرء إنكار المديونية وجحود الدين، وذلك من خلال توثيق الدين بالكتابة والإشهاد؛ إذ بهذا التوثيق يضمن الدائن وفاء دينه، ويكون من السهل عليه استرداد دينه، ويصعب بالمقابل على المدين إنكار الدين أو جحده؛ خاصة مع التطور الكبير في وسائل التوثيق الحديثة، فيكون من النادر حصول الإنكار مع اتخاذ وسائل وإجراءات التوثيق من طرف الدائن.

فإذا حصل أن الدائن لم يوثق دينه - لسبب من الأسباب - فحينئذ لا بينة له تثبت له حقه في الدين إذا ما أنكر المدين وجحد، فيقع التعثر في الوفاء بسبب هذا الإنكار والجحود.

وعلاج هذا النوع من التعثر في الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ يكون برفع الأمر للقضاء واستحلاف المدين، فإن اعترف بالحق قضى عليه به، وإن بقي على إنكاره وجحوده، فللدائن مطالبة القاضي باستحلاف المدعى عليه، فإن حلف حكم ببراءته من المدعى، وإن نكل قضى عليه عند الحنفية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾، أما عند المالكية⁽⁴⁾ والشافعية⁽⁵⁾ فلا يقضى عليه حتى يرد اليمين على طالب الحق، فإن حلف الطالب حينئذ قضى له، وهذا بناء على الخلاف في مسألة: "رد اليمين على المدعي"⁽⁶⁾.

ودليل استحلاف المنكر قوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»⁽⁷⁾، ولقوله ﷺ للحضرمي الذي شكى له رجلا من كندة غلبه على أرضه: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أذرب: «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما، ليلقين الله وهو عنه معرض»⁽¹⁾

(1) - ينظر: علي حيدر: درر الحكام (المادة 76)، 74/1. ابن رشد: بداية المجتهد 466/2.

(2) - ينظر: المرغيناني: الهداية مع العناية 172/8. الكاساني: بدائع الصنائع 230/6.

(3) - ينظر: المرادوي: الإنصاف 257/11. ابن قدامة: الكافي 238/4.

(4) - ينظر: ابن فرحون: تبصرة الحكام 365/1. القاضي عبد الوهاب: الإشراف 966/2. ابن أبي زيد: النوادر والزيادات 162/8.

(5) - ينظر: الرافعي: فتح العزيز 208/13. الشريبي: مغني المحتاج 423/6.

(6) - ينظر: ابن قدامة: المغني 21/10. ابن حزم: المحلى 433/8.

(7) - تقدم تخرجه في ص 81.

(1) - صحيح مسلم مع شرح النووي 159/2. وحذف عبارة تقدم تخرجه.

لكن هنا مسألة يطرحها الفقهاء كعلاج لهذا النوع من التعثر، وهي فيما إذا ظفر الدائن بحقه المترتب في ذمة المدين المنكر، فهل يجوز له أخذه استيفاء لحقه دون دعوى أو إذن من القاضي أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

أولاً: مذهب الحنفية: أن من كان له دين على آخر، ولم يوفه إياه برضاه، فله أن يأخذ مقدار دينه من مال الغريم بشرط أن يكون هذا المال من جنس حقه، وأن يكون بنفس صفته، ولا يجوز لصاحب الدين أن يأخذ من دراهم غريمه بقدر حقه إن كان حقه دنانير، ولا أن يأخذ عيناً من أعيان غريمه، ولا أن يستوفي منفعة من منافعه مقابل تلك الدنانير التي له، وكذلك ليس له أن يأخذ الصحيح مقابل المنكسر، بل يأخذ مثل ماله من حيث الصفة أيضاً⁽¹⁾.

ويروى عن أبي بكر الرازي (الخصاص) من الحنفية أنه رأى جواز أخذ الدراهم بالدنانير استحساناً.

وظاهر قول الحنفية أن لصاحب الحق أن يأخذ جنس حقه من المدين مقراً كان أو منكرأ، وسواء أكان للدائن بينة أم لم يكن، كما يجوز له أن يتوصل إليه ليأخذه بنحو كسر الباب وثقب الجدار، بشرط أن لا تكون هناك وسيلة غير ذلك، وأن لا يمكن تحصيل الحق بواسطة القضاء⁽²⁾.

ثانياً: مذهب المالكية: أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم البينة عليه مع إنكاره، وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير؛ فإنه يجوز له أخذ ذلك منه، وسواء كان ذلك من جنس حقه أو من غير جنسه على المشهور من مذهب مالك، وسواء علم غريمه، أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم، وجواز الأخذ مشروط بشرتين:

الأول: أن لا يكون حقه عقوبة، وإلا فلا بد من رفعه إلى الحاكم، وكذلك الحدود لا يتولاها إلا الحاكم.

والثاني: أن يأمن الفتنة بسبب أخذ حقه كقتال، أو إراقة دم، وأن يأمن من الرذيلة أي

(1) - ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق 7/192، 193. علاء الدين ابن عابدين: قرة عيون الأخبار مع حاشية رد المحتار، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، 8/14. الموسوعة الفقهية الكويتية 29/161.

(2) - ينظر: المصادر نفسها.

أن ينسب إليها كالغصب والسرقة والخيانة ونحوها، فإن لم يأمن ذلك فلا يجوز له أخذه⁽¹⁾.
وهناك أقوال أخرى في المذهب، منها: أن صاحب الحق ليس له أن يأخذ من مال الغريم غير جنس حقه، ومنها: أن له أن يأخذ مقدار حقه من مال غريمه من الجنس أو غيره، بشرط أن لا يكون المال المأخوذ ودیعة عند الآخذ، لقول الرسول ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»⁽²⁾ وقد ذكر في منح الجليل أن هذا القول ضعيف غير معتمد، وأن المعتمد جواز أخذ الحق من الوديعة⁽³⁾.

ثالثاً: مذهب الشافعية: ذهب الشافعية إلى أن من استحق ديناً على منكر له ولا بينة للمستحق للدين؛ فإنه يجوز له أخذ جنس حقه من مال المدين أو من مال من عليه الحق إن ظفر به استقلالاً؛ لعجزه عن أخذه إلا بهذه الطريقة، وكذلك يجوز أخذ غير جنسه إن فقد جنس حقه على المذهب وذلك للضرورة، وفي قول يمتنع؛ لأنه لا يتمكن من تملكه⁽⁴⁾.

رابعاً: مذهب الحنابلة: أن من كان له على أحد حق فمنعه، وجحده إياه، ولا بينة له به، ولم يقدر على أخذه منه بالحاكم، وقدر له على مال، فالمشهور في المذهب، أنه ليس له أخذ قدر حقه⁽⁵⁾.
وفي رواية عند الحنابلة جواز ذلك⁽⁶⁾.

(1) - ينظر: الخرشني: شرح المختصر 235/7. عليش: منح الجليل 550/8. المواق: التاج والإكليل 292/7. ابن شاس: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لخم، ط1، 1423 هـ/2003 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1074/3.

(2) - أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، رقم (3534) 393/5، 394. والترمذي في سننه، أبواب البيوع، رقم (1264) 757/3، وقال: "هذا حديث حسن غريب وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث، وقالوا: إذا كان للرجل على آخر شيء، فذهب به، فوقع له عنده شيء، فليس له أن يجبس عنه بقدر ما ذهب له عليه، ورخص فيه بعض أهل العلم من التابعين، وهو قول الثوري وقال: "إن كان له عليه دراهم فوقع له عنده دنائير فليس له أن يجبس بمكان دراهمه، إلا أن يقع عنده له دراهم فله حينئذ أن يجبس من دراهمه يقدر ما له عليه". والحاكم في المستدرک من حديث أبي هريرة، (رقم 2296) 53/2، وقال: "صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وله شاهد عن أنس"، ووافقه الذهبي.

(3) - ينظر: عليش: منح الجليل 550/8. ابن حسين المكي: تهذيب الفروق بما مش الفروق 360/1، 361. الموسوعة الفقهية الكويتية 162/29.

(4) - ينظر: الشريبي: مغني المحتاج 401/6. الماوردي: الحاوي 412/17. النووي: روضة الطالبين 3/12.

(5) - ينظر: الزركشي على الخرقى 421/7. المرادوي: الإنصاف 308/11. ابن قدامة: المغني 287/10.

(6) - ينظر: المرادوي: الإنصاف 308/11.

وحاصل قول الفقهاء في المسألة على ثلاثة مذاهب: مجيز مطلقاً، ومانع مطلقاً، ومفصل:

المذهب الأول: للمالكية والشافعية في المشهور: أن من كان له حق عند غيره، ولم يقدر على أخذه بطريق الشرع الظاهر لعدم البينة عليه مع إنكاره، وقدر على أخذه، أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير؛ فإنه يجوز له أخذ ذلك منه مطلقاً، سواء كان ذلك من جنس حقه أو من غير جنسه.

المذهب الثاني: للحنابلة في المشهور عدم جواز ذلك مطلقاً.

المذهب الثالث: للحنفية ورواية عند المالكية والشافعية والحنابلة: وهو القول بالتفصيل بين جواز ذلك إن ظفر بجنس حقه، ومنعه إن كان من غير جنس حقه.

أدلة المذاهب في المسألة:

أولاً: أدلة المجيزين: استدلووا بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول:

1. من الكتاب: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾⁽¹⁾

وجه الاستدلال بالآية: أن من كان عليه حق فأنكره وامتنع عن بذله فقد اعتدى، فيجوز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم القضاء، فإن الشارع قد أذن بذلك⁽²⁾.

2. من السنة: حديث هند⁽³⁾ زوجة أبي سفيان⁽⁴⁾، فعن عائشة رضي الله عنها، أن هند بنت عتبة، قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي،

(1) - البقرة: 194

(2) - الموسوعة الفقهية الكويتية 162/29.

(3) - هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف: صحابية، قرشية، وهي أم الخليفة الأموي "معاوية" بن أبي سفيان. أخبرها قبل الإسلام مشهورة. وشهدت أحداً، وفعلت ما فعلت بحمزة، ثم أسلمت هي يوم الفتح، ماتت في خلافة عمر بعد أبي بكر بقليل في اليوم الذي مات فيه أبو قحافة، وقيل: بأنها ماتت في خلافة عثمان. [ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 346/8. ابن سعد: الطبقات الكبرى 235/8.]

(4) - هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف: صحابي، من سادات قريش في الجاهلية. وهو والد معاوية رأس الدولة الأموية. كان من رؤوس الشرك في حرب الإسلام، ثم أسلم يوم فتح مكة، وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن. كان من الشجعان الأبطال، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يا نصر الله اقترب. قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد. توفي بالمدينة، وقيل بالشام. [الزركلي: الأعلام 201/3. الإصابة

[333/3.]

إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: «خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف»⁽¹⁾

وجه الدلالة من الحديث: أنه عليه السلام أذن لها في أخذ ما يكفيها، وهو أجناس من نفقة وكسوة وغيرهما، وهذا إذن في البيع واستيفاء الحق من غير جنسه؛ لأن الغالب في الشحيح أن هذه الأجناس ليست عنده، وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه، جاز للرجل الذي له الحق على الرجل⁽²⁾.

قالوا: «فهذا تصرف منه عليه السلام بالفتيا؛ لأنه غالب أحواله عليه السلام، فعلى هذا من ظفر بجنس حقه أو بغير جنسه مع تعذر أخذ الحق من هو عليه، جاز له أخذه حتى يستوفي حقه»⁽³⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أن الحديث وارد في حق الزوجة في النفقة، وهو حق واجب على الزوج في كل وقت، فلو كلفت الزوجة أن ترفع أمرها للحاكم وتخاصم عن حقه في كل وقت للحقتها المشقة، وهذا بخلاف الدين.

الوجه الثاني: أن قيام الزوجية كقيام البينة، فكأن الحق صار معلوماً بعلم قيام مقتضيه.

الوجه الثالث: أن للمرأة من التبسط في مال الزوج، بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف، بخلاف الدائن الأجنبي عن مال مدينه⁽⁴⁾.

3. من المعقول: قالوا: «ولأن من الحقوق المختلفة ما يتعذر وجود جنسها في ماله، فدل على جواز أخذه من غير جنسه ومن جنسه؛ ولأن من جاز له أخذ دينه من جنسه جاز له أخذه مع تعذر الجنس أن يأخذ من غير جنسه قياساً على أخذ الدراهم بالدنانير، والدنانير، بالدراهم»⁽⁵⁾.

(1) - أخرج البخاري في الجامع الصحيح، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، رقم (5364).

(2) - القراني: الذخيرة 213/8. ابن قدامة: المغني 288/10.

(3) - القراني: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، ط1، 1357هـ/1938م، مطبعة الأنوار، ص 27. الشافعي: الأم 108/5.

(4) - ينظر: ابن قدامة: المغني 288/10.

(5) - الماوردي: الحاوي 414/17.

ثانياً: أدلة المانعين:

استدل المانعون بالأدلة الآتية:

1. من السنة:

أ. حديث: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»⁽¹⁾

وجه الاستدلال بالحديث: أنه متى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه، فقد خانته، فيدخل في عموم الخبر⁽²⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال: بأن معنى قوله ﷺ: «ولا تخن من خانك» أي: لا تتعد، فتأخذ أكثر من الواجب لك، فتكون قد خنته أخرى، كما خانك هو أولاً؛ لأن من أخذ حقه الواجب له فليس بخائن، بل فعل المعروف الذي أباحه رسول الله ﷺ لهند⁽³⁾.

ب. حديث: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»⁽⁴⁾

وجه الاستدلال بالحديث: أنه إن أخذ من غير جنس حقه، كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه، فليس له تعيين الحق بغير رضى صاحبه، فإن التعيين إليه⁽⁵⁾.

2. من المعقول: قالوا: «ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين، لا يجوز له أخذه إذا كان له دين، كما لو كان باذلاً له»⁽⁶⁾.

سبب الخلاف في المسألة

وسبب الخلاف في المسألة:

أولاً: تعارض الحديثين: قوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»، فهذا عام، ويُعارضه قوله ﷺ لهند بنت عتبة لما شكت إليه أن زوجها أبا سفيان بن حرب، لا يُعطيها من الطعام ما يكفيها هي وولدها، فقال لها رسول الله ﷺ: «خُذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»

(1) - تقدم تخرجه في ص 168.

(2) - ابن قدامة: المغني 288/10.

(3) - ينظر: ابن رشد: البيان والتحصيل 493/18. الجراحي: مناهج التحصيل 253/9.

(4) - أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب البيوع، (رقم 2885)، 424/3. والبيهقي في السنن الكبرى 100/6.

(5) - ينظر: ابن قدامة: المغني 288/10.

(6) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 288/10.

فمن أخذ بعموم قوله ﷺ: «ولا تُخَنَّ مَنْ خَانَكَ»، قال: يُمنع من الأخذ عمومًا، ومن أخذ بمقتضى حديث هند قال: بجواز الأخذ عمومًا⁽¹⁾.

ثانيًا: اختلافهم في قوله ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدَكَ بِالْمَعْرُوفِ»، هل هو تصرف منه ﷺ بطريق الفتوى، فيجوز لكل من ظفر بحقه، أو بجنسه أن يأخذه بغير علم خصمه به، أو كونه تصرفًا بالقضاء، فلا يجوز لأحد أن يأخذ حقه، أو جنسه إذا تعذر أخذه من الغريم إلا بقضاء قاض⁽²⁾.

القول المختار في المسألة

بعد التأمل في مذاهب الفقهاء في المسألة يظهر أن مذهب القائلين بالجواز هو الأقوى مع مراعاة الشروط والضوابط التي ذكروها في إجازة الأخذ؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض، وخصوصاً حديث هند الذي وإن تردد بين كونه من باب الفتوى أو القضاء، فإن الفتوى فيه أظهر؛ «لأن القضاء يتوقف على استيفاء الحجاج من الخصمين وحضور المدعى عليه ليجب ويناضل عن نفسه، ولم يكن شيء من ذلك، ومتى دار تصرفه عليه السلام بين القضاء والفتيا، فالفتيا أرجح؛ لأنه عليه السلام رسول مبلغ، وهو الغالب عليه، والتبليغ فتيا»⁽³⁾.

المطلب الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الموت

الفرع الأول: ضمان دين الميت

لا خلاف بين الفقهاء في صحة ضمان دين الميت ووفائه، إذا ترك الميت ما يوفي منه دينه، واختلفوا فيما إذا كان معسراً أو مفلساً، ولم يترك وفاء لدينه

المذهب الأول: فذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، والظاهرية، وابن أبي ليلى⁽⁴⁾)⁽⁵⁾ إلى صحة ضمان دين الميت وأدائه وإن كان مفلساً.

(1) - ينظر: الرجاعي: مناهج التحصيل 252/9.

(2) - ينظر: ابن حسين المكي: تهذيب الفروق بما مش الفروق 360/1. القرائي: الإحكام في تمييز الفتاوى ص 27.

(3) - القرائي: الذخيرة 213/8.

(4) - هو عبد الرحمن ابن أبي ليلى الأنصاري المدني ثم الكوفي ثقة من الثانية اختلف في سماعه من عمر مات بوقعة الجمام سنة ثلاث وثمانين قبل إنه غرق. [تقريب التهذيب ص 349].

(5) - ينظر: جمع الضمانات، 599/2. ابن رشد: البيان والتحصيل، 232/2. الشافعي: الأم، 234/3. الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 433/4. البهوتي: كشف القناع عن متن الإقناع، 368/3. ابن حزم: المحلى، 398/6.

المذهب الثاني: وذهب أبو حنيفة والثوري⁽¹⁾ - رحمهما الله - إلى عدم صحة الضمان والكفالة بدين الميت الذي لم يترك شيئاً⁽²⁾

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بأدلة منها:

1. حديث سلمة ابن الأكوع، قال: أتى النبي ﷺ بجنابة، فقالوا: يا نبي الله، صل عليها، قال: «هل ترك عليه ديناً؟»، قالوا: نعم، قال: «هل ترك من شيء؟» قالوا: لا، قال: «صلوا علي صاحبكم» قال رجل من الأنصار يقال له: أبو قتادة: صل عليه، وعلي دينه، فصلى عليه⁽³⁾

ووجه الاستدلال: أن النبي عليه الصلاة والسلام امتنع عن الصلاة على الجنابة؛ لأن الرجل عليه دين ولم يترك وفاء، فلما ضمنه أبو قتادة وتكفل بدينه، صلى عليه حيثئذ، فكان إقراراً منه ﷺ على صحة ضمان دين الميت المعسر.

ونوقش هذا الاستدلال من قبل المخالف بأنه:

«يحتمل أن يكون أبو قتادة قال ذلك؛ وعداً بالتبرع بالأداء؛ ولهذا لما أدى، قال له ﷺ: «الآن بردت جلده» ولا نزاع في أحكام الآخرة، فقد أمكن تصحيحه في حق أحكام الآخرة حتى لا يبقى للغريم أن يطالبه بالدين في الآخرة، وصححناه في حقها؛ لأن الدين لا يسقط بالموت في أحكام الآخرة، والخلاف إنما هو في أحكام الدنيا، ولا دلالة في الحديث عليه، فإن التبرع بأداء الدين جائز من غير أن يثبت عليه ولا كلام فيه⁽⁴⁾.

ويجاب على هذا الاعتراض: بأن هذا الاحتمال بعيد، وتعسف في رد الدليل، فالقول بأن تحمّل أبي قتادة للدين إنما هو في الآخرة مدفوع بقوله ﷺ: هل ترك من شيء؟ فسأل عن

(1) -سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة مات سنة إحدى وستين ومائة. ابن حجر: تهذيب التهذيب، الأصبهاني: حلية الأولياء 356/6، ط 4، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت الصفدي: الوافي بالوفيات (174/15)، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، ط 1، 1420 هـ، 2000 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(2) -ينظر: المرغيناني: الهداية في شرح بداية المبتدي، 93/3.

(3) -تقدم تخريجه في 145.

(4) -الغزنوي: الغرة المفيدة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط 1، 1406 هـ/1986 م، مؤسسة الكتب الثقافية ص 102، 103.

ماله في الدنيا، ولو كان الأداء للآخرة لسأل عن حسناته؛ لأنه لا مال في الآخرة؛ ولأن الأصل في تشريع الأحكام- ومنها قضاء الدين- أنها للدنيا لا للآخرة، بل إن الآخرة جزاء يترتب على تقصير في الأحكام في الدنيا، والمفرق بين أحكامهما مفرق بين متلازمين.

2. «قياس ضمان دين الميت على دين الحي»، قالوا: «إن القياس يقتضي صحة الضمان وإن لم يخلف وفاء، فإن من صح ضمان دينه إذا خلف وفاء صح ضمانه وإن لم يكن له مال كالحي، وأيضاً فمن صح ضمان دينه حياً صح ضمان دينه ميتاً.

وأيضاً فإن الضمان لا يوجب الرجوع، وإنما يوجب مطالبة رب الدين للضامن، فلا فرق بين أن يخلف الميت وفاء أو لم يخلفه، وأيضاً فالميت أحوج إلى ضمان دينه من الحي لحاجته إلى تبريد جلده ببراءة ذمته، وتخليصه من ارتهانه بالدين»⁽¹⁾

أدلة مذهب أبي حنيفة

دليل أبي حنيفة ومن معه في عدم صحة ضمان دين الميت «أن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، والميت لم تبق له ذمة فلا يمكن الضم إليها؛ ولأنه كفل بدين ساقط؛ لأن الدين هو القصد حقيقة، ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال؛ لأنه يقول إليه في المال، وقد عجز الميت بنفسه وبخلفه، ففادت عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة، فإذا سقط لا تلزم الكفالة عنه»⁽²⁾.

مناقشة الجمهور لدليل أبي حنيفة:

رد الجمهور على دليل أبي حنيفة ومن معه بالآتي:

أما قولهم أن الميت لم تبق له ذمة وأنها قد خربت، فإن هذا استدلال يدفع إجماعاً؛ لأنهم أجمعوا أن الميت يلقي الله تعالى يوم يلقاه بوجوب الدين عليه، ويستحق صاحب الدين يوم القيامة عوضاً به، ومستندهم قوله ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»⁽³⁾، ولو

(1)- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، 8/3.

(2)- الغزنوي: الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ص102.

(3)- أخرجه الترمذي في السنن، أبواب الجنائز، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، (رقم 1079، 381/3) وقال: "هذا حديث حسن". وابن ماجه في سننه، أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين، (رقم 2413، 489/3)، والإمام أحمد في المسند 425/15. والحاكم في المستدرک 32/2، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين».

كان قد سقط لما استحق ذلك عليه، وإذا كان الإجماع على هذا حاصلًا كان ما استدل به فاسدًا⁽¹⁾.

القول المختار في المسألة

الذي نختاره من القولين هو قول الجمهور القاضي بصحة ضمان دين الميت الذي لم يخلف وفاء، وذلك لقوة الأدلة وصراحتها في مقابل دليل المخالف.

الفرع الثاني: موت المدين دون أن يخلف وفاء

إذا مات المدين ولم يخلف وفاء فهل على ولي الأمر القضاء عنه؟

هذه المسألة أصلها فعله عليه السلام، فقد كان في أول الأمر يمتنع عن الصلاة على من عليه دين ولم يخلف وفاء - ما لم يتحمل الدين شخص آخر - كما سبق، "فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً، فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته»⁽²⁾

ففي هذا الحديث دليل على نسخ الامتناع عن الصلاة الذي كان منه عليه الصلاة والسلام في أول الأمر، فصار بعد ما فتح الله عليه الفتوح، يتحمل هو بنفسه تلك الديون، ويصلي على من تركها

لكن اختلف العلماء في فعله عليه السلام هذا، هل كان واجبا عليه، أم كان تبرعا منه؟

وهل كان عليه السلام يقضيه من مال مصالح المسلمين، أم من خالص مال نفسه؟

ثم اختلفوا بعد هذا في كون ذلك من خصائصه عليه السلام، أم هو واجب على ولاية الأمور بعده؟ وهذا كله سبب الخلاف في المسألة⁽³⁾

وقد عد المالكية ذلك من خصائصه عليه السلام، وأنه واجب عليه من ماله الخاص، فإن كان من

(1) - ينظر: الماوردي: الحاوي، 455/6.

(2) - هذا طرف من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً، فليس له أن يرجع، (رقم 2298)

(3) - ينظر: زين الدين العراقي: طرح الشريب في شرح التقريب، ط دار إحياء التراث العربي 230/6. النووي: شرح النووي على مسلم، 60/11.

بيت المال، فإنه يشاركه في ذلك جميع ولاية الأمور⁽¹⁾

وللشافعية وجهان في المسألة:

أحدهما: أنه لا يجب على الإمام بعده ﷺ قضاء الدين من مال المصالح،

والثاني: أنه يجب عليه بشرط اتساع المال وفضله عن مصالح الأحياء⁽²⁾

وقد رجح ابن حجر القول بعدم الخصوصية، وأنه يجب على ولاية الأمر بعده ﷺ الوفاء من مال المصالح⁽³⁾.

وقال ابن بطال: «وهكذا يلزم السلطان أن يفعل لمن مات وعليه دين، فإن لم يفعله وقع القصاص منه في الآخرة، ولم يجبس الغريم عن الجنة بدين له مثله في بيت المال، إلا أن يكون الدين الذي عليه أكثر مما له في بيت المال ولم تف بذلك حسناته»⁽⁴⁾

وقال القاضي عياض⁽⁵⁾ في شرح الحديث السابق: «وهذا مما يلزم الأئمة من الفرض في مال الله للذرية وأهل الحاجة، والقيام بهم وقضاء ديون محتاجيهم»⁽⁶⁾

وخلاصة هذه المسألة أن من رأى أن النبي ﷺ كان يقضي الدين عن الميت من ماله الخاص قال هذا خاص به، ومن رأى أنه إنما كان يقضي من مال مصالح المسلمين، قال: يلزم ولاية الأمر بعده قضاء دين الميت المعسر إن كان حق الميت في بيت مال المسلمين يفي بدينه، وإلا فبقسطه.

(1) - ينظر: الخرشي: شرح مختصر خليل 159/3.

(2) - ينظر: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 99/3.

(3) - ينظر: ابن حجر: فتح الباري 10/12.

(4) - ابن بطال: شرح صحيح البخاري، 428/6.

(5) - هو عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى السبتي، أبو الفضل: عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته. كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسابهم وأيامهم. ولي قضاء سبتة، ومولده فيها، ثم قضاء غرناطة. وتوفي بمراكش مسموما سنة 544 هـ، قيل: سمه يهودي. من تصانيفه: (الشفاء بتعريف حقوق المصطفى) و(ترتيب المدارك وتقريب المسالك في معرفة أعلام مذهب الإمام مالك) و(شرح صحيح مسلم) و(مشارك الأنوار) [الزركلي: الأعلام 99/5]. ابن الخطيب: الإحاطة في أخبار غرناطة 2/145. الديباج المذهب ص 270.]

(6) - القاضي عياض: إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، ط1، 1419 هـ / 1998 م، دار الوفاء، مصر، 270/3.

الفرع الثالث: حلول الدين بموت المدين

إذا مات الشخص وعليه ديون مؤجلة، فهل تحل هذه الدينون بموته أم تبقى إلى آجالها؟
اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: أن الدين المؤجل يحل بموت المدين، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والحنابلة في رواية⁽⁴⁾، والظاهرية⁽⁵⁾، وبه قال الشعبي والنخعي والثوري⁽⁶⁾.

وقد استدلل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

1. من السنة:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»⁽⁷⁾

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن نفس المؤمن تبقى محبوسة بالدين الذي عليه حتى يقضى عنه، فوجب بذلك المبادرة إلى قضائه ديونه مباشرة بعد موته، فلو تركنا ديونه إلى حلولها كما يدعها في الحياة كنا منعنا الميت أن تبرأ ذمته، وكان ذلك إضراراً بالميت في تأخير دينه⁽⁸⁾.

- عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا مات الرجل وعليه دين إلى أجل وله دين إلى أجل، فالذي عليه حال، والذي له إلى أجله»⁽¹⁾

(1) - ينظر: الحصكفي: الدر المختار مع حاشية رد المختار 532/4. ابن نجيم: الأشباه والنظائر، ص357.

(2) - القول بحلول الدين بالموت يستثنى منه عند المالكية حالتان: الأولى: إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بموته، فإن مات فلا يحل دينه عملاً بشرطه. والثانية: إذا قتل رب الدين مدينه عمداً فلا يحل دينه. ينظر: الدردير: الشرح الكبير 266/3. عليش: منح الجليل 23/6. ابن زيد: الرسالة مع الثمر الداني، المكتبة الفقافية، بيروت، ص622. ابن عاصم: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، ط1، 1432 هـ / 2011، دار الآفاق العربية، القاهرة، ص102.

(3) - ينظر: الزركشي: المنثور في القواعد 158/2. الشافعي: الأم 216/6.

(4) - ينظر: ابن قدامة: المغني 327/4. المرادوي: الإنصاف 307/5.

(5) - ينظر: ابن حزم: المحلى 84/8، 85.

(6) - ينظر: ابن أبي شيبة: المصنف 364/4. ابن قدامة: المغني 327/4.

(7) - تقدم تخريجه في ص174.

(8) - ينظر: الشافعي: الأم 216/6. الماوردي: الحاوي 323/6.

(1) - أخرجه الدارقطني في سننه، (رقم4554)، (415/5).

وجه الدلالة من الحديث: أن الحديث أخبر أن ما على الرجل من ديون تحل بمجرد موته.

2. أن الأجل حق للمدين، فإذا توفي بطل الأجل؛ لأنه ما جعل إلا رفقا به، والرفق بعد الموت ليس في تأخير دينه، وإنما هو في قضاء دينه وإبراء ذمته.

3. قالوا: ولأنه لا يخلو إما أن يبقى الدين في ذمة الميت، أو الورثة، أو يتعلق بالمال، ولا يجوز بقاءه في ذمة الميت لخراهما، وتعذر مطالبته بهما، ولا ذمة الورثة؛ لأنهم لم يلتزموها، ولا رضي صاحب الدين بدمهم، وهي مختلفة متباينة، ولا يجوز تعليقه على الأعيان وتأجيله؛ لأنه ضرر بالميت وصاحب الدين، ولا نفع للورثة فيه. فوجب القول بحلولة⁽¹⁾.

4. ولأن الدائن يعتقد أن في حياة المدين ضمان له في الوفاء بدينه، إذ أنه يسعى ويطلق أبواب العمل للوفاء بما عليه من ديون، وبوفاته فاتت كل هذه المعاني، فيجب من ثم أن يحل الأجل، ليستوفي الدائن دينه من التركة⁽²⁾.

المذهب الثاني: أن الدين المؤجل على المدين لا يحل بموته إذا وثق الورثة أصحاب الديون برهن يكفي، أو أتوا بكفيل مليء، وأما إذا لم يأتوا برهن أو لم يأتوا بكفيل مليء، فإنه يحل الدين، وإلى هذا ذهب الحنابلة في أشهر الروايتين، وهو قول ابن سيرين وعبد الله بن الحسن، وإسحاق، وأبي عبيد⁽³⁾

واستدل هؤلاء بالأدلة الآتية:

1. من السنة: حديث «من ترك حقا أو مالا فلورثته»⁽⁴⁾

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ﷺ بين أن ما يتركه الميت من أموال أو حقوق، فإنها تؤول بعده لورثته، وتأجيل الدين حق من الحقوق التي تركها المدين، فينتقل هذا الحق مع سائر الحقوق إلى ورثته، فلا يحل الدين حينئذ⁽¹⁾.

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني 327/4.

(2) - ينظر: محمد الشحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، دط، دن، ص 32

(3) - ينظر: المرادوي: الإنصاف 307/5. البهوتي: كشاف القناع 483/3. الرحيباني: مطالب أولي النهى 312/3.

(4) - هو جزء من حديث صحيح متفق عليه عن أبي هريرة ؓ وفيه قال: «ومن ترك مالا فلورثته»، ولم يرد فيه لفظ "حقا"، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت ديناً، فليس له أن يرجع رقم 2298، ومسلم في الصحيح، كتاب الفرائض، (رقم 14 - 1619)

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني 327/4.

2. قالوا: «ولأن الموت ما جعل مبطلاً للحقوق، وإنما هو ميقات للخلافة، وعلامة على الوراثة»⁽¹⁾.

3. ولأن المتعارف عليه أن الأجل يمنح في مقابل الزيادة في المال، فلو اعتبرنا الدين حالا بموت المدين لكان في ذلك إضراراً بالوراثة⁽²⁾.

المذهب المختار

والذي يظهر - بعد عرض مذاهب العلماء في المسألة وأدلتهم - أن ما ذهب إليه الجمهور من القول بحلول الدينون المؤجلة على المدين بعد موته هو الأولى بالأخذ؛ وذلك لقوة أدلة هذا المذهب، وفي مقدمتها حديث النبي ﷺ في إخباره بأن نفس المؤمن تبقى محبوسة بدينها الذي لم يوفى - عموماً -، حالاً كان أو مؤجلاً، فليس في الحديث تفصيل، وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال يتزل منزلة العموم في المقال - كما هو مقرر في الأصول - وفي ذلك إشارة إلى ضرورة الإسراع والمبادرة إلى قضاء ديونه كلها، حتى تنفك نفسه، وتبرأ جلده، ولا يمكن مراعاة مصلحة الوراثة في عدم حلول الدين في سبيل الإضرار بالمدين الميت، فمصلحة الميت هنا مقدمة على مصلحة الوراثة الأحياء، بل إن هذا القول فيه مصلحة الوراثة الأحياء أيضاً من جهة أنهم يستطيعون قسمة التركة مباشرة بعد قضاء الدين كلها الحالة والمؤجلة، ولا يقعون في ضرر تأخير القسمة، فإن في تأخير قسمة التركة من الضرر والتبعات ما هو مشاهد معلوم، فعلى هذا يكون القول بحلول الدينون المؤجلة هو الأوفق بمقاصد الشرع في رفع الحرج عن الناس، والتيسير عليهم، وعدم الإضرار بهم - والله تعالى أعلم -.

(1) - ينظر: شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع 503/4.

(2) - ينظر: محمد الشنحات الجندي: الميراث في الشريعة الإسلامية، ص 33.

المبحث الثاني:

أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب

المماطلة والتضخم النقدي

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أساليب معالجة المديونية بسبب المماطلة

المطلب الثاني: أساليب معالجة المديونية بسبب التضخم

النقدي

المطلب الأول: أساليب معالجة المديونية بسبب المماطلة

لقد جاء الدين الحنيف بعدة أساليب من أجل معالجة مشكلة المماطلة في الديون، ونجد أن أغلب هذه الأساليب ترجع إلى إجراءات قضائية يتخذها القاضي من أجل حمل المدين المماطل على الوفاء، وهذا ما نتعرف عليه في هذا المطلب وفق الفروع الآتية:

الفرع الأول: بيع القاضي مال المماطل لقضاء دينه

البند الأول: حكم بيع مال المدين المماطل

اختلف العلماء في جواز بيع القاضي مال المدين المماطل ليؤدّي ما عليه من الديون على مذهبين:

المذهب الأول: أنه لا يباع على المدين ماله سواء كان عروضاً أم عقاراً، إلا مبادلة أحد النقدين بالآخر، فللقاضي أن يفعل ذلك استحساناً لقضاء دينه، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله⁽¹⁾.

و استدل أبو حنيفة رحمه الله بما يأتي:

1. قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽²⁾

وبيع المال على المدين بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض⁽³⁾.

2. قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه منه»⁽⁴⁾.

ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي له أن يفعله لهذا الظاهر⁽⁵⁾.

3. والمعنى فيه أن بيع المال غير مستحق عليه، فلا يكون للقاضي أن يباشر ذلك عند امتناعه كالإجارة والتزويج، بيان الوصف: أن المستحق عليه قضاء الدين، وجهة بيع المال غير

(1) - ينظر: الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق 199/5.

(2) - النساء: ٢٩

(3) - السرخسي: المبسوط 144/24.

(4) - تقدم تخرجه في ص 171.

(5) - السرخسي: المصدر نفسه 144/24.

الفصل الثاني: أماليه معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماثلة والتخضع النقدي

متعين لقضاء الدين، فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب، والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله⁽¹⁾.

4. وأما جواز مبادلة أحد النقدين بالآخر استحساناً؛ فلأن الدراهم والدنانير جنسان صورة، وجنس واحد معنى، ولهذا يُضَمُّ أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة، ولو كان ماله من جنس الدين صورة، كان للقاضي أن يقضي دينه به، فكذلك إذا كان ماله من جنس الدين معنى⁽²⁾.

المذهب الثاني: جواز بيع الحاكم مال المدين المحجور عليه، إن كان من غير جنس الدين، وهو قول بقية الفقهاء⁽³⁾ والصاحبين من الحنفية⁽⁴⁾، واستدلوا بما يأتي:

1. حديث: ((أن النبي ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه))⁽⁵⁾

(1) - السرخسي: المصدر السابق 144/24.

(2) - السرخسي: المصدر نفسه 144/24، ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 444/6.

(3) - ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 269/3. الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز 216/10. البهوتي: شرح منتهى الإرادات 460/3.

(4) - ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 445/6.

(5) - البيهقي: السنن الكبرى (48/6)، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه. الدراقطني في سننه (230/4)، كتاب الأفضية والأحكام، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ط 1386 هـ، 1966 م، دار المعرفة، بيروت. الحاكم: المستدرک على الصحيحين مع التلخيص للذهبي (67/2)، كتاب البيوع، تحقيق: عبد القادر عطا، ط 1، 1411 هـ، 1999 م، دار الكتب العلمية، بيروت، وقال عنه: "هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي"، وأخرجه الطبراني: المعجم الأوسط (437/1)، تحقيق: محمود الطحان، ط 1، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة المعارف (الرياض) برقم (5935)، وقال عنه: "لم يرو هذا الحديث موصولاً عن معمر إلا هشام بن يوسف تفرد به إبراهيم بن معاوية". وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (68/1)، في ترجمة إبراهيم بن معاوية الزياتي، وقال فيه: "بصري لا يتابع على حديثه"، تحقيق: عبد المعطي أمين قلججي، ط 1، 1404 هـ، 1981 م، دار الكتب العلمية، بيروت. وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه (268/8) برواية أطول، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، 1972 م، المكتب الإسلامي، بيروت، د.ط، وأخرجه أبو داود في المراسيل (ص 259)، تحقيق: عبد الله بن مساعد الزهراني، ط 1، 1422 هـ، 2001 م، دار الصميعي، الرياض، فهذا الحديث روي من طريقين، أحدهما: موصول وهو ضعيف، كما عند العقيلي في الضعفاء، والطبراني في المعجم الأوسط، وقد ذكر ذلك الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (287/5) ط 2، 1405 هـ، 1985 م، المكتب الإسلامي، بيروت، والثاني: مرسل، وهو الطريق الصحيح، كما قال عبد الحق الإشبيلي في الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ (286/3) تحقيق: حمدي السلفي وصحفي السامرائي، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة الرشد، الرياض، د.ط. ومثله ابن حجر في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية (417/1) تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، 1414 هـ، 1993 م، دار المعرفة، بيروت، د.ط، وقال فيه ابن

الفصل الثاني: أماليه معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماثلة والتضخم النقدي

«فقد استدل بحجره ﷺ على معاذ⁽¹⁾ ﷺ على أنه يجوز الحجر على كل مديون، وعلى أنه يجوز للحاكم بيع مال المديون لقضاء دينه»⁽²⁾، فإن معاذاً ركبته الديون، فباع رسول الله ﷺ ماله، وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص.

ونوقش هذا: بأنه إنما باع رسول الله ﷺ ماله بسؤاله؛ لأنه لم يكن في ماله وفاءً بدينه، فسأل رسول الله ﷺ أن يتولى بيع ماله، لينال ماله بركة رسول الله ﷺ، فيصير فيه وفاءً بدينه⁽³⁾.

2. ما روي: «أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرّواحل، فيغلي بها ثم يسرع السير، فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقال: أما بعد، أيها الناس: فإن الأسيف أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً⁽⁴⁾ فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب»⁽⁵⁾.

ووجه الاستدلال: «أن عمر ﷺ حجر عليه التّصرّف في ماله، وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده»⁽⁶⁾، وهذا يجمع من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان هذا اتفاقاً منهم على أنه يباع على المديون ماله⁽⁷⁾.

واعترض: بأنه يُحمّل على أنه كان ماله من جنس الدين، وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه.

الطلاق: "هو حديث ثابت"، وصححه أيضاً: ابن الملقن في البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (645/6) تحقيق: أبي صافية مجدي بن السيد بن أمين وآخرون، ط 1، 1425 هـ، 2004 م، دار الهجرة، الرياض.

(1) - معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ثم الحشمي، يكنى أبا عبد الرحمن، أحد السبعين الذين شهدوا العقبة من الأنصار، توفي ﷺ في طاعون عمواس سنة ثمان عشرة في خلافة عمر بن الخطاب ﷺ، وهو ابن ثمان وثلاثين سنة. ابن سعد: الطبقات الكبرى (583/3).

(2) - الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. (245/5)

(3) - السرخسي: المبسوط 144/24، الكاساني: بدائع الصنائع 170/7.

(4) - قوله: «فأذان معرضاً»: يعني فاستدان معرضاً، وهو الذي يعترض الناس فيستدين ممن أمكنه"، وقوله: «فأصبح قد رين به» قال أبو زيد يقال: قد رين بالرجل رينا إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه ولا قبل له به" ينظر: أبو عبيد: غريب الحديث (269/3، 270) تحقيق: عبد المعيد خان، ط 1، 1396 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

(5) - أخرجه: الإمام مالك: الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكرهيته، رقم: البيهقي: السنن الكبرى 49/6،

قال الألباني في الإرواء: ضعيف.

(6) - الباجي: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك 197/6، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د. ط. د. ت.

(7) - السرخسي: المبسوط 144/24.

3. والمعنى فيه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه؛ بدليل أنه يُحَسب إذا امتنع منه، وهو ما يجزي فيه النيابة، والأصل إن امتنع عن إيفاء حقٍ مستحقٍ عليه وهو مما يجزي فيه النيابة، ناب القاضي فيه منابه⁽¹⁾.

والمختار من القولين ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز البيع حملاً للمدين على الوفاء، وفي ذلك تحقيق للعدالة بين الناس، ورفعاً للضرر والظلم الواقع بسبب انتهاك الحقوق وأكل أموال الناس بالباطل.

البند الثاني: ما يستحب أن يفعله القاضي عند البيع

يراعي الحاكم عند البيع ما فيه المصلحة للمدين، وقد ذكر الفقهاء⁽²⁾ الأمور التي يستحب للحاكم فعلها عند البيع، وهي:

1. يبيع بنقد البلد لأنه أوفر، فإن كان في البلد نقودٌ باع بغالبها، فإن تساوت باع بجنس الدين

2. يستحب أن يحضر المدين البيع لمعان أربعة: أحدها: ليحصى ثمنه ويضبطه، الثاني: أنه أعرف بثمن متاعه وجيده ورديته، فإذا حضر تكلم عليه، وعرف الغبن من غيره، الثالث: أن تكثر الرغبة فيه، فإن شراؤه من صاحبه أحبُّ إلى المشتري، الرابع: أن ذلك أطيب لنفسه وأسكن لقلبه.

3. يستحب إحضار الغرماء أيضاً؛ لأمر أحدها: أنه يباع لهم، الثاني: أنهم ربما رغبوا في شراء شيءٍ منه فزادوا في ثمنه، فيكون أصلح لهم وللمدين، الثالث: أنه أطيب لقلوبهم، وأبعد من التهمة، الرابع: أنه ربما كان فيهم من يجد عين ماله فيأخذها، فإن لم يفعل وباعه من غير حضورهم كلهم جاز؛ لأن ذلك موكل إليه، ومفوض إلى اجتهاده، وربما أداه اجتهاده إلى خلاف ذلك، وبانت له المصلحة في المبادرة إلى البيع قبل إحضارهم.

4. يأمرهم الحاكم أن يقيموا منادياً ينادي لهم على المتاع، فإن تراضوا برجل ثقة أمضاه الحاكم، وإن اتفقوا على غير ثقة رده.

(1) -السرخسي: المصدر السابق 144/24.

(2) -ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 535/4، نجيب المطيعي: المجموع شرح المهذب 293/13، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 269/3، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية 317/5.

5. يستحب بيع كل شيء في سوقه، البزُّ في البزَّازين، والكتب في سوقها، ونحو ذلك؛ لأنه أحوط وأكثر لطلابه ومعرفة قيمته، فإن باع في غير سوقه بثمن مثله جاز؛ لأن الغرض تحصيل الثمن، وربما أدى الاجتهاد إلى أن ذلك أصلح.

6. يلاحظُ الحاكم نوعاً من الترتيب تتحقق به المصلحة، فيما يقدم بيعه وما يؤخره، فيقدم الأيسر فالأيسر، حسبما هو أنظر للمدين، إذ قد يكتفي ببيع البعض، فيبدأ ببيع الرهن، ويدفع إلى المرهن قدر دينه، ويرد ما فضل من الثمن على الغرماء، وإن بقيت من دينه بقيةً ضرب بها مع الغرماء، ثم يبيع ما يسرع إليه الفساد من الطعام الرطب وغيره؛ لأن إبقائه يتلفه بيقين، ثم يبيع الحيوان؛ لأنه معرضٌ للتلف، ويحتاج إلى مئونة في بقائه، ثم يبيع السلع والأثاث؛ لأنه يخاف عليه الضياع وتناله الأيدي، ثم يبيع العقار آخراً؛ لأنه لا يخاف تلفه، وبقاؤه أشهره له، وأكثر لطلابه، قال المالكية⁽¹⁾: يستأني به الشهر والشهرين، ونص الشافعية⁽²⁾ على أن هذا الترتيب مستحبٌ في غير الحيوان، وما يسرع إليه الفساد، وما يخاف عليه النهب أو استيلاء نحو ظالمٍ عليه.

7. متى باع شيئاً من ماله وكان الدين لواحد وحده دفعه إليه؛ لأنه لا حاجة إلى تأخيره، وإن كان له غرماء فأمكن قسمته عليهم، قسّم ولم يؤخر، وإن لم يمكن قسمته أودع عند ثقة إلى أن يجتمع ويمكن قسمته، فيقسّم، وإن احتاج في حفظه إلى غرامة، دفع ذلك إلى من يحفظه⁽³⁾.

وذكر المالكية⁽⁴⁾ الأمور الآتية أيضاً :

8. أنه لا يبيع إلا بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة، وبعد إعدار الحاكم للمدين في كل بينة، وبعد إعداره لكل واحد من الغرماء في البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين، والمراد بإعداره له فيها: قطع عذره وحجته، بأن يقول له: ألك مطّعن في تلك البينة؟ وبعد حلف كلٍ أنه لم يقبض شيئاً من دينه، ولا أسقطه، ولا أحال به، وأنه باقٍ في ذمته إلى الآن.

9. يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام؛ للاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة، من حيوان وعروضٍ وعقارٍ، بخلاف خيار التروي، فيختلف باختلاف السلع.

(1) - الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 270/3.

(2) - زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب 190/2.

(3) - ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 535/4.

(4) - الدسوقي: حاشية الدسوقي، الخرشي شرح مختصر خليل 269/3.

10. وقال الشافعية⁽¹⁾: لا يبيع بأقل من ثمن المثل، وهو مذهب الحنابلة⁽²⁾، قالوا: فإن ظهر راغبٌ في السلعة بأكثر مما بيعت به - وكان ذلك في مدة خيارٍ، ومنه خيار المجلس - وجب الفسخ، والبيع للزائد، وبعد مدة الخيار لا يلزم الفسخ، ولكن يستحب للمشتري الإقالة.

11. وقالوا أيضاً: لا يبيع إلا بنقدٍ، فلا يبيع بمؤجلٍ، وإن حلَّ قبل القسمة، ولا بغير نقد البلد ما لم يرض المدين والغرماء بغيره فيجوز⁽³⁾.

البند الثالث: ما يترك للمدين المماطل من ماله

يترك للمدين من ماله ما يأتي:

1. الثياب: يُترك للمدين بالاتفاق دسْت⁽⁴⁾ من ثيابه، وقال الحنفية⁽⁵⁾: أو دِسْتَان، ويُباع ما عدهما من الثياب، وإن أمكنه الاجتزاء بدونها باعها، واشترى من ثمنها ثوباً يلبسه، لأنَّ قضاء الدين فرض مقدم على التحمل، ويبيع ما لا يحتاج إليه في الحال، كثياب الشتاء في الصيف. وقال المالكية⁽⁶⁾: يُباع ثوباً جمعته إن كثرت قيمتهما، ويُشترى له دونهما، وهو بمعنى ما صرح به الحنابلة والشافعية⁽⁷⁾ من أنَّ الثياب إن كانت ربيعةً لا يلبس مثله مثلها تُباع، ويُترك له أقل ما يكفيه من الثياب، وقالوا: يُترك لعياله كما يُترك له من الملابس⁽⁸⁾.

2. الكتب: قال الشافعية: يترك للعالم كتبه إن لم يكتف عنها بكتب الوقف⁽⁹⁾، وهو قول عند المالكية⁽¹⁰⁾، والمقدم عندهم أنَّها تباع أيضاً قال ابن رشد: واختلفوا في بيع كتب العلم عليه على قولين: وهذا مبني على كراهية بيع كتب الفقه أو لا كراهية ذلك⁽¹¹⁾.

3. آلات الصانع: في بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج إليها تردد عند المالكية، هل

(1) - زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في سرح روض الطالب (مصدر سابق) 190/2.

(2) - مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى 389/3.

(3) - زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في سرح روض الطالب (مصدر سابق) 190/2.

(4) - الدسْت من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه والجمع دُسُوتٌ، الفيومي: المصباح المنير 194/1.

(5) - ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار 152/4.

(6) - خليل بن إسحاق: المختصر (ص 169)، تحقيق: أحمد جاد، ط 1، 1426 هـ، 2005 م، دار الحديث، القاهرة.

(7) - ينظر: الشافعي: الأم 206/3، ابن قدامة: المغني (537/4)، ط 1، 1405 هـ، دار الفكر، بيروت.

(8) - ينظر: النووي: روضة الطالبين 381/3، المواق: التاج والإكليل بمأمش مواهب الجليل 47/5.

(9) - ينظر: الشريبي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج 154/2.

(10) - ينظر: الزرقاني: شرح الزرقاني عل مختصر خليل مع حاشية البناي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت 270/5.

(11) - ابن رشد: بداية المجتهد وهماية المقتصد 291/2.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخذه النكدي

هي مثل ثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها، أو تباع مطلقاً قلَّت قيمتها أو كثرت؟ فكثيرة القيمة مجزوم ببيعها، والتردد في قليلة القيمة⁽¹⁾، ونص الشافعية على أنها تباع⁽²⁾، وقال الحنابلة⁽³⁾: تترك له.

4. رأس مال التجارة: قال الحنابلة⁽⁴⁾ وابن سريج⁽⁵⁾ من الشافعية⁽⁶⁾: يترك للمدين رأس مال يتجر فيه، إذا لم يحسن الكسب إلا به.

5. القوت الضروي: عند المالكية: يُترك للمدين من ماله قدر ما يكفيه وعياله من القوت الضروي الذي تقوم به البنية، لا ما يترفه به، وكذلك التفقة الواجبة عليه لغيره كزوجاته وأولاده ووالديه إلى وقت يظنّ حسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة، وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم، فإنه لا يترك له إلا ما يسد رمقه وحده؛ لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك⁽⁷⁾.

أمّا عند الشافعية، «ينفق الحاكم على المفلس إلى الفراغ من بيع ماله وقسمته وكذا ينفق على من عليه مؤنته من الزوجات والأقارب؛ لأنه موسر ما لم يزل ملكه... هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات»⁽⁸⁾

وقال الحنابلة: «ينفق عليه بالمعروف إلى أن يفرغ من قسمته بين غرمائه.. فإن كان ذا كسب يفي بنفقته ونفقة من تلزمه مؤنته فهي في كسبه..، وإن كان كسبه دون نفقته كملت من ماله، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله مدة الحجر وإن طال لأن ملكه باق»⁽⁹⁾.

6. دار السكنى: اختلف الفقهاء في بيع دار المدين:

(1) - الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 270/3

(2) - أبو سليمان الجمل: حاشية الجمل على المنهج (416/6)، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط.

(3) - الحجاوي: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (217/2) تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى، دار المعرفة، بيروت.

(4) - أبو البركات بن تيمية: المحرر في الفقه (345/1).

(5) - هو أحمد بن عمر بن سريج، فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته ببغداد له نحو أربعمئة مصنف ولي القضاء بشيراز، توفي 306 هـ. ابن قاضي: طبقات الشافعية 89/1، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 21/3، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 108.

(6) - البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب 387/3.

(7) - الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 277/3.

(8) - الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز 221/10.

(9) - شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على متن المقنع 496/4.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني:... المماثلة والتخصه النحوي

المذهب الأول: قال مالك⁽¹⁾ والشافعي⁽²⁾ - في الأصح عنه - وصاحباً أبي حنيفة وبه يفتي⁽³⁾: إنها تُباع ويُكترى له بدلها، واختاره ابن المنذر⁽⁴⁾، ودليلهم:

أ. عن أبي سعيد الخدري⁽⁵⁾ رضي الله عنه قال أصيبَ رجل⁽⁶⁾ في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثرَ دينه فقال رسول الله ﷺ: ﴿ تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ ﴾، فتصدَّق النَّاسُ عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لِعُرْمَاتِهِ: ﴿ خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ ﴾⁽⁷⁾

قالوا: أن النبي ﷺ قال لغرماء الذي أصيب في ثمار ابتاعها: « خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك » وهذا مما وجدوه.

ب. « و لأنه عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر ماله »⁽⁸⁾.

المذهب الثاني: لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها، وبهذا قال أبو حنيفة⁽⁹⁾، والحنابلة⁽¹⁰⁾ وإسحاق، ودليلهم:

أ. « أن هذا مما لا غنى للمفلس عنه فلم يصرف في دينه كشيابه وقوته ».

ب. أن الحديث قضية عين، ويحتمل أنه لم يكن له عقار ولا خادم، ويحتمل أن النبي ﷺ قال: « خذوا ما وجدتم » مما تُصدَّق به عليه؛ فإن المذكور قبل ذلك كذلك، روي أن النبي ﷺ قال: « تصدقوا عليه » فتصدقوا عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال النبي ﷺ: « خذوا ما

(1) - ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 277/3.

(2) - ينظر: المرني: مختصر المرني ص 104.

(3) - ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 445/6.

(4) - ينظر: ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير (535/4)، ط 1، دار الفكر، بيروت.

(5) - "سعد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري أبو سعيد الخدري له ولأبيه صحبة، واستصغر بأحد، ثم شهد ما بعدها، وروى الكثير مات بالمدينة سنة ثلاث أو أربع أو خمس وستين، وقيل: سنة أربع وسبعين"، ابن حجر: تقريب التهذيب 345/1، ابن الجوزي: صفوة الصفوة (714/1)، تحقيق: محمود فاحوري، محمد رواس قلعه جي، ط 2، 1399هـ، 1979 م، دار المعرفة، بيروت.

(6) - أي أصابه آفة، قيل: هو معاذ بن جبل رضي الله عنه، ينظر: المبار كفوري: تحفة الأحوذى بشرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت. (257/3)

(7) - أخرجه: مسلم: الصحيح (1191/3)، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم: 1556.

(8) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه (535/4).

(9) - ينظر: النسفي: كتر الدقائق مع شرحه تبين الحقائق 200/5.

(10) - ينظر: الخرقى: مختصر الخرقى مع المغني 535/4.

وجدم» أي مما تُصدّق به عليه، والظاهر أنه لم يُصدّق عليه بدار وهو محتاج إلى سكنها، ولا خادم وهو محتاج إلى خدمته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تغريم المماطل النفقات القضائية وإسقاط عدالته

البند الأول: تغريم المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحاماة

إذا رفع الدائن قضية مدينه المماطل إلى القضاء، فإن تبعات التظلم والمحاماة والتقاضى من نفقات وغيرها يتحملها المماطل عقوبة له على ظلمه؛ ولأنه المتسبب المباشر في القضية؛ إذ لولا تماطله لما رفع الدائن أمره للمحكمة، ولم يحتج إلى محام، ولا غير ذلك من تبعات القضاء، وهذا ما نص عليه الفقهاء، فقد سئل ابن تيمية - رحمه الله - عمن عليه دين، فلم يوفه حتى طولب به عند الحاكم وغيره وغرم أجره الرحلة. هل الغرم على المدين؟ أم لا؟ فأجاب: بأنه «إذا كان الذي عليه الحق قادراً على الوفاء ومطله حتى أحوجه إلى الشكاية فما غرمه بسبب ذلك فهو على الظالم المماطل؛ إذا غرمه على الوجه المعتاد»⁽²⁾.

وقال المرادوي⁽³⁾: «لو مطل غريمه حتى أحوجه إلى الشكاية، فما غرمه بسبب ذلك يلزم المماطل. جزم به في الفروع... قلت: ونظير ذلك: ما ذكره المصنف والأصحاب في باب استيفاء القصاص.. وإن احتاج إلى أجره فمن مال الجاني، وكذا أجره القاطع في السرقة على السارق»⁽⁴⁾.

وقد أجازت هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية هذا التغريم، حيث جاء في نص المعيار: «(د) يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى، وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل أصل دينه»⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني مع الشرح الكبير 535/4.

(2) - مجموع الفتاوى 25/30.

(3) - هو علي بن سليمان بن أحمد بن محمد السعدي، الصالحي، الحنبلي، ويعرف بالمرادوي (علاء الدين، أبو الحسن)، فقيه، محدث، أصولي، ولد بمرندا بفلسطين، ونشأ بها، وتوجه إلى القاهرة، وقدم دمشق، وتوفي بها في جمادى الأولى سنة 885هـ. من تصانيفه: (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف). [معجم المؤلفين 102/7. الشوكاني: البدر الطالع 1/446].

(4) - الإنصاف 276/5، 277.

(5) - هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (03) المدين المماطل ص 26.

البند الثاني: إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته

من العقوبات التي تسلط على المدين المماطل جزاء مطله، وتأخيره في سداد الدين هي إسقاط شهادته وردها، وعلى ذلك نص الفقهاء⁽¹⁾ رحمهم الله، واستندوا في ذلك إلى قوله عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم»⁽²⁾ سئل سحنون⁽²⁾ - رحمه الله -: أترى أن تجوز شهادة الغني إذا مطل، وقد قال رسول الله ﷺ: "إن مطله ظلم؟" فقال: لا أرى أن تجوز شهادته إذا مطل؛ لأن رسول الله ﷺ رأى مطل الغني ظلماً، فمن كان ظالماً، فلا ينبغي أن تجوز شهادته»⁽³⁾

فقد نص المالكية - رحمهم الله - صراحة على أن المطل مانع من موانع الشهادة، وجعلوا ذلك جرحاً في صاحبها ترد بها شهادته؛ لأن في مطله إذابة لصاحب الحق، ولا يحل إذابة الرجل المسلم في ماله، كما لا يحل إذابته في دمه، ولا في عرضه، ولا شك أن فقهاء المذاهب الأخرى على هذا؛ إذ أن جميعهم يشترط في الشاهد أن يكون عدلاً⁽⁴⁾، والعدالة ضد الجور، والجور هو الظلم، والمماطل ظالم بنص الحديث، وقد شرطوا في العدل: أن يكون مجتنباً الكبائر، وألا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه⁽⁵⁾. وفي حد الكبيرة عندهم أوجه أحدها: "أنها المعصية الموجبة لحد"، والثاني: «أنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة»، قال النووي: «وهذا أكثر ما يوجد لهم، وهم إلى ترجيح الأول أميل، لكن الثاني أوفق لما ذكره عند تفصيل الكبائر»⁽⁶⁾. وعلى هذا الحد الثاني الذي رجحه النووي، فإن المطل يدخل في حد الكبيرة؛ لأنه ظالم، والشارع حرم الظلم، وتوعد الظالم بالوعيد الشديد، ففي الحديث القدسي: «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا..»⁽¹⁾

(1) - ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع الحاشية 4/181. وخالف محمد بن عبد الحكم من المالكية، فقال: لا ترد.

(2) - هو عبد السلام بن سعد بن حبيب، أبو سعيد، التنوخي القيرواني. وسحنون لقبه. أصله شامي من محص. فقيه مالكي، شيخ عصره وعالم وقته. كان ثقة حافظاً للعلم، رحل في طلب العلم وهو ابن ثمانية عشر عاماً أو تسعة عشر. ولم يلق مالكا وإنما أخذ عن أئمة أصحابه كابن القاسم وأشهب. من مصنفاته: (المدونة) جمع فيها فقه مالك. [ابن فرحون: الدياج المذهب ص 263. عياض: ترتيب المدارك 4/45. أبي بكر المالكي: رياض النفوس في طبقات علماء القيروان وإفريقية، 1/345]

(3) - ابن رشد: البيان والتحصيل 10/186. القرائي: الذخيرة 9/242. ابن أبي زيد: النوادر والزيادات 8/294.

(4) - ينظر: ابن الهمام فتح القدير 7/375. خليل: المختصر مع الشرح الكبير 4/146. النووي: روضة الطالبين 11/222. البهوتي: كشف القناع 6/418.

(5) - أحمد فتحي بهنسي: نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط 5، 1409هـ/1989م، دار الشروق، القاهرة، ص 39

(6) - روضة الطالبين 11/222.

(1) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم 55 - (2577)

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

وعلى هذا؛ فإن الفقهاء متفقون على أن المماطل ترد شهادته، لكن يبقى الخلاف بينهم في ثبوت فسقه بالمرة الواحدة، أو حتى يتكرر منه ويصير عادة؟ على مذهبين:

الأول: لا يشترط التكرار، وقال به بعض المالكية والشافعية.

الثاني: يشترط تكرار حصول الماطل منه والشهرة به، وهو المذهب عند المالكية والشافعية⁽¹⁾.

ولعل المختار من القولين بحسب الحال والزمان، فإن فسد الزمان، وكثرت حالات الماطل في الديون بين الناس، فيؤخذ بالقول الأول؛ زجراً لفاعله، وردعاً للمتربصين، وإلا بأن كانت حالات الماطل قليلة، عُمل بالقول الثاني. وقد يقال بالعكس، كأن يكثر الماطل في زمن من الأزمنة حتى يعتاده الناس، ولا يصير جرحه في فاعله، فيتسامح فيه؛ تحصيلاً للمصالح على حسب الإمكان، لكن هذا العكس نادر الوقوع.

الفرع الثالث: حبس المدين المماطل ومنعه من السفر

الحبس هو إحدى الوسائل التعزيرية الشرعية المتاحة لدفع مفسدة التماطل في الديون، ومما يتصل بذلك إجراء المنع من السفر، وسنتعرف على ذلك كالاتي:

البند الأول: حبس المدين المماطل وملازمته

نتعرف هنا على عقوبة الحبس بالنسبة للمدين المماطل، وكذا ملازمة الدائن لمدينه المماطل باعتبارها نوع من الحبس النفسي والمعنوي، وعلى هذا لا بد لنا أولاً من التعرف على حقيقة الحبس ومشروعيته، ثم التطرق إلى حكم حبس المدين المماطل في الشرع، ثم نتطرق إلى حكم ملازمة المماطل، وذلك كالاتي:

الفقرة الأولى: حقيقة الحبس وحكمه

أولاً: تعريف الحبس

- في اللغة: الحبس مصدر الفعل حبس يحبس حبساً، فهو محبوس وحبيس واحتبسه وحبسه: أمسكه عن وجهه، والحبس ضد التخلية، يقال: حبس الحاكم الرجل إذا سجنه،

(1) - ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير/4/181. النووي: شرح النووي على مسلم/10/227.

ويطلق الحبس ويراد به موضع الحبس، وهو المكان الذي يتم فيه الحبس⁽¹⁾.

- في الاصطلاح: عرفه ابن القيم بقوله: «هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان بتوكل الخصم أو وكيله عليه وملازمته له»⁽²⁾.

ثانياً: حكم الحبس

ثبتت مشروعية العقوبة بالحبس - من حيث الجملة - بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

- من الكتاب

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ^ع ٣٣ ﴾⁽³⁾

احتج بهذه الآية الحنفية⁽⁴⁾، فقالوا: إن المراد بالنفي الحبس، قالوا: لأنه لا يتصور أن يكون المراد بالنفي إخراجهم من جميع الأرض.

2- قوله تعالى: ﴿ وَاللَّيْلِ يَأْتِيكَ الْفَدْحَةُ مِنَ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ تَتَوَقَّهِنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ^ط ١٥ ﴾⁽⁵⁾

قال ابن العربي في هذه الآية «أمر الله تعالى بإمساكهن في البيوت وحبسهن فيها في صدر الإسلام قبل أن يكثر الجناة، فلما كثر الجناة وخشي فوهم أخذ لهم سجن»⁽¹⁾

(1) - ينظر: ابن منظور: لسان العرب 157/4 مادة "حبس"، الفيومي: المصباح المنير 162/1 مادة "الحبس".

(2) - ابن القيم: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، 148.

(3) - المائدة: ٣٣

(4) - الزيلعي: تبين الحقائق شرح كثر الدقائق (مصدر سابق) 179/4، علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام 718/2.

(5) - النساء: ١٥

(1) - ابن العربي: أحكام القرآن (مصدر سابق) 357/1.

— من السنة

1- قوله ﷺ: «لِي الْوَاجِدِ يُحِلَّ عَرَضَهُ وَعُقُوبَتَهُ»⁽¹⁾

قال العلماء: يحل عرضه: بأن يقول ظلمي ومَظْلَمي، وعقوبته: الحبس والتعزير⁽²⁾.

2- عن يمز بن حكيم⁽³⁾ عن أبيه عن جده: «أن النبي ﷺ حبس رجلاً في قهمة ساعة من نهار، ثم خلى سبيله»⁽⁴⁾.

— الإجماع

ثبتت مشروعية الحبس بالإجماع أيضاً، فقد فعله الصحابة بعد رسول الله ﷺ وكذا من بعدهم، ولم ينقل عن أحد منهم أنه أنكره، قال ابن المنذر: «أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاةهم يرون الحبس في الدين»⁽⁵⁾.

قال الزيلعي⁽⁶⁾: «وأما الإجماع؛ فلأن الصحابة ﷺ ومن بعدهم أجمعوا عليه، إلا أن في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر وعمر وعثمان ﷺ لم يكن سجن، وكان يحبس في السجن والدّهليز⁽¹⁾ وبالربط، ولما كان في زمن علي ﷺ بُني السجن، وكان أول من بناه في الإسلام»⁽²⁾.

(1) - تقدم تخريجه، ص 34.

(2) - النووي: شرح النووي على صحيح مسلم 227/10، وأبو داود في سننه عن ابن المبارك 314/3.

(3) - يمز بن حكيم بن معاوية القشيري أبو عبد الملك صدوق من السادسة مات قبل الستين. [ابن حجر: تقريب التهذيب 139/1، ابن حبان: المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين 194/1، الرازي: الجرح والتعديل 430/2].

(4) - أخرجه أبو داود في سننه كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين رقم (3630) 314/3، والنسائي في السنن الكبرى، (328/4)، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، رقم 7362، والترمذي في سننه أبواب الديات، ما جاء في الحبس والتهمة رقم 1437 هـ 435/2، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، دار الفكر (بيروت) (ط 2) (1983/1403 م)، والحاكم في المستدرک، كتاب الأحكام، 114/4، رقم 7063، والبيهقي في السنن الكبرى 53/6، كتاب التفليس: باب حبس المتهم إذا أتم ورواه عبد الرزاق في مصنفه 360/8 باب الحبس في الدين، قال أبو عيسى: "حديث يمز عن أبيه عن جده حديث حسن". قال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي.

(5) - ابن قدامة: المغني 544/4.

(6) - هو عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي من أهل زيلع بالصومال، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة 705 هـ، ودرس وأفتى وقرر ونشر الفقه، مات في رمضان سنة ثلاث وأربعين وسبعمائة، ودفن بالقرافة، وهو غير الزيلعي صاحب (نصب الراية)، من تصانيفه: (تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق) في الفقه، [الزركلي: الأعلام 210/4. ابن حجر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة 271/2،]

(1) - "الدّهليزُ: المدخل إلى الدار، فارسي معرب، والجمع الدّهاليزُ"، الفيومي: المصباح المنير 201/1،

(2) - الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق (مصدر سابق) 179/4.

—المعقول: أن الحبس يتوصل به إلى استيفاء الحق، وما لا يتوصل إلى استيفاء الحق إلا به كان مستحقاً⁽¹⁾.

ثالثاً: العقوبة بالحبس إذا كان المدين موسراً

الفقهاء عامة⁽²⁾ متفقون على جواز حبس المدين الموسر المماطل بالسداد، ولم يخالف في هذا إلا الظاهرية⁽³⁾ كونهم لا يرون مشروعية الحبس أصلاً.

قال ابن المنذر— رحمه الله—: «أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاةهم يرون الحبس في الدين، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد⁽⁴⁾ والنعمان، وسوار⁽⁵⁾، وعبيد الله بن الحسن⁽⁶⁾، وروي عن شريح⁽¹⁾ والشعبي⁽²⁾»⁽³⁾.

وقال ابن تيمية— رحمه الله—: «وهذا أصل متفق عليه أن كل من فعل محرماً أو ترك

(1) — الماوردى: الحاوي الكبير 470/7.

(2) — ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 137/7، الخرشى: شرح الخرشى على مختصر خليل، 205/6. الشيرازي: المهذب 320/1، ابن قدامة: المغني 547/4، السياغي: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجليل، بيروت، د.ط، د.ت 446/3. ابن فرحون: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، (315/2).

(3) — ابن حزم: المحلى 475/6.

(4) — هو أبو عبيد القاسم بن سلام — بتشديد اللام — اشتغل بالحديث والأدب والفقه، وكان ذا دين وسيرة جميلة، ومذهب حسن وفضل بارع. قال إبراهيم الحربي: كان أبو عبيد كأنه جبل نفخ فيه الروح، يحسن كل شيء، وتوفي سنة أربع وعشرين ومائتين. ينظر: الصفدي: الوافي بالوفيات 91/24، الذهبي: العبر في خبر من غير 308/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 92، أحمد فريد: من أعلام السلف 161/2.

(5) — هو: سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي العنبري قاضي الرصافة ببغداد؛ وهو من بيت العلم والقضاء، روى عنه أبو داود والترمذي والنسائي توفي سنة خمس وأربعين ومائتين، قال النسائي: هو ثقة. =

= ينظر: الصفدي: الوافي بالوفيات 23/16، السمعاني: الأنساب 247/4. الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 210/9.

(6) — هو: عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحصين العنبري التميمي قاضي البصرة مات سنة ثمان وستين ومائة وكان يتفقه على مذهب الكوفيين ويخالفهم في الشيء بعد الشيء. ينظر: ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 251، الخطيب البغدادي: تاريخ بغداد 306/10، الصفدي: الوافي بالوفيات 244/29.

(1) — هو "شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية، مخضرم ثقة، وقيل: له صحبة، مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة" ينظر: ابن حجر: تقريب التهذيب 416/1، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 80.]

(2) — هو: عامر بن شراحيل الشعبي، من شعب همدان، كان مولده سنة إحدى وعشرين، وكان يكنى أبو عمرو، من الفقهاء في الدين وجلة التابعين، مات سنة خمس ومائة، وكان قد أدرك خمسين ومائة من الصحابة. [ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 163، ابن سعد: الطبقات الكبرى 264/6، البغدادي: تاريخ بغداد 227/12.]

(3) — ابن قدامة: المغني 544/4.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

واجباً استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدرة بالشرع، كان تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصرَّ عُوقِبَ بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نصَّ على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم رضي الله عنهم ولا أعلم فيه خلافاً»⁽¹⁾.

وقال ابن فرحون⁽²⁾ - رحمه الله -: «الثالث: حبس الممتنع من أداء الحق، وهو على ثلاثة أقسام: الأول: حبس تضييق وتنكيل، وهو في حق من عرف أنه قادر على أداء ما عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه، فلا خلاف بين العلماء أن هذا يعاقب حتى يؤدي ما عليه، ونصوا على عقوبته بالضرب ذكر ذلك الفقهاء من الطوائف الأربعة، ففي الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم»، والظالم يستحق العقوبة شرعاً، وفي الحديث: «لي الواجد يحمل عرضه وعقوبته»، والعقوبة لا تختص بالحبس بل هي في الضرب أظهر منها في الحبس»⁽³⁾.

ثم قال: «وأما من أخذ من أموال الناس بدين أو بتجر، ثم زعم أنه لا شيء معه، ولم يعلم أنه عطب ولا سرق ولا نكب ضرب بالسياط، في الجميع وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يموت في الحبس، أو يتبين للإمام أنه لا شيء معه فيطلقه بعد أن يحلفه، وبذلك كان سحنون يفعل؛ وهذا لقوة التهمة أنه غيب المال»⁽⁴⁾.

رابعاً: إذا كان المدين مجهول الحال

المدين مجهول الحال هو من لم يتبين غناه من فقره، ولم تقم عند القاضي بينة تثبت أحد الوصفين، أو ادعى هو الإعسار والفقر، وادعى عليه الدائن أنه موسر، ففي هذه الحال اتفق الفقهاء في الجملة⁽¹⁾ من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية على أنه يجب حتى يظهر حاله.

(1) - ابن تيمية: السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت، ص 66

(2) - إبراهيم بن علي بن محمد بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون اليعمرى، المدني، المالكي، أبو الوفاء، برهان الدين، ولد بالمدينة، ونشأ بها، ومات في ذي الحجة عن نحو من السبعين سنة 799 هـ، وتفقه، وبرع، وصنف، وجمع، وولي قضاء المدينة، من تأليفه: تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، والديباج المذهب في أعيان المذهب. [كحالة: معجم المؤلفين

68/1، ابن العماد: شذرات الذهب في أخبار من ذهب 357/6.]

(3) - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، 315/2

(4) - ابن فرحون، المرجع نفسه

(1) - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع 173/7، الحصائص: أحكام القرآن 474/1، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 252/3، سحنون: المدونة الكبرى 59/4. الباجي: المنتقى شرح الموطأ 82/5، الشيرازي: المهذب 320/1، ابن قدامة: المغني 544/4، السياغي: الروض النضير 446/3.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

ويسمى هذا الحبس حبس التلوم والاختبار، قال ابن فرحون: «وذلك في حق المجهول الحال، فإذا لم يكن الغريم ظاهر الإقلال سجنه الحاكم؛ لأن الغالب الملاء حتى يثبت عدمه إلا من قوله ولم يكن ظاهر العدم، فإنه يسجن حتى يتبين حاله»⁽¹⁾.

قال ابن رشد الحفيد: «وكلهم يجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلّس، ولم يُعلم صدقه أنه يجبس حتى يتبين صدقه، أو يُقَر له بذلك صاحب الدين..، ثم قال: «وإنما صار الكل إلى القول بالحبس بالديون، وإن كان لم يأت في ذلك أثر صريح؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض»⁽²⁾.

وقال ابن رشد الجدد: «وحبس الغريم إنما يكون ما لم يظهر عدمه ويثبت فقره؛ والدليل

على إجازة حبسه في هذه الحال، قول الله تعالى: ﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنٌ إِذَا تَأَمَّنُوا قَبِطَارٍ يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنٌ إِذَا تَأَمَّنُوا بِيَدِنَا لَا يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾⁽³⁾، فإذا جازت ملازمته ومنعه من التصرف، جاز حبسه، ولا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار⁽⁴⁾.

قال العز ابن عبد السلام⁽⁵⁾ - رحمه الله -: «فإن قيل: تخلدون مجهول الحال في الحبس إلى أن يموت؟ قلنا: المختار أنه لا يخلد، ويجب على الحاكم أن يبعث عدلين يسألان عن أمره في اليسار والإعسار، فإذا غلب على ظنهما فقره شهدا بذلك ووجب إطلاقه؛ إذ لا يليق بالشرعية السهلة السمحة أن يخلد المسلم في الحبس بظن ضعيف، وإنما يخلد في الحبس من ظهر عناده وإصراره على الباطل إلى أن يفيء إلى الحق»⁽¹⁾.

(1) - تبصرة الحكام في أصول الأفضية 319/2.

(2) - ابن رشد: بداية المجتهد 293 / 2.

(3) - آل عمران: ٧٥.

(4) - ابن رشد الجدد: المقدمات المهمات 307/2، 308.

(5) - هو عبد العزيز بن عبد السلام أبي القاسم بن الحسن السلمي، يلقب بسلطان العلماء. فقيه شافعي مجتهد. ولد بدمشق وتولى التدريس والخطابة بالجامع الأموي. انتقل إلى مصر فولى القضاء والخطابة (ت 660 هـ) من تصانيفه: ((قواعد الأحكام في مصالح الأنام)) و((الفتاوى)) و((التفسير الكبير))، [الأعلام للزركلي 21/4. السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 209/8].

(1) - قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد، ط 1414 هـ / 1991م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة 120/1.

خامساً: مدة الحبس

أكثر الفقهاء على أن مدة الحبس موكولة إلى اجتهاد الحاكم وتقديره بحسب الحال، قال ابن فرحون: «فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه يترجر به وفي «مختصر الأحكام السلطانية»: والحبس في التعزير قد يكون يوماً، ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير»⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: ملازمة المدين المماطل

إذا كان المدين مؤسراً قادراً على أداء ما عليه من الدين، فالفقهاء متفقون⁽²⁾ على جواز ملازمته؛ لما في ذلك من التضييق عليه، وحمله على أداء ما ثبت في ذمته من الديون.

وهو ما نصت عليه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، حيث جاء في نص المعيار: «أحكام عامة: (أ) يحق للمؤسسة تتبع أحوال المدين المماطل وتصرفاته المالية، وهذا من ملازمته ومتابعته»⁽³⁾.

واستدل الفقهاء على جواز الملازمة في هذه الحال بما يأتي:

1- قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ

تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة: في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا دُمَّتْ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾، أي: قائماً على رأسه بالملازمة له، قال الجصاص: دلت الآية على أن للطالب ملازمة المطلوب بالدين.⁽²⁾

2- ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: « أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ما عندي شيء أعطيكه، فقال: لا والله لا أفارقك حتى تقتضيني أو تأتيني بحميل، فجره إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: " كم تستنظره؟" فقال: شهراً، فقال

(1) - ابن فرحون، المرجع السابق 322/2.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع (مصدر سابق) 173/7. القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (مصدر سابق) 371/3، الخرشبي: شرح الخرشبي على المختصر (مرجع سابق) 278/5، الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 320/1، ابن قدامة: المغني 543/4. الروض النضير 447/3، اطفيش: شرح كتاب النيل 100/9.

(3) - كتاب المعايير الشرعية للمؤسسات المالية، المعيار الشرعي رقم (3) المدين المماطل، ص 27.

(1) - آل عمران: ٧٥

(2) - الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 299/2.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

رسول الله ﷺ: فأنا أحمل له، فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «من أين أصبت هذا؟» فقال: من معدن، قال: "لا خير فيها"، وقضاها عنه»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ لم يمنعه من لزوم الدين مع حلفه بالله ما عنده قضاء⁽²⁾.

3- عن هرماس⁽³⁾ بن حبيب عن أبيه عن جده، قال: «أتيت النبي ﷺ بغريم لي، فقال لي: "إلزمه"، ثم قال لي: «يا أخا بني تميم، ما تريد أن تفعل بأسيرك؟»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: قوله ﷺ: "إلزمه"، إذ فيه دلالة على جواز ملازمة الدائن لمدينه⁽⁵⁾.

وقد حمل الفقهاء هذه الأحاديث على مشروعية ملازمة المدين الموسر.

البند الثاني: منع المدين المماطل من السفر

الفقرة الأولى: تعريف المنع من السفر

أولاً: في اللغة

المنع في اللغة هو: «أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء، ويقال هو تحجير الشيء»⁽¹⁾.

أما السفر في اللغة: فهو قطع المسافة⁽²⁾.

(1) - أبو داود: سنن أبي داود (243/3)، كتاب البيوع، باب في استخراج المعادن، حديث رقم 3328. ابن ماجه في السنن (804/2)، كتاب الصدقات، باب الكفالة، رقم (2406).

(2) - الجصاص: أحكام القرآن (مصدر سابق) 200/2.

(3) - "هرماس بن حبيب العنبري، روى عن أبيه عن جده، ولجده صحبة، روى عنه النضر بن شمير، سئل يحيى بن معين وأحمد بن حنبل عن الهرماس بن حبيب العنبري فقالا: لا نعرفه." الرازي: الجرح والتعديل، 118/9، البخاري: التاريخ الكبير 247/8. ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 582/6.

(4) - أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين حديث رقم (3629) 314/3، ابن ماجه: كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة حديث رقم (2428). البخاري: التاريخ الكبير 247/8.

(5) - العظيم آبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط 2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، (42/10). الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق: أبو الوفا الأفعاني، أبو بكر محمد الهاشمي، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 275.

(1) - ابن منظور: لسان العرب 343/8، مادة "منع".

(2) - ابن منظور: المصدر نفسه 367/4، مادة "سفر". الفيومي: المصباح المنير 278/1، مادة "سَفَر".

ثانياً: في الاصطلاح

السفر هو: «خروج عن محل الإقامة بقصد مسيرة ثلاثة أيام، بسيرٍ وسطٍ»⁽¹⁾.
وقد اختلف الفقهاء في تحديد المسافة التي إذا قطعها الشخص سمي مسافراً، لكن ضابط ذلك يرجع إلى العرف، كما ذهب إليه البعض من العلماء، منهم الإمام الزركشي⁽²⁾ حيث قال: «والأشبه الرجوع فيه إلى العرف»⁽³⁾.
وعليه فإن المنع من السفر هو: «أمر كتابي يصدره القاضي بحرمان شخص معين من مغادرة البلد الذي يعيش به لسبب معين، حتى تنقضي أسباب هذا المنع»⁽⁴⁾.
وبناء على هذا التعريف، فإن منع المدين من السفر: إجراء يتخذه القاضي أو الحاكم بطلب من الدائن على مدينه خوفاً من هربه قبل سداد ما عليه من الدين.

الفقرة الثانية: حكم منع المدين المماطل من السفر

يختلف حكم المنع من السفر باختلاف نوع السفر ونوع الدين من حيث الحلول والتأجيل ولذلك فهم يفرقون بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الدين حالاً

الحالة الثانية: إذا كان الدين مؤجلاً⁽¹⁾

والكلام على كلتا الحالتين يكون كالآتي:

(1) - أمير باد شاه: تيسير التحرير على كتاب التحرير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت. 303/2.
(2) - محمد بن بهادر بن عبد الله المصري الزركشي، الشافعي، بدر الدين، أبو عبد الله، فقيه، أصولي، محدث، أديب، تركي الأصل، مصري المولد، من تصانيفه: البحر المحيط في أصول الفقه، شرح التنبيه للشيرازي في فروع الفقه الشافعي، توفي سنة 794 هـ، ابن قاضي شهبة: طبقات الشافعية 167/3، ابن حجر: إنباء الغمر بأبناء العمر 794/3، ابن العماد: شذرات الذهب 6/334، عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين 121/9.
(3) - الزركشي: المنشور في القواعد 203/2.
(4) - إبراهيم عبد الله البديوي السبعي: المنع من السفر كعقوبة تعزيرية في الشريعة الإسلامية والقانون الكويتي في العصر الحديث، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (71)، السنة (22) (ديسمبر 2007)، ص 214.
(1) - ينظر: وليد خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، ط 1، 1427 هـ، 2007 م، دار النفائس، الأردن، ص 306.

الحالة الأولى: إذا كان الدين حالاً

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الفقهاء في القول بالمنع من السفر إذا كان الدين حالاً والمدين موسراً، سواء أكان السفر طويلاً أم قصيراً، وسواء أكان مخوفاً أم مأموناً⁽¹⁾؛ ذلك أن المدين إذا كان موسراً لم يجب إنظاره، بل تحل مطالبته، ومن المطالبة منعه من السفر حفظاً للدين من الضياع؛ ولأن في ذلك رفعاً للظلم عن صاحب الحق؛ فتأخير المدين ما عليه بعد حلول أجله بالسفر ظلم لصاحب الحق، وقد قال عليه السلام: ﴿مطل الغني ظلم﴾⁽²⁾ والقاضي إنما نصب لدفع الظلم، ومن دفع الظلم منع الدين من السفر⁽³⁾.

لكن إذا كان المدين معسراً والدين حالاً، هل يمنع من السفر أيضاً؟ اختلف الفقهاء على مذهبين:

المذهب الأول: ويرى عدم جواز منع المدين المعسر من السفر وهو مذهب الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾، والحنابلة⁽³⁾.

ودليلهم: أن المدين المعسر منظر بإنظار الشرع في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعُسْرَةً فَنَظْرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾.

فلما لم يجز مطالبة المدين المعسر، فكذلك ليس للدائن منعه من السفر كالدين المؤجل⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ - ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 526/5، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 262/3، الشيرازي: المهذب 320/1، ابن قدامة: المغني 548/4، وقيد بعض الفقهاء هذا المنع بما إذا لم يقدم المدين الموسر وثيقة بالدين كرهن أو كفيل مليء، وإلا لم يمنع؛ لانتفاء الضرر حينئذ ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي 262/3، الشريبي: مغني المحتاج 157/2، البهوتي: كشف القناع 418/3.

⁽²⁾ - تقدم تخرجه في ص 32.

⁽³⁾ - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (مصدر سابق)، 173/7.

⁽⁴⁾ - الزيلعي: تبين الحقائق شرح كتر الدقائق 200/5.

⁽¹⁾ - الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 262/3.

⁽²⁾ - الشيرازي: المهذب 320/1.

⁽³⁾ - شمس الدين ابن قدامة: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، 237/13، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1415 هـ، 1995 م، دار هجر، جيزة.

⁽⁴⁾ - ينظر: الشيرازي: المصدر نفسه 320/1.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

المذهب الثاني: ويرى جواز منع المدين المعسر من السفر إلا إذا أقام كفيلاً بدينه فحينئذ لا يجوز منعه وهو مذهب شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة⁽¹⁾.

ودليله: أن المدين المعسر قد يوسر في البلد الذي سافر إليه فلا يتمكن الغريم من طلبه، فإذا كان ثمة كفيل طالبه بإحضاره⁽²⁾.

المذهب المختار:

أقرب المذاهب للاحتياط وأسداها في حفظ حقوق الدائنين هو المذهب الثاني، فكان الأخذ به أولى؛ لأن إطلاق القول بعدم جواز منع المدين المعسر من السفر فيه مخاطرة بحقوق الغير، والواجب فيها الاحتياط، وأيضاً فيه فتح لذريعة تملص المدينين من أداء ما وجب عليهم من الحقوق بالسفر، والواجب سدُّ هذه الذريعة، وعليه فالقول بمنع المدين المعسر من السفر حتى يقيم كفيلاً هو المناسب لمقاصد الشريعة من حفظ الحقوق وصيانتها.

الحالة الثانية: إذا كان الدين مؤجلاً

في هذه الحالة، إذا أراد المدين السفر، فإما أن يكون السفر مخوفاً⁽³⁾ أو غير مخوف، وكذلك إما أن تكون عودة المدين قبل حلول الدين أو بعده أو في أثناءه⁽⁴⁾، وتفصيل ذلك كالآتي:

المسألة الأولى: إذا كانت عودة المدين قبل حلول الأجل وكان السفر غير مخوف

اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة على مذهبين:

المذهب الأول: عدم المنع من السفر وبه قال الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾

(1) - المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (مصدر سابق) 274/5، ابن تيمية: الفتاوى الكبرى، دار المعرفة (بيروت، لبنان) د.ط.د.ت، 4/ 479، 480.

(2) - البهوتي: كشف القناع 418/3.

(3) - السفر المخوف: هو الذي يخشى فيه على المسافر من الهلاك كالجهاد، وركوب البحر. ينظر: الشريبي: مغني المحتاج 157/1، ابن قدامة: المغني 548/4.

(1) - وليد خالد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية (مرجع سابق)، ص 309.

(2) - ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 318/4.

(3) - العدوي: حاشية العدوي بما مش شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت. 179/6.

(4) - الشيرازي: المهذب 319/1.

وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد (1).

ودليلهم في ذلك:

1. أن هذا السفر ليس بأمانة على منع الحق في محله، فلم يملك منعه كالسفر القصير،
وكالسعي إلى الجمعة (2).

2. أن هذا الدائن لا يملك مطالبة المدين في الدين المؤجل قبل حلول الأجل سواء أسافر
أم لا؛ لأنه أسقط حقه في المطالبة بقبوله التأجيل (3).

المذهب الثاني: جواز منع المدين من السفر وهو الصحيح من مذهب الحنابلة (4)

و دليلهم: قالوا: لأن عليه ضرراً في تأخير حقه عن محله؛ لأن قدومه عند حلول أجل
الدين غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه إلا بوثيقة (5).

المذهب المختار:

الظاهر مما تقدم أن أرجح الأقوال هو قول الجمهور في عدم جواز منع المدين من السفر
إذا كان الدين مؤجلاً وكانت عودة المدين من السفر قبل حلول أجل الدين وذلك لما يأتي:

1. أن الأجل في الدين معتبر مقصود، وفي هذا القول إعمال لأثر هذا الأجل، وهو سقوط
المطالبة بالدين حتى حلول الأجل، وأيضاً سقوط المنع من السفر قبل حلول الأجل.

2. أن في هذا القول تيسير على الناس، فربما كان المدين بدين مؤجل يحتاج إلى هذا السفر
قبل حلول أجل الدين، لتحصيل رزقه وما يفي به ما في ذمته من الدين، فيكون منعه من السفر
في هذه الحال إضراراً به وتضييقاً عليه من غير موجب لذلك.

المسألة الثانية: إذا كان السفر مخوفاً لا يؤمن فيه على المدين الموت

وذلك كخروجه إلى الجهاد مثلاً، فقد اختلف الفقهاء في حكم المنع من السفر في هذه

الحالة على أربعة مذاهب:

(1) - المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 274/5.

(2) - ابن قدامة: المغني 507/4.

(3) - الشريبي: مغني المحتاج 157/2.

(4) - المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 273/5.

(5) - البهوتي: كشف القناع 418/3.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

المذهب الأول: للحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾ في أصح الوجوه عندهم، أنه لا يمنع المدين من السفر في هذه الحال، ودليلهم:

1. أنه لا حق للدائن على المدين قبل حلول الأجل، فليس له منعه من السفر⁽³⁾.

2. أن الدائن قد فرط في حقه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل⁽⁴⁾.

المذهب الثاني: للحنابلة⁽⁵⁾ ووجه ثاني عند الشافعية⁽⁶⁾ أن للدائن أن يمنع مدينه من السفر ما لم يقدم رهناً أو كفيلاً ودليلهم:

1. أن هذا سفر يتعرض فيه المدين للموت، فلا يؤمن معه فوات الحق وضياع الدين، فيمنع منه⁽⁷⁾.

2. أن قدوم المدين في مثل هذا السفر غير متيقن ولا ظاهر، فيكون فيه ضرر على الدائن من جهة تأخير حقه عن محله⁽¹⁾.

المذهب الثالث: ويرى أنه يمنع من السفر إلا إذا خلّف مالاً يؤدي منه، فحينئذ لا يمنع وهو الوجه الثالث للشافعية⁽²⁾.

المذهب الرابع: إن كان المدين من المرتزقة⁽³⁾ لم يُمنع من السفر للجهاد، فإن لم يكن كذلك منع، وهو الوجه الرابع عند الشافعية⁽⁴⁾.

(1) - ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 136/4.

(2) - النووي: روضة الطالبين 372/3.

(3) - الشيرازي: المهذب 320/1.

(4) - الشريبي: مغني المحتاج 157/2،

(5) - ابن قدامة: المغني 507/4.

(6) - النووي: روضة الطالبين 373/3.

(7) - الشيرازي: المهذب 319/1.

(1) - البهوتي: كشف القناع 418/3.

(2) - النووي: روضة الطالبين 372/3.

(3) - "ارتزقَ الجند أخذوا أرزاقهم"، و"الجنود المرتزقة: هم الذين يحاربون في الجيش على سبيل الارتزاق، والغالب أن يكونوا من الغرباء"، ينظر: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار: المعجم الوسيط، (1/710)، تحقيق: مجمع اللغة العربية، الرازي: مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، د.ط، ص 267.

(4) - النووي: المصدر السابق 372/3.

المذهب المختار:

المختار من المذاهب السابقة هو مذهب الحنابلة القائلين بأنه إذا كان السفر مخوفاً، فللدائن أن يمنع مدينه من السفر إلا إذا أقام رهناً أو كفيلاً وذلك للآتي:

1. أن فيه إعمالاً للاحتياط الواجب في مثل هذه الحالات.
2. أن تحصيل المقاصد ودفع المفاصد مبني على الظنون، وفي هذا القول دفع لمفسدة مظنونة راجحة وهي هلاك المدين وضياع حق الدائن، فكان دفعها بإلزام المدين بتقديم رهن أو كفيل هو الموافق لمقاصد الشرع.
3. أن قول أصحاب المذهب الأول بأنه لا حق للدائن على المدين قبل حلول الأجل مدفوع بأن الأجل هنا قد حل، ذلك أنه من المعلوم أن الأجل محل بموت المدين بالاتفاق، وهنا موت المدين أرجح من بقاءه حياً، فملك الدائن حق المنع والمطالبة بحقه.
4. أما قولهم أن الدائن قد فرط في حقه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل، مردود بأن رضاه بذلك كان في الحالات العادية حيث كانت حالات السلامة هي الراجحة، أما في هذه الحالة حيث حالات الخطر هي الأرجح، فلا يقال بأن الدائن قد رضي بذلك؛ لأن العقل يحيله.

المسألة الثالثة: إذا كانت عودة المدين من السفر بعد حلول الأجل

اختلف الفقهاء في منع المدين من السفر في هذه الحالة على مذهبين:

المذهب الأول: أن المدين لا يُمنع من السفر ولو كان السفر محل في غيبته، ولا يطالب بأن يقيم كفيلاً بدينه، ولا أن يقدم رهناً، وإليه ذهب الحنفية⁽¹⁾ والشافعية⁽²⁾.

ودليلهم: أن الغريم ليس له أن يطالب المدين بالدين الآن، فلم يملك منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل أو رهن، كما لو لم يرد سفره، قال الإمام الشافعي في هذا: "يقال له: «حقك حيث وضعته»".

(1) - النسفي: كثر الدقائق مع تبين الحقائق 200/5، الحصكفي: الدر المختار مع حاشية رد المختار 384/5.

(2) - الشريبي: معني المحتاج 157/2.

يعني: أنك رضيت حال العقد أن يكون مالك عليه بلا رهن ولا ضمين⁽¹⁾.

المذهب الثاني: أن المدين يُمنع من السفر إلا إذا أقام كفيلاً مليئاً، أو رهنأً يفني بالدين عند حلول الأجل.

وإليه ذهب المالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ وهو اختيار الروياني⁽⁴⁾ من الشافعية⁽⁵⁾.
ودليلهم في ذلك:

أن الدائن يتضرر من تأخير حقه بالسفر، فكان له منعه منه، فإذا أقام المدين كفيلاً أو رهنأً زال الضرر المتوقع فجاز له السفر حينئذ⁽¹⁾.

المذهب المختار:

من مقاصد الشريعة الكبرى (أن لا ضرر ولا ضرار)، وأوفق المذاهب بهذه القاعدة ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من اشتراط جواز سفر المدين في الحالة المتقدمة بتقديم كفيل أو رهن يضمن به الدائن وفاء دينه عند حلول الأجل، فلا ضرر يلحق المدين من جهة أنه لا يُمنع من السفر مقابل كفيل أو رهن يقدمه للدائن، ولا إضرار - بالمقابل - بالدائن من جهة أنه ضمن دينه في حالة ما إذا لم يعد المدين عند حلول الأجل.

وأما قول أصحاب المذهب الأول أن الدائن رضي حال العقد أن يكون مالك عليه بلا

(1) - نجيب الطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب 272/13، خالد وليد الربيع: الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي ص 312، أبو الحسين العمري: البيان في مذهب الإمام الشافعي 131/6، محمد سليمان الأشقر، وآخرون: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، 670، 371/2.

(2) - عليش: منح الجليل شرح مختصر خليل 11/3، الزرقاني: شرح الزرقاني على مختصر خليل 263/5.

(3) - ابن قدامة: المغني 507/4. ابن مفلح: المبدع في شرح المنع، (4/306) ط 1، 1401 هـ، 1918 م، المكتب الإسلامي، بيروت.

(4) - هو أبو المحاسن الروياني عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد بن أحمد الطبري، كان يقال له شافعي زمانه، ولد سنة خمس عشرة وأربع مئة، وقتل على يدي الباطنية يوم الجمعة بعد فراغه من الإملاء حادي عشر المحرم سنة اثنتين وخمس مئة، من تصانيفه البحر وهو بحر كاسمه، والكافي، والحلية مجلد متوسط فيه اختيارات كثيرة وكثير منها موافق مذهب مالك. السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 193/7، 194، ابن قاضي شهبه: طبقات الشافعية 287/1، ابن العماد: شذرات الذهب 3/4، القيسي: توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، 139/4، تحقيق: محمد نعيم العرقسوسي، ط 1، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ابن خلكان: وفيات الأعيان 198/3.

(5) - النووي: روضة الطالبين 372/3.

(1) - ابن قدامة: المغني 507/4، الخطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل 36/5.

الفصل الثاني: أساليب معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتضخم النقدي

رهن ولا ضمين، فلا يطالبه بعد ذلك، فلا دليل عليه؛ لأن الرهن والكفيل خارج عن العقد وليس من صلبه، فجاز له المطالبة به بعد ذلك، ولو لم يطالبه به ابتداءً.

المطلب الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب التضخم النقدي

تُعدُّ مسألة الواجب في وفاء الديون على اختلاف أنواعها وأسبابها بعد حدوث التضخم النقدي أو زيادته من أبرز المسائل الفقهية، التي تناولها كثير من الباحثين في المجامع الفقهية والدراسات العلمية. وذلك لما يترتب على التضخم النقدي من نقص في قيمة الديون على اختلافها وتنوعها (القيمة الوفاية للدين أقل بكثير من القيمة العقدية، أي تتآكل قيمة الدين، فيكون لها قيمتان: قيمة اسمية، وقيمة فعلية).

فمثلاً: إذا أقرض إنسان آخر مبلغاً من النقود الورقية، فطراً تضخم نقدي أو زادت نسبته فإن المدين سيوفي الدائن أقل مما أخذ منه بالنظر إلى القيمة الشرائية للنقود⁽¹⁾.

فالقرض مثلاً في الإسلام يرد بمثله (في العدد والصورة)، فإذا طرأ تضخم نقدي، وانخفضت قيمة النقود، وتدهورت، فهل يعدل عن مثل العدد والصورة إلى مثل المعنى والقيمة؟ هذه المشكلة التي أحدثها التضخم حيرت الفقهاء والاقتصاديين وحمي فيها النقاش، وكثر فيها الخلاف.

لكن قبل بحث المسألة وعرض آراء العلماء حولها، ينبغي أن نبحت تساؤلاً آخر، وهو **تكييف مسألة تضخم النقود: هل هي من باب الرخص أم من باب الكساد؟**

فقد تقدم أن مصطلح التضخم لم يكن متداولاً لدى الفقهاء القدامى، وإنما كانوا يتناولون بحث النقود في حال الرخص أو الكساد، فأبي الحالتين يمكن إدراج مسألة تضخم النقود؟ لقد أوصى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة بروناي 1414هـ بالدخول إلى المسألة من باب:

– مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة.

– حدود التضخم التي يمكن أن تعتبر معه النقود الورقية نقوداً كاسدة.

وقد تعرض الفقهاء القدامى لتغير النقود: كسادها، وانقطاعها، وغلائها ورخصها،

(1) – ينظر: خالد المصلح، التضخم النقدي ص190. رفيق يونس المصري: المرجع السابق، ص11.

ومسألة تضخم النقود التي نحن بصددتها تتعلق برخص النقود، ولا تتعلق بالكساد، ولا بالانقطاع⁽¹⁾.

وقد تحصل من النظر في كلام العلماء المعاصرين في هذه المسألة ستة أقوال:

القول الأول: أن الواجب للدائن قيمة ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية.

وهذا اختيار الشيخ أحمد الزرقا⁽²⁾، وابنه الشيخ مصطفى الزرقا⁽³⁾، والدكتور القره داغي⁽⁴⁾، والشيخ عبد الله البسام⁽⁵⁾، وغيرهم.

واستدل أصحاب هذا القول بما استدل به الفقهاء القدامى⁽⁶⁾ على وجوب رد قيمة الفلوس إذا رخصت، وذلك كالاتي:

أولاً: أن انخفاض القوة الشرائية التبادلية للنقود الورقية يُعدُّ عيباً فيها؛ إذ القوة الشرائية التبادلية للنقود بمثابة الروح للبدن، منها تستمد النقود الورقية قدرتها على أداء جميع وظائفها. فنقصانها عيب مؤثر يحول دون إلزام الدائن بها؛ لكونها بعد نقص قيمتها الشرائية دون حقه الذي رضي به في العقد⁽¹⁾.

ونوقش هذا الاستدلال:

بأن انخفاض القيمة الشرائية التبادلية للنقود، وإن سلمنا أنه عيب، إلا أنه عيب طارئ، ولا يد فيه للمدين، ولم يتسبب في حصوله؛ فلا ضمان عليه، قياساً على عدم ضمان الغاصب نقصان سعر المغصوب⁽²⁾.

ويجاب على هذه المناقشة من وجهين:

- (1) - ينظر: رفيق يونس المصري: المرجع السابق، ص 11.
- (2) - ينظر: شرح القواعد الفقهية، ص 174.
- (3) - ينظر: فتاوى مصطفى الزرقا، ص (630).
- (4) - ينظر: قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي، ص (235).
- (5) - ينظر: المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص 452.
- (6) - ينظر: احمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 174، ابن عابدين: رسالة تنبيه الرقود، ص 62، الرحيباني: مطالب أولي النهى 242/3.
- (1) - ينظر: خالد المصلح، التضخم النقدي ص 193، 194.
- (2) - ينظر: الكاساني: البدائع 7 / 155، حاشية الدسوقي 3 / 452، 453، ومغني المحتاج 287/2 والمغني 260/5. الموسوعة الفقهية الكويتية 10/25.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماثلة والتخصم النقدي

الوجه الأول: من جهة القياس على العين المغصوبة، فهو قياس على أصل مختلف فيه⁽¹⁾؛ فإن من الفقهاء من يرى تضمين الغاصب ما نقص من سعر المغصوب، فلا يصح القياس حينئذٍ؛ لأن من شرطه أن يكون الأصل متفقاً عليه. ثم إنه قياس مع الفارق؛ لأن العين المغصوبة مقصودة لذاتها، أما النقود الورقية فإنها لا قصد في عينها، بل ولا نفع. وإنما المقصود قيمتها الشرائية التبادلية، فنقصان القيمة فيها كنقصان عين المغصوب⁽²⁾.

الوجه الثاني: أن القول «بأن المدين لا يد له في العيب الطارئ، فلا ضمان» هو قول وجيه، لكن يمكن القول بأن «بقاء المال عند المدين أضع على الدائن فرصة استثماره، ولو إلى الحد الذي يحفظ له قيمة أصوله، مثلما أضع من اشترى نسيئة على البائع فرصة تنمية ماله، فاستحق زيادة الثمن الآجل على الحال»⁽³⁾، ومن أجل هذا أوجبنا الضمان على المدين فيما حصل من انخفاض في القيمة الشرائية التبادلية للنقود.

ثانياً: أن الواجب في الديون بذل مثل ما ثبت في الذمة، وانخفاض القيمة التبادلية للنقود الورقية يفوت ذلك؛ لأن المالين إنما يتمثلان إذا استوت قيمتهما، فمع انخفاض القيمة الشرائية التبادلية للنقود لا تتحقق المماثلة في الواقع؛ لنقص مالية الأوراق النقدية، فتجب القيمة للدائن؛ لأن المثلية لا تتحقق إلا بالقيمة⁽¹⁾.

ثالثاً: أن الدائن بذل شيئاً منتفعاً به؛ ليأخذ شيئاً منتفعاً به. وفي إعطائه ما انخفضت قيمته الشرائية التبادلية من النقود الورقية تفويت لأهم ما يقصد بالعقد، ولو وافق ما للدائن في العدد والصورة.

رابعاً: أن انخفاض القيمة الشرائية التبادلية للنقود الورقية بعد التعامل بها وقبل قبضها عيب حدث، وهي في يد المدين، فيكون من ضمانه، وإيجاب القيمة للدائن وسيلة تحقيق هذا الضمان⁽²⁾.

خامساً: أن رد مثل ما تم التعاقد عليه إلى الدائن بعد انخفاض القيمة الشرائية التبادلية

(1) - ينظر: المصادر السابقة.

(2) - ينظر: خالد المصلح، مرجع سابق، ص 194، 195.

(3) - ينظر: عبد الجبار السبهاني: وجهة نظر في تغير قيمة النقود، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي،

(1) - ينظر: المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص 450. وخالد المصلح، مرجع سابق، ص 194.

(2) - خالد المصلح، مرجع سابق، ص 194.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

للقود الورقية يفوت رضاه الذي هو شرط لصحة جميع عقود المعاوضات، كما قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾⁽¹⁾ والدائن لم يرض هذا العوض ولم يتعاقد عليه⁽²⁾.

القول الثاني: أن الواجب للدائن مثل ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية، ولا اعتبار لانخفاض القيمة التبادلية للقود.

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة، وذهب إليه كثير من الفقهاء المعاصرين، منهم الشيخ تقي العثماني، والشيخ علي السالوس⁽³⁾.

حيث جاء في قرار المجمع ما يلي:

- العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل، وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيًا كان مصدرها بمستوى الأسعار⁽⁴⁾.

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

أولاً: أن السنة المطهرة بينت أن الدين يؤدي بمثله لا بقيمته، ومن ذلك قوله ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ... مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اِخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»⁽¹⁾، وقوله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»⁽²⁾، وروى ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتيت النبي ﷺ، فقلت: رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع بدنانير، وأخذ الدراهم، قال: «لا بأس

(1) - النساء: ٢٩

(2) - خالد المصلح، مرجع سابق، ص195.

(3) - ينظر: خالد المصلح، المرجع السابق، ص190. تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة 1/169. ومحمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص171.

(4) - ينظر: قرار رقم: 42 (5/4)، مجلة المجمع (ع 5، ج 3 ص 1609).

(1) - أخرجه مسلم في صحيحه، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم 81 - 1587.

(2) - حديث متفق عليه، أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، (رقم 2177)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الربا، (رقم 75 - 1584)

أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»⁽¹⁾

قالوا: «فهذه الأحاديث كلها ناطقة بأن التماثل المعتبر في الشريعة إنما هو التماثل في القدر، ولا عبرة بالتفاوت في القيمة، ما دامت الأموال ربوية، وهذا في المبايعه نقدا، فما بالك في القروض التي يجري فيها أصل الربا، والتي يحترز فيها عن كل زيادة وشبهتها؟»⁽²⁾

ثانياً: «من المسلم به لدى جميع الفقهاء في ضوء القراءان والسنة: أن الواجب في عقد القرض اشتراط أداء المثل الحقيقي في القدر، دون المثل المقدر بالجزاف والتخمين، حتى لو أقرض الرجل صاعاً من الخنطة، واشترط أن يرد إليه المستقرض صاعاً منها بالجزاف، لا على أساس لم يجز هذا العقد؛ لأن المجازفة في الأموال الربوية لا تجوز، ومن هنا حرم رسول الله ﷺ بيع المزبنة، وهو بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ، وليس وجه الحرمة في هذا البيع إلا أن التمر المجذوذ يمكن معرفة قدره بالكيل، وأما التمر القائم على رؤوس النخل فلا يمكن معرفة قدره إلا بالمجازفة والتخمين، فحرمه رسول الله ﷺ إطلاقاً مهما كانت المجازفة دقيقة أو قريية من الصواب، فالسبيل الوحيد في مبادلة الأموال الربوية بعضها ببعض، أن يقع التبادل على أساس التماثل الفعلي في القدر، لا على أساس التماثل المقدر بالجزاف»⁽¹⁾.

ثالثاً: أن انخفاض القيمة الشرائية التبادلية للنقود الورقية لا يبطل ثمنيتها، فلا يجب على المدين غيرها⁽²⁾.

ويناقش هذا الدليل: بأن هذا خروج عن محل النزاع، فلا أحد يدعي أن النقود تفقد

⁽¹⁾ - أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق، (رقم 3354)، 241/5، والنسائي في السنن الكبرى، (281/7)، كتاب البيوع: باب أخذ الورق من الذهب، (رقم 6136)، والترمذي في سننه (536/3)، كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، (رقم 1242)، وابن ماجه في سننه (760/2)، كتاب التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق، (رقم 2262)، والبيهقي في السنن الكبرى (284/5)، وأحمد في المسند (359/10)، والحاكم في المستدرک (50/2) وقال: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه"، وقال الترمذي: "هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب، عن سعيد بن جبیر، عن ابن عمر". قال النووي في المجموع: «وهذا لا يقدر في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مراسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعته على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققوا الحديثين من المتقدمين والمتأخرين». ج 273/9.

⁽²⁾ - تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة 172/1. ومحمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 171، 172.

⁽¹⁾ - تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة 173/1.

⁽²⁾ - ينظر: خالد المصلح، المرجع السابق، ص 196.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

ثميتها بانخفاض قيمتها، إنما التزاع في انخفاض قيمتها الشرائية، وهو عيب كاف في إيجاب القيمة للدائن لا المثل.

رابعاً: أن الأوراق النقدية مثلية، فالواجب رد المثل للدائن، وذلك برد قدر ما ثبت في ذمته، ولو انخفضت قيمة النقود الشرائية التبادلية؛ لأنه لا يزول عنها بذلك وصف المثلية.

ويناقش هذا: بأن «المثلي لا يتحقق إلا إذا كان مثلياً من حيث الجوهر والاعتبار، فلا نستطيع أن نعتبر المثلية وقد تخلف عنها بعض عناصر اعتبارها، وهو نقص قيمتها، وإن كانت المثلية من حيث الظاهر موجودة، فالناس لا يقصدون من تلك الأثمان أعيانها، وإنما يقصدون منها قوتها الشرائية، فإذا انخفضت قيمتها الشرائية، فقد نقصت مثليتها»⁽¹⁾، فوجب رد القيمة لتحقيق المثلية الحقيقية.

خامساً: «أن رد مثل الديون، ولو كانت قد نقصت قيمتها أقرب للعدل من رد القيمة؛ لأن مثل الدين مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة، أما القيمة فهي مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد والأول مقدم»⁽²⁾.

ويناقش هذا: بأن العدل الحقيقي هو في رد القيمة لا المثل كما توهمتم؛ فمثلاً «لو أن زيداً من الناس استقر في ذمته لخالد مبلغ من المال، ثم بعد ذلك نقصت قيمة هذا المال عند السداد بخمسين في المائة— كما يحصل ذلك في قضايا العملات الورقية المتتابع تدينها وانخفاضها— كيف نعتبر المثلية في هذا إلا بشيء من النظر الظاهري الموجب للتساؤل والاستغراب، ثم الإنكار... فهذا مسلك عاجل الضرر بضرر مثله، فقال برفع الظلم عن المدين، وسلك في تحقيق ذلك ظلم الدائن نفسه»⁽¹⁾.

سادساً: «أن إيجاب رد القيمة في الديون يفضي إلى فتح باب الربا؛ لأنه اعتياض عن الدين بأكثر منه»⁽²⁾.

(1) - المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص 450.

(2) - ينظر: خالد المصلح، المرجع السابق، ص 197. وعبد الجبار السبهاني: وجهة نظر في تغير قيمة النقود، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد 11.

(1) - المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص 450. الدرر السنوية في الأجوبة النجدية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط 6، 1417هـ/1996م، ج 210/6.

(2) - ينظر: المصلح، المرجع السابق، ص 198.

يناقش هذا الدليل: بأن هذه الزيادة ليست زيادة حقيقية، وإنما هو رد لنفس المالية التي اقترضها المقترض؛ لأن مالية الألف دينار مثلاً من حيث قوة شرائها كانت أكثر عند الاقتراض، وانتقصت عند الأداء بنسبة (10%) مثلاً، فلو رد المقترض ألف دينار كان ذلك ظلماً على المقرض؛ لأنه لم تعد له المالية الكاملة التي أقرضها، وإنما عادت إليه ناقصة، فلو ألزمتنا المقترض أن يدفع إليه ألفاً ومائة، لم يكن ذلك إلا إكمال المالية المقترضة؛ لأن مالية الألف ومائة اليوم هي عين مالية الألف عند الاقتراض، فزيادة المائة جبر لنقصان قيمة النقد، وليس زيادة على المالية المقترضة، فينبغي ألا تعتبر هذه الزيادة من الربا الحرام شرعاً⁽¹⁾.

القول الثالث: أن الواجب للدائن مثل ما ثبت من الأوراق النقدية في ذمة المدين، إلا إذا كان التضخم النقدي مقرطاً يلحق ضرراً كبيراً بالدائن، وحدث الكثير نقص ثلث القيمة التبادلية للنقود، فالواجب رد القيمة فيما عدا الحسابات الجارية.

وهذا ما ورد في توصيات ومقترحات مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثانية عشرة⁽²⁾، بينما لم يصرح به في القرار الختامي للدورة⁽³⁾، بل أكد على القرار السابق.

وأدلة هذا القول هي جمع بين أدلة القائلين بالمثلية، وبين القائلين بالقيمية، فهو وسط بين القول؛ لذلك لا حاجة بنا إلى تكرارها، ونكتفي منها بما يناسب كالاتي:

أولاً: إن القول بتعديل الديون الآجلة بسبب التضخم الكثير، وجعل الثلث حد الكثرة يستند إلى عمومات نصوص الكتاب والسنة الآمرة بالعدل والإنصاف والنهي عن الظلم⁽¹⁾.

يناقش هذا: «بأن في رد القيمة وتعديل ثمن العقود الممتدة عند انخفاض القيمة الشرائية التبادلية للنقود انخفاضاً كبيراً ظلماً للمدين والمقرض له؛ أما المدين فيلزم برد أكثر مما أخذ، وأما المقرض له فإنه يلزم بثمن زائد على ما تم عليه التعاقد لم يكن قد رضيه، وفي هذا ظلم له»⁽²⁾.

ويجاب على هذا: بأن هذا المخذور والخوف من الوقوع في الظلم منتف هنا؛ وذلك من

(1) - ينظر تقي العثماني: بحوث في قضايا فقهية معاصرة 169/1.

(2) - ينظر: ينظر: البيان الختامي، التوصيات والمقترحات، للدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي ص (2، 4).

(3) - ينظر: قرار رقم: 115 (12/9) مجلة المجمع (ع 12، ج 4 ص 10).

(1) - ينظر: ينظر: البيان الختامي، التوصيات والمقترحات، للدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي ص (2، 4).

(2) - ينظر: المصلح، المرجع السابق، ص 199.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتضخم النقدي

خلال الاقتراح⁽¹⁾ الذي طرحه أصحاب هذا القول، وهو اللجوء أولاً إلى الصلح، وذلك باتفاق الطرفين - عند سداد الدين الآجل فيما عدا الحسابات الجارية - على توزيع الفرق الناشئ عن التضخم بين المدين والدائن بأي نسبة يتراضيان عليها، فإذا تعذر الصلح بين الدائن والمدين لتحديد ما يتحملة كل منهما من الفرق الناشئ عن التضخم، فإنه يصار إلى إحدى هاتين الوسيلتين: إما التحكيم⁽²⁾، وإما القضاء⁽³⁾، ولا ينبغي لأحدهما التعنت برفض اللجوء إلى إحدى الوسائل السابقة.

ثانياً: إذا كان التضخم كثيراً، فإن وفاء الدين الآجل حينئذ بالمثل (صورة) يلحق ضرراً كثيراً بالدائن يجب رفعه، تطبيقاً للقاعدة الكلية (الضرر يزال)⁽⁴⁾.

يناقش هذا: بأن من قيود العمل بهذه القاعدة «أن الضرر لا يزال بمثله، ولا بما هو فوقه بالأولى، بل بما هو دونه»⁽⁵⁾، وإزالة الضرر الحاصل بالتضخم النقدي عن الدائن يترتب عليه إلحاق الضرر بالمدين.

ويجاب على هذا: بأن «الممنوع من إزالة الضرر بالضرر، هو إزالة الضرر بضرر مثله أو أشد. أما إزالته بضرر أخف منه، فإنه غير ممنوع بل مطلوب؛ لأن من القواعد المتفرعة على هذه القاعدة أن الضرر الأشد يزال بالأخف⁽¹⁾، ولا ريب أن في إيجاب القيمة في الديون والعقود الممتدة تخفيفاً للضرر؛ لأنه يتوزع على الطرفين، ولا يستقل بحمله أحدهما»⁽²⁾.

ثالثاً: أما جعل الثلث حد الكثرة فيستأنس لذلك بقاعدة (وضع الجوائح) الثابتة في السنة الصحيحة، وبأساس التعويض عن العيب بناء على قاعدة الجواب⁽³⁾، باعتبار أن التغير الكبير في

(1) - ينظر: ينظر: البيان الختامي، التوصيات والمقترحات، للدورة الثانية عشرة لجمع الفقه الإسلامي ص (2، 4).

(2) - التحكيم: هو اتفاق طرفي خصومة معينة على تولية من يفصل في منازعة بينهما بحكم ملزم يطبق الشريعة الإسلامية، وهو مشروع سواء أكان بين الأفراد أم في مجال المنازعات الدولية. وقد صدر في شأن التحكيم قرار المجمع رقم 91 (8/9).

(3) - القضاء: وذلك برفع أحد الطرفين الأمر إلى القضاء، فينظر القاضي في مقدار الضرر الواقع على الدائن (فرق التضخم) ويحدد ما يتحملة المدين على نحو ما قيل في الصلح.

(4) - ينظر: البيان الختامي، التوصيات والمقترحات، للدورة الثانية عشرة لجمع الفقه الإسلامي ص (2، 4).

(5) - ينظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 195. الزركشي: المنشور في القواعد 321/2.

(1) - ينظر: الزرقا: شرح القواعد الفقهية، ص 199. الزركشي: المنشور في القواعد 321/2.

(2) - ينظر: المصلح، المرجع السابق، ص 201.

(3) - ينظر: البحر الرائق (154/3)، المنشور في القواعد (337/2). العز: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 180/1.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتضخم النقدي

القوة الشرائية للعملة عيب يستوجب جبر النقص، وبمبدأ (المظالم المشتركة) (1)، وهي النوائب التي تترل بواحد ممن يجمعهم وصف مشترك فيتم تحميلها بالعدل على المشتركين (2).

القول الرابع: أن الواجب للدائن مثل ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية، إلا إذا ماطل المدين في وفاء ما وجب عليه، فطراً التضخم النقدي أو زادت نسبته أثناء مدة المماطلة، فهذا يجب أداء القيمة. وهذا قول الشيخ عبد الله بن منيع (3)، والشيخ محمد الحاج الناصر (4).

وأدلة هذا القول هي كالاتي:

أولاً: قوله ﷺ: «مطل الغني ظلم» (5) وقوله ﷺ: «لِيّ الواجد ظلم محل عرضه وعقوبته» (6)

وجه الدلالة من هذا الحديثين: أن مماطلة من عليه الحق لمن له الحق ظلماً وعدواناً موجبة لحل عرضه وعقوبته، ومن العقوبة أن يربط الحق بسعر يوم سداده إذا كان فيه نقص على صاحبه، فالزيادة على المماطل بأداء الحق عقوبة يستحقها بسبب ليه ومطله، وإعطاء صاحب الحق هذه الزيادة يعد من العدل والإنصاف؛ لأن مماطلة خصمه أضرت به بمقدار هذه الزيادة (1).

يناقش هذا: بأن المماطل مستحق للعقوبة، وهي الحبس أو الضرب، أما إلزامه بأكثر مما وجب عليه، فلا يدخل في الحديث؛ لاتفاق أهل العلم على أنه لم يرد في عقوبة المماطل غير الحبس، فإن أصرّ عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب (2).

ثانياً: القياس على ضمان العارية والوديعة والمغصوب، قالوا: إن المدين المماطل هنا يضمن ما نقص على الدائن على اعتبار أن مطله من باب الغضب؛ لأنه إن نقصت القيمة في

(1) - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى 337/30، الرحيباني: مطالب أولي النهى 54/2.

(2) - ينظر: ينظر: البيان الختامي، التوصيات والمقترحات، للدورة الثانية عشرة لجمع الفقه الإسلامي ص (2، 4).

(3) - ينظر: بحثه: ربط الحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار، ضمن بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص 452. وكذا بحث:

التضخم وأسبابه وعلاجه، ضمن مجموع فتاوى وبحوث، مج 4/5.

(4) - ينظر: بحثه: المعاملات الإسلامية وتغيير العملة قيمة وعيناً، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 5.

(5) - تقدم تخرجه في ص 32.

(6) - تقدم تخرجه في ص 34.

(1) - عبد الله المنيع: مجموع فتاوى وبحوث، مج 4/29. وبحوث في الاقتصاد الإسلامي 451.

(2) - المصلح، المرجع السابق، ص 203.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء الديون — المبحث الثاني: ... المماطلة والتخلف النقدي

المغصوب ضمنها الغاصب لتعديبه⁽¹⁾، فكذلك المدين المماطل يجب عليه رد قيمة ما استقر في ذمته من حق حالّ الأداء، ثم تغير السعر بنقص خلال المماطلة⁽²⁾.

يناقش هذا: بأن القياس على ضمان العارية والوديعة والمغصوب قياس مع الفارق، فإن اليد في العارية والوديعة بعد تعدي من هي في يده يرتفع عنها وصف الأمانة فتصير اليد ضامنة بكل حال، وكذلك المغصوب مضمون على كل حال، أما مطل الديون، فلا ينفي عن اليد وصف الأمانة⁽³⁾.

ويجاب عن هذا: بأن هذا التفريق بين المماطل والغاصب لا يصح؛ فإن كليهما ظالم ومعتد على حق، وهذا كاف في إخراج صاحبه عن وصف الأمانة.

ثالثاً: أن تقدير الزيادة على المماطل في الأداء يجب أن يراعى في تعيينها العدل، فلا يجوز دفع ظلم بظلم، ولا ضرر بضرر⁽⁴⁾.

يناقش هذا: بأن مراعاة العدل تكون بترك الشبهات والابتعاد عن الوقوع في الحرام، والزيادة على المماطل هي من حمى الربا المحرم، ومن حام حول الربا أوشك أن يقع فيه⁽⁵⁾.

القول الخامس: التوقف وعدم ترجيح قول معين في مسألة وفاء الدين على اختلاف أنواعه، بل تعالج كل مشكلة تنشأ عن التضخم النقدي على حدة، ويتحرى القاضي العدالة في حلها، وهذا قول الدكتور محمد شبير⁽¹⁾.

ومن أدلة هذا القول: «أن المقياس الذي تقاس به السلع والخدمات غير صحيح، ولا يتصف بالثبات النسبي كما في النقود الذهبية والفضية، وهو عرضة للتقلب والتغير، ويتأثر بالعوامل السياسية والعسكرية والاقتصادية التي تطرأ على الدولة، فالقول برد المثل يؤدي إلى تضييع أموال الناس وإلحاق الظلم بهم، والقول برد القيمة يؤدي إلى تحطيم النقود الإلزامية

(1) - ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 46/3، البهوتى: الروض المربع شرح زاد المستقنع ومعه: حاشية

الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة 398/5،

(2) - ينظر: عبد الله المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي 451. 452، ومجموع فتاوى وبحوث، مج 4/29.

(3) - المصلح، المرجع السابق، ص 204، 205.

(4) - عبد الله المنيع: مجموع فتاوى وبحوث، مج 4/31.

(5) - ينظر: رفيق يونس المصري: آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية، ص 62.

(1) - ينظر كتابه: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ص 172.

وحل الربا الذي تتعامل به البنوك الربوية وغير ذلك»⁽¹⁾.

ولذلك يقترح أصحاب هذا القول أن نعود إلى نظام الذهب النقدي القديم وجعله مقياساً للسلع والخدمات وخصوصاً في المبادلات المؤجلة؛ لأنه يجنبنا المشاكل التي أفرزها نظام الورق النقدي الجديد.

يناقش هذا القول: بأن اقتراح العودة إلى نظام الذهب والفضة، والمبادلة والإقراض على أساسهما هو حل واقترح مقبول في حد ذاته، لكن يعيقه أنه نادر الحصول اليوم، إضافة إلى أن التعامل على أساسه هو في بعض البلدان العربية الإسلامية ممنوع قانوناً، فعلى هذا يبقى حل المشكلة مؤجلاً إلى أجل غير مسمى، أو أنه لا يراد لها حلاً أبداً.

القول السادس: أنه إذا كان التضخم النقدي غير متوقع، يلحق الدائن به ضرر زائد على الحد المعتاد الذي يتغابن الناس بمثله، فإنه يجب على المدين رد قيمة ما ثبت في ذمته للدائن، في كل الديون التي لا يتمكن من أخذها، تداركاً لانخفاض القيمة التبادلية. أما ما يمكنه تداركه بأخذه قبل تدهور قيمته والمدين باذل كالنقود المصرفية فإن الواجب رد المثل، وهذا اختيار الدكتور خالد بن عبد الله المصلح⁽²⁾.

وهذا الاختيار في حقيقته هو ترجيح لعموم القول برد القيمة إذا طرأ التضخم على النقود، وفيه جمع بين القول الأول والقول الثالث في المسألة في وضع الضوابط لهذا الاختيار وكيفية تحقيقه على أرض الواقع.

القول المختار

بعد عرض الأقوال وأدلتها في هذه المسألة الشائكة، تبين لي أن المختار فيها هو ما رجحه الدكتور المصلح في القول السادس، بوجوب رد قيمة الدين يوم العقد في حال تضرر الدائن وغبنه جراء التضخم النقدي الطارئ، مع إمكانية التدارك برد المثلية فيما أمكن تداركه قبل تدهور قيمته، لكن مع هذا لا بد من اعتبار القول بتغريم قيمة الدين على المدين الغني المماطل الذي تأخر في سداد دينه عند حلوله حتى طرأ التضخم النقدي؛ وهذا تحقيقاً للعدل؛ ودفعاً للضرر والظلم الواقع على الدائنين؛ وحفاظاً على الحركة التجارية التبادلية بين الناس، وتثبيتاً للثقة المتبادلة بينهم، كما جاءت بذلك النصوص الشرعية والقواعد الكلية العامة.

⁽¹⁾ - شبير: المرجع السابق، ص 172.

⁽²⁾ - في كتابه التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، ص 206، 207.

المبحث الثالث:

أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الإعسار
والإفلاس

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: نية أداء الدين والإكثار من
الدعاء

المطلب الثاني: إغاثة المدين المعسر من
الزحمة

المطلب الثالث: فسخ البيع واسترداد المبيع من
المفلس

المطلب الرابع: إجبار المفلس على المواجهة
والتكسب

المطلب الخامس: المقاصة بين الدائن والمدين

المطلب الأول: نية أداء الدين والإكثار من الدعاء

لا نستغرب أن تكون نية أداء الدين والالتجاء إلى الله في قضاء الدين هي أولى العلاجات التي يقترحها الإسلام؛ ذلك أنه يجب أن تتوفر لدى المدين المعسر أو المفلس نية إعادة الديون إلى أصحابها، لأن الله تعالى إذا علم من عبده النية الصادقة منه في ذلك كان له معيناً ويسر له سبل قضاء دينه؛ وقد ثبت في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يُرِيدُ إِثْلَافَهَا أَثْلَفَهُ اللَّهُ»⁽¹⁾، قال ابن حجر: «وفيه الترغيب في تحسين النية والترهيب من ضد ذلك، وأن مدار الأعمال عليها»⁽²⁾، وقال أيضاً: «لأنه إذا نوى الوفاء مما سيفتحه الله عليه، فقد نطق الحديث بأن الله يؤدي عنه، إما بأن يفتح عليه في الدنيا، وإما بأن يتكفل عنه في الآخرة»⁽³⁾.

وروي عن عائشة رضي الله عنها، «أفما كانت تدان، فقيل لها ما لك والدين، وليس عندك قضاء؟ فقالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَا مِنْ عَبْدٍ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ فِي آدَاءِ دَيْنِهِ، إِلَّا كَانَ لَهُ مِنَ اللَّهِ عَوْنٌ» فأنا ألتمس ذلك العون»⁽⁴⁾.

ثم إن على المعسر بعد ذلك أن يكثر من الدعاء والالتجاء إلى الله في أن يقضي عنه دينه، ويسر أمره، وهذا علاج نبوي كريم كان يرشد إليه النبي الكريم صحابته الذين يقعون في العسرة، فقد روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: دخل رسول الله ﷺ ذات يوم المسجد، فإذا هو برجل من الأنصار يقال له: أبو أمامة، فقال: «يا أبا أمامة، ما لي أراك جالساً في المسجد في غير وقت الصلاة؟» قال: هموم لزممتني، وديون يا رسول الله، قال: «أفلا أعلمك كلاماً إذا أنت قلته أذهب الله همك، وقضى عنك دينك؟» قال: قلت: بلى يا رسول الله، قال: «قل إذا أصبحت وإذا أمسيت: اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن، وأعوذ بك من العجز والكسل، وأعوذ بك من الجبن والبخل، وأعوذ بك من غلبة الدين وقهر الرجال»

(1) - أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إثلافها، (رقم 2387)

(2) - فتح الباري 5/54.

(3) - المصدر نفسه 5/54.

(4) - أخرجه الحاكم في المستدرک، وصحح إسناده، ولم يوافقه الذهبي، كتاب البيوع، رقم 2202. وأخرجه أحمد في المسند، والبيهقي في السنن الكبرى.

قال: «فعلت ذلك، فأذهب الله همي، وقضى عني ديني»⁽¹⁾.

وروي عن علي رضي الله عنه أن مكاتباً جاءه، فقال: إني قد عجزت عن مكاتبتي فأعني، قال: ألا أعلمك كلمات علمنيهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان عليك مثل جبل صير ديناً أداه الله عنك، قال: «قل: اللهم اكفني بحلالك عن حرامك، وأغنني بفضلك عن سواك»⁽²⁾

قال الطيبي⁽³⁾ - رحمه الله - معلقاً: «طلب المكاتب المال، فعلمه صلى الله عليه وسلم الدعاء، إما لأنه لم يكن عنده شيء من المال ليعينه، فرده أحسن رد، عملاً بقوله تعالى: ﴿قَوْلٌ مَّعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ﴾⁽⁴⁾، أو أرشده إلي أن الأولى والأصلح له أن يستعين بالله لأدائها، ولا يتكل على الغير، وينصر هذا الوجه قوله: ((وَأَغْنِي بَفُضْلِكَ عَمَّنْ سِوَاكَ))⁽⁵⁾.

المطلب الثاني: إعانة المدين المعسر من الزكاة

إن إعانة المدين المعسر بإعطائه من الزكاة هي إحدى الوسائل الشرعية الكفيلة بحل مشكلة العسرة، ومن ثمة القضاء على مشكلة تعثر الديون التي يكون سببها الإعسار، وهذا ما نتناوله هنا بالبحث من خلال إعطاء فكرة عامة عن الزكاة، ثم الحديث عن الغارمين كمصرف من مصارف الزكاة، وذلك على النحو الآتي:

المسألة الأولى: تعريف الزكاة ومشروعيتها

أولاً: تعريفها

أ. في اللغة: الزكاة في اللغة هي من الزكاء بالمد: النماء والزيادة، يقال زكا الزرع

(1) - أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب الاستعاذة، حديث رقم 1555

(2) - الترمذي: سنن الترمذي، أبواب الدعوات، حديث رقم 3563، 5/560. وقال: "هذا حديث حسن غريب"

(3) - هو الحسين بن محمد بن عبد الله، شرف الدين الطيبي: من علماء الحديث والتفسير والبيان. كان آية في استخراج الدقائق من الكتاب والسنة، متواضعاً، ضعيف البصر. من كتبه (التبيان في المعاني والبيان) و(الخلاصة في معرفة الحديث) و(شرح مشكاة المصابيح) في الحديث (ت 743 هـ) [الشوكاني: البدر الطالع 1/229. ابن حجر: الدرر الكامنة 2/185. الزركلي: الأعلام 2/256].

(4) - البقرة: ٢٦٣

(5) - شرح الطيبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق السنن) ج 6/1908، تحقيق: عبد الحميد هندواي، ط 1، 1417 هـ/1997م، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض.

الفصل الثاني: أماليجه معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإعمار والإفلاس

والأرض تزكو زكوا، وسمي القدر المخرج من المال زكاة؛ لأنه سبب يرجى به الزكاة، وزكى الرجل ماله بالتشديد تزكية، والزكاة اسم منه⁽¹⁾.

ب. في الاصطلاح: يطلق لفظ الزكاة في الشرع "على أداء حق يجب في أموال مخصوصة، على وجه مخصوص ويعتبر في وجوبه الحول والنصاب"⁽²⁾

ثانياً: مشروعيتها

الزكاة فريضة من فرائض الإسلام، وركن من أركان الدين، وقد دل على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى ﴿ فَإِن تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ ﴾⁽⁴⁾

ومن السنة قول النبي ﷺ: «بني الإسلام على خمس...»⁽⁵⁾ وذكر منها "إيتاء الزكاة"، وكان النبي ﷺ يرسل السعاة ليقبضوا الصدقات، وأرسل معاذاً إلى أهل اليمن، وقال له: «أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم»⁽⁶⁾ وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون في جميع الأعصار على وجوبها من حيث الجملة، واتفق الصحابة رضي الله عنهم على قتال مانعيها.

(1) - ينظر: الفيومي: المصباح المنير، مادة (زكو) 254/1.

(2) - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج 23. وعرفها الحنفية بقولهم: "هي تملك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه". ينظر: الزيلعي: تبين الحقائق 251/1، وعند المالكية: "إخراج مال مخصوص من مال مخصوص بلغ نصاباً مستحقه إن تم الملك وحول غير معدن وحرث". الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك 586/1. وعند الشافعية: "اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص". الأنصاري: أسنى المطالب 338/1. وعند الحنابلة: "حق يجب في المال" ابن قدامة: المغني 427/2.

(3) - البقرة: ٤٣

(4) - التوبة: ١١

(5) - البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «بني الإسلام على خمس»، حديث رقم 8.

(6) - البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة، رقم 1395.

المسألة الثانية: مصرف الغارمين

بين الله تعالى في كتابه مستحقي الزكاة الذين تصرف لهم، وهم ثمانية أصناف، فقال:

﴿إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمَلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَأَبْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلَيْهِ حَكِيمٌ﴾⁽¹⁾

فتبين من الآية أن صنف الغارمين يعتبر أحد مصارف الزكاة الثمانية، وعلى هذا سنين فيما يأتي معنى الغارمين، وهل يتناول هذا الاسم المعسر أم لا؟ وما هي شروط استحقاق هذا الصنف للزكاة؟

أولاً: معنى الغارمين في اللغة والاصطلاح الشرعي

أ. الغارمين في اللغة: الغارمون جمع غارم، وهو في اللغة: المدين، والغرم: الدين. ورجل غارم: عليه دين. وقيل: هو الذي يلتزم ما ضمنه، وتكفل به، قال الزجاج: الغارمون هم الذين لزمهم الدين في الحماله، وقيل: هم الذين لزمهم الدين في غير معصية⁽²⁾.

ب. في الاصطلاح الشرعي: ورد لفظ "الغارمين" في آية مصارف الزكاة - كما تقدم - وعلى هذا، فإن تحديد معنى هذا اللفظ مرجعه أولاً إلى التفاسير، ثم إلى أقوال الفقهاء.

وبالرجوع إلى التفاسير، نجد عند الطبري: «عن مجاهد قال: "الغارمون"، من احترق بيته، أو يصيبه السيل فيذهب متاعه، ويدان على عياله، فهذا من الغارمين». وعنه أيضاً: «هم قوم ركبتهم الديون في غير فساد ولا تبذير، فجعل الله لهم في هذه الآية سهماً.

و عن أبي جعفر⁽³⁾ قال: "الغارمين"، المستدين في غير سرف، ينبغي للإمام أن يقضي عنهم من بيت المال.

وعن قتادة قال: أما "الغارمون"، فقوم غرقتهم الديون في غير إملاق، ولا تبذير ولا فساد⁽¹⁾.

(1) - التوبة: ٦٠

(2) - ينظر: ابن منظور: لسان العرب، باب الميم، فصل الغين، مادة (غرم).

(3) - هو محمد ابن علي ابن الحسين ابن علي ابن أبي طالب [السجاد] أبو جعفر الباقر ثقة فاضل من الرابعة مات سنة

114 هـ [ابن حجر: تقريب التهذيب، ص 497 العجلي تاريخ الثقات ص 410].

1 - ينظر: جامع البيان في تأويل القرآن 318/14، 319.

الفصل الثاني: أماليه معالجة تعثر وفاء = المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

وأما القرطبي فقال في تفسير (والغارمين): "هم الذين ركبهم الدين ولا وفاء عندهم به، ولا خلاف فيه، اللهم إلا من أدان في سفاهة؛ فإنه لا يعطى منها، ولا من غيرها إلا أن يتوب. ويعطى منها من له مال وعليه دين محيط به ما يقضي به دينه، فإن لم يكن له مال وعليه دين فهو فقير وغارم، فيعطى بالوصفين. روى مسلم⁽¹⁾ عن أبي سعيد الخدري قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه». فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»⁽²⁾.

وأما الجصاص الحنفي، فجعل المطالبة فرقا بين الغارم وبين الفقير، حيث قال: «أما من ذهب ماله، وليس عليه دين فلا يسمى غريما؛ لأن الغرم هو اللزوم، والمطالبة، فمن لزمه الدين يسمى غريما... فأما من ذهب ماله فليس بغريم، وإنما يسمى فقيرا أو مسكينا»⁽³⁾.

ومن خلال هذه التفاسير نجد أنها متفقة على أن الغارم الذي يستحق بهذا الوصف الزكاة هو من احتاج، فاستدان لسد حاجته، لا لفساد أو تبذير أو إسراف، فركبته الديون وأغرقتة حتى عجز عن أدائها، وطالبه الدائنون بحقوقهم، فهذا يستحق الزكاة؛ لأنه أحد مصارفها. أما تعريفات الفقهاء للغارمين فهي أيضاً بناء على معنى اللفظ الوارد في الآية السابقة، وقد اختلفت تفسيراتهم وعباراتهم في ذلك:

فالحنفية عرفوا الغارمين: بأهم «هم الذين لا يقدر على قضاء ديونهم»⁽⁴⁾

وفي تعريف آخر: أنهم «المديونون الذين لا يملكون نصابا فاضلا عن دينهم»⁽⁵⁾

وأما المالكية: فقال مالك - رحمه الله - : «والغارمين ناس كانت تكون عليهم الديون، فلا يجدون ما يقضون به دينهم». قال ابن رشد في شرح هذا التعريف: «(إنهم الذين تكون عليهم الديون)، يريد من غير فساد، (فلا يجدون لها قضاء)، يريد أو يجدون لها قضاء، فلا يفضل لهم من المال بعد قضائها ما تحرم به عليهم أخذ الصدقة؛ لأنهم إن لم يجدوا لديونهم

(1) - صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم 18 - (1556)

(2) - الجامع لأحكام القرآن 8/183، 184.

(3) - أحكام القرآن 3/164.

(4) - أبو يوسف: كتاب الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، ص 94.

(5) - السرخسي: المبسوط 3/10.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإعسار والإفلاس

قضاء، فهم فقراء غارمون، تكون لهم الصدقة بحق الفقر، وحق الدين، وإن وجدوا لها قضاء، ولم يفضل لهم بعد قضائها من المال ما تحرم به الصدقة عليهم، كانت لهم الصدقة بحق الدين لا بحق الفقر؛ لأنهم أغنياء بما كان عندهم من المال مكافئاً لما كان عليهم من الديون»⁽¹⁾

وعند الشافعية، قال الإمام الشافعي في تفسير ذلك: (والغارمون) صنفان:»

- صنف دانوا في مصلحتهم أو معروف وغير معصية، ثم عجزوا عن أداء ذلك في العرض والنقد، فيعطون في غرمهم لعجزهم، فإن كانت لهم عروض يقضون منها ديونهم، فهم أغنياء، لا يعطون حتى يبرءوا من الدين ثم لا يبقى لهم ما يكونون به أغنياء.

- وصنف دانوا في صلاح ذات بين ومعروف، ولهم عروض تحمل حملاتهم أو عامتهم، وإن بيعت أضر ذلك بهم، وإن لم يفتقروا، فيعطى هؤلاء، وتوفر عروضهم كما يعطى أهل الحاجة من الغارمين حتى يقضوا سهمهم»⁽²⁾.

وعند الحنابلة: «الغارمون: وهم المدينون، وهم ضربان: ضرب غرم لإصلاح ذات البين. وضرب غرم لإصلاح نفسه في مباح»⁽³⁾.

ويتضح مما سبق من أقوال الفقهاء في تفسير معنى "الغارمين" أن لهم اتجاهين في ذلك:

الاتجاه الأول: للحنفية الذين عرفوا الغارم بأنه الذي لا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه.

الاتجاه الثاني: لبقية الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، حيث جعلوا الغارم نوعين:

أ. غارم لمصلحة نفسه: كمن استدان لنفقة أو كسوة أو علاج أو زواج، أو نحوها من

المباحات في غير معصية ولا سرف، فعجز عن أداء دينه، لجائحة أصابته، أو نازلة نزلت به.

ب. غارم لمصلحة عامة: كمن استدان لإصلاح ذات البين، أو إخماد فتنة، أو لفك

أسير، أو نحوها من وجوه النفع العام، فهذا يعد غريماً وإن كان غنياً⁽⁴⁾.

وهذا النوع الثاني الذي قال به الجمهور هو خارج عن محل بحثنا؛ كونه لا يتناول معنى

الإعسار، بينما النوع الأول هو الذي يدخل فيه معنى المعسر، وهو الأقرب لاتجاه الحنفية، وهو

المختار.

(1) - البيان والتحصيل 517/18.

(2) - مختصر المزني مع الأم 275/8.

(3) - ينظر: المرداوي: الإنصاف 233/3.

(4) - ينظر: حسن الرفاعي، مرجع سابق، ص 316.

ثانياً: شروط استحقاق الغارم للزكاة

ذكر الفقهاء شروطاً يجب توفرها في الغارم لمصلحة نفسه حتى يستحق الزكاة، وهي أربعة⁽¹⁾:

الشرط الأول: أن يكون محتاجاً إلى ما يقضي به الدين، فلو كان غنياً قادراً بنقد أو عرض على ما يقضي به، ففي إعطائه من الزكاة قولان للعلماء:

القول الأول: أنه يعطى مع الغنى، وهو قول عند الشافعية، ودليلهم:

- القياس على الغارم للمصلحة العامة كإصلاح ذات البين؛ فكما أن هذا يعطى مع الغنى، فكذلك الغارم لمصلحة نفسه.

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الغارم لإصلاح ذات البين لمصلحته عامة، تعود على المجتمع كله؛ فاستحق أن يعطى الزكاة مع غناه إعانة له، وتشجيعاً، بخلاف الغارم لمصلحة نفسه.

القول الثاني: أنه لا يعطى من الزكاة مع غناه، وهو الأصح عند الحنفية والشافعية، ودليلهم في ذلك:

1. قوله ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني»⁽²⁾

2. القياس على المكاتب وابن السبيل، فكما أنهما لا يعطيان مع الغنى، فكذلك الغارم⁽³⁾.

الشرط الثاني: أن يكون دينه لطاعة أو مباح، فإن كان في معصية، كالخمر ونحوه، وكالإسراف في النفقة لم يعط قبل التوبة، وهو الراجح عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)⁽¹⁾؛ لأن في إعطائه إعانة له على المعصية وهو متمكن من الأخذ بالتوبة، وفي قول ضعيف للشافعية أنه يعطى؛ لأنه غارم.

(1) - ينظر: القراني: الذخيرة/3/148، الرجراجي: مناهج التحصيل/2/311، النووي: المجموع/6/607.

(2) - أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الزكاة، باب أخذ الصدقة ومن يجوز له أخذها، حديث رقم 29.

(3) - ينظر: النووي: المجموع/6/607، 608. ابن مودود الحنفي: الاختيار لتعليل المختار/1/119.

(1) - ينظر: النووي: المجموع/6/608. الرجراجي: مناهج التحصيل/2/312. الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى/4/626.

فإن تاب من ذلك فهل يعطى من الزكاة؟ قولان للعلماء:

القول الأول: لا يعطى، وهو قول عند المالكية والشافعية والحنابلة⁽¹⁾؛ لأن في إعطائه إعانة له ولغيره على المعصية؛ ولأن استدانته غير مباحة بل محرمة، نظراً إلى ابتداء أمره؛ ولأن في ذلك حسماً للمادة، لاحتمال العود ثقة بالوفاء.

القول الثاني: أنه يعطى، وهو الصحيح عند المالكية والشافعية والحنابلة⁽²⁾؛ لعموم قوله تعالى: (والغارمين)؛ ولأن التوبة تُجِبُّ ما قبلها.

الشرط الثالث: أن يكون الدين حالاً، وهذا الشرط نص عليه الشافعية، فإن كان مؤجلاً ففي إعطائه ثلاثة أوجه عندهم: أصحابها لا يعطى؛ لأنه غير محتاج إليه الآن. والثاني: يعطى؛ لأنه يسمى غارماً. والثالث: أنه إن كان الأجل يحل تلك السنة أعطي، وإلا فلا يعطى من صدقات تلك السنة.

الشرط الرابع: أن يكون الدين فيما يجس فيه، وهذا الشرط نص عليه المالكية، فيدخل فيه دين الولد على والده، والدين على المعسر، ويخرج دين الكفارات والزكاة.

فإذا توفرت هذه الشروط في الغارم المعسر، وأعطى قدرًا من الزكاة لقضاء دينه، فيجوز له استثماره والاتجار فيه، ثم يؤدي دينه بعد ذلك، واشترط الإمام النووي لجواز الاستثمار أن يكون الدين أكثر من مال الزكاة الذي أعطي له، ليلبغ قدر الدين بالتنمية⁽³⁾، وهذا يدل على أن الإسلام يعين المعسرين والعاجزين للقضاء على عجزهم وإعسارهم بأنفسهم، حتى لا يبقى حالة على المجتمع.

المطلب الثالث: فسخ البيع واسترداد المبيع من المفلس

الفرع الأول: استرداد السلعة المباعة عند إفلاس المشتري قبل تغييرها

إذا باع شخص سلعةً بثمن حال، ولم يقبض ثمنها حتى أفلس المبتاع والسلعة قائمة عنده لم تتغير، ولم تخرج عن ملكه، فهل يحق للبائع استردادها ويكون أحق بها من سائر الغرماء؟

(1) - ينظر: ابن بشير: التنبيه على مبادئ التوجيه (قسم العبادات)، تحقيق: محمد بلحسان، ط1، 1428هـ/2007م،

852/2. النووي: المجموع 6/608. الزركشي: شرح الخرقي 4/626.

(2) - ينظر: خليل: المختصر مع شرح الخرشي 2/218. النووي: المجموع 6/608. الزركشي: شرح الخرقي 4/626.

(3) - ينظر: النووي: المجموع 6/210.

اختلف الفقهاء في هذا وقبل التطرق إلى أقوالهم لا بد من تحرير محل النزاع في المسألة.

أولاً: تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على أن الشخص إذا باع عيناً من الأعيان، ولم يقبض ثمنها حتى أفلس المشتري بالثمن، والسلعة في يد البائع لم يقبضها المشتري، أن البائع أحق بها من بقية الغرماء، فله أن يفسخ العقد ويسترد السلعة، وإنما الخلاف في حالة ما إذا قبض المشتري السلعة فأفلس قبل تسديد ثمنها للبائع، وقد كان مديناً بديون لأناس غير هذا البائع وأرادوا قسمة ماله، فهل يحق لهذا البائع الذي وجد عين ماله أن يسترجعها، أم أنه يشترك فيها هو وبقية الغرماء بحكم أنها ملك من أملاك المفلس؟ قال ابن رشد: «...وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة، فأما قبل القبض، فالعلماء متفقون أهل الحجاز وأهل العراق أن صاحب السلعة أحق بها؛ لأنها في ضمانه»⁽¹⁾. هذان قولان في المسألة، تفصيلهما كالآتي:

ثانياً: مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها

المذهب الأول: أن صاحب السلعة أحق باسترداد سلعته عند إفلاس المشتري، فهو بالخيار بين فسخ العقد واسترداد السلعة، أو تركها ومشاركة بقية الغرماء فيها، وإليه ذهب جمهور العلماء: (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية والزيدية)⁽²⁾، وهو مذهب الأوزاعي وإسحاق⁽³⁾ وأبي ثور وابن المنذر، وقال به من الصحابة عثمان بن عفان، وعلي، وأبو هريرة، ومن التابعين عروة بن الزبير⁽¹⁾، وعمر بن عبد العزيز، وغيرهما⁽²⁾.

ودليل الجمهور فيما ذهبوا إليه ما يأتي:

(1) - ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (مصدر سابق) 287/2.

(2) - ينظر: الخرشي: شرح الخرشي على مختصر خليل (مصدر سابق) 281/6. الشريبي: معني المحتاج (مصدر سابق) 158/2. ابن قدامة: المعني (مصدر سابق) 456/4. ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 484/6. اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 632/13. العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب (مصدر سابق) 156/4.

(3) - هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي أبو محمد ابن راهويه المروزي ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد ابن حنبل، ذكر أبو داود أنه تغير قبل موته بيسير مات سنة 238 هـ. ابن حجر: تقريب التهذيب ص 99.

(1) - هو عروة بن الزبير بن العوام الإمام عالم المدينة أبو عبد الله القرشي الأسدي المدني، ثقة فقيه مشهور، من الثالثة، مات سنة أربع وتسعين على الصحيح. ينظر: الذهبي: تذكرة الحفاظ 62/1، ابن حجر: تقريب التهذيب 671/1، أحمد فريد: من أعلام السلف (50/1)، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الإيمان، الإسكندرية.

(2) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 387/7، ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 76/5، العيني: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، د. ط، ط. ت. 238/12.

1_ ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ ﴾. (1)

وجه الدلالة من الحديث: أن قوله صلى الله عليه وسلم: "فهو أحق به" صريح في إعطاء الأحقية والأولوية في الرجوع في عين السلعة (2).

مناقشة الدليل: اعترض على هذا من وجوه:

الوجه الأول: أن هذا الحديث حجة لنا لا لكم؛ لأن الذي فيه "ماله بعينه"، والمبيع ليس هو عين مال البائع؛ لخروجه عن ملكه ودخوله في ملك المشتري بالمبيع، وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع وما أشبه ذلك، وعلى هذا يحمل الحديث (3).

يؤيد هذا المعنى ما رواه سمرة بن جندب (4) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ مِنْ سُرِقَ لَهُ مَتَاعٌ، أَوْ ضَاعَ لَهُ مَتَاعٌ، وَوَجَدَهُ فِي يَدِي رَجُلٍ بَعِينَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَيَرْجِعُ الْبَائِعُ عَلَى الْمَشْتَرِيِّ بِالْثَمَنِ ﴾. (1)

وأجاب الجمهور عن هذا الوجه من الاعتراض بما يأتي:

(1) - متفق عليه واللفظ للبخاري: البخاري: الجامع الصحيح مع الفتح (76/5) كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقراض والوديعة فهو أحق به، حديث رقم 2402. مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي (221/10)، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه رقم 1559، (2) - ينظر: القرطبي: المفهم شرح تلخيص مسلم (432/4)، تحقيق: محي الدين ديب مستو، أحمد محمد السيد وآخرون، ط 2، 1420 هـ، 1999 م، دار ابن كثير، دمشق. الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ (419/3)، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، (201/3)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د. ط. د. ت. الزركشي: شرح الزركشي على الخرق (مصدر سابق) 66/4، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 457/4.

(3) - ينظر: الطحاوي: شرح معاني الآثار (مصدر سابق) 164/4. المنبجي: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (601/2)، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، ط 1، 1403 هـ، 1983 م، دار الشروق، السعودية. العيني: عمدة القاري (مصدر سابق) 240/12.

(4) - سمرة بن جندب بن هلال حليف الأنصار صحابي مشهور له أحاديث مات بالبصرة سنة ثمان وخمسين. ابن عبد البر: الاستيعاب 653/2، ابن حجر: الإصابة في تمييز الصحابة 178/3، تقريب التهذيب 395/1.

(1) - أخرجه الإمام أحمد في المسند (13/5)، مؤسسة قرطبة، القاهرة، د. ط. د. ت. قال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن، وابن ماجه في سننه (781/2)، كتاب الأحكام، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه رقم 2331، والبيهقي في السنن الكبرى (51/6)، كتاب التفليس، باب العهدة ورجوع المشتري بالدرك، وابن أبي شيبة في مصنفه 523/4، باب في الرجل يبيع الشيء ليس له، والطبراني في المعجم الكبير 185/7، رقم 6781، وأورده الطحاوي في شرح معاني الآثار 165/4،

1_ أنه لو كان الحديث محمولاً على ما ذكرتم من التأويل الذي وصفتم من أنه وارد في الغصوب والودائع والعواري، لما كان بنا إلى ذكر الحديث من فائدة؛ لأن استرداد المغصوب والعارية والوديعة يعلمه العامة فضلاً عن الخاصة، ومحال أن ينطق ﷺ بما لا فائدة فيه.

ثم إن الحديث ورد مقيداً بالفلس، ومعلوم أن استرداد المغصوب والعارية والوديعة لا يتقيد بالفلس، وأيضاً أن الحديث جعل لصاحب المتاع الأحقية في الاسترداد، وذلك بصيغة "أفعل" التي تقتضي الاشتراك، فانتفى كون الحديث وارداً فيما قلت؛ لأن حق صاحب المغصوب والعارية في الاسترداد لا يشاركه أحد فيه.

إضافة إلى هذا كله، فإنه لا مدخل للقياس إلا إذا عدت السنة، فإن وجدت فهي حجة على من خالفها⁽¹⁾.

2_ إن مما يضعف هذا الاعتراض ورود روايات أخرى لهذا الحديث، تدل على أنه وارد في البيع دون ما ذكرتم، فقد جاء عند مسلم: «أنه لصاحبه الذي باعه»⁽²⁾، وفي الموطأ وغيره⁽³⁾: «أما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً، فوجده بعينه، فهو أحق به»، فظهر من هذا أن الحديث وارد في صورة البيع، ويُلحق به القرض وسائر ما ذكر من باب أولى⁽¹⁾.

الوجه الثاني من الاعتراض:

قالوا: على التسليم بأن الحديث وارد في صورة البيع، وأن البائع أحق بسلعته التي عند المفلس، إلا أننا نرى ذلك في البيع الذي لم يقبض وهو لا نزاع فيه، إنما النزاع فيما إذا حصل القبض⁽²⁾.

(1) - ينظر: ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 80/5. الزرقاني: شرح الزرقاني على الموطأ 419/3.

(2) - مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي (221/10)، كتاب البيوع، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه.

(3) - مالك: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، حديث رقم 1370، ص 472، وأبو داود في سننه 309/3، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم 3522، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 46/6، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، وعبد الرزاق في المصنف 264/8، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها.

(1) - ينظر: ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 81/5، العيني: عمدة القاري 238/12.

(2) - ينظر: محمد بن الحسن الشيباني: كتاب الحجة على أهل المدينة (716/2)، ط 3، 1403 هـ، 1983 م، عالم الكتب، بيروت، ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (مصدر سابق) 201/3.

وأجيب عن هذا الاعتراض:

بأنه قد ورد في الحديث ما يبطل هذا التأويل وهو قوله: «عند رجل أو إنسان قد أفلس»، فهو صريح في أن الإفلاس حصل بعد القبض⁽¹⁾

الوجه الثالث:

قالوا: هذا حديث من أخبار الآحاد⁽²⁾، فقد تفرد به أبو هريرة رضي الله عنه، ولم يساعده عليه غيره، وذلك وهنٌ في الحديث يمنع الأخذ به⁽³⁾.

وأجيب عن هذا: بأنه على فرض أن أبا هريرة رضي الله عنه تفرد به ما كان مانعاً ذلك من الأخذ به فهو رضي الله عنه من جملة الصحابة العدول وأكثرهم رواية⁽⁴⁾، إضافة إلى أن هذا الحديث ليس خبر آحاد «بل مشهور»⁽⁵⁾ من غير هذا الوجه، أخرجه ابن حبان⁽¹⁾ من حديث ابن عمر وإسناده صحيح⁽²⁾، وأخرجه أحمد وأبو داود⁽³⁾ من حديث سمرة⁽⁴⁾ وإسناده حسن، وقضى به عثمان وعمر بن عبد العزيز... وبدون هذا يخرج الحديث عن كونه فرداً غريباً، قال ابن

(1) - ينظر: ابن دقيق العيد: المصدر السابق 201/3، ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 81/5، الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 243/5
(2) - "خبر الآحاد: ويسمى أيضا خبر الواحد: هو الخبر الذي لم تبلغ نقلته في الكثرة مبلغ الخبر المتواتر، سواء كان المخبر واحداً أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة، إلى غير ذلك من العداد التي لا تشعر بأن الخبر دخل بها في حيز المتواتر". طاهر الجزائري: توجيه النظر إلى أصول الأثر، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط 1، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب (108/1)

(3) - ينظر: محمد بن الحسن الشيباني: كتاب الحجّة على أهل المدينة (مصدر سابق) 716، 717/2.

(4) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 389/7. الشافعي: الأم (مصدر سابق) 213/3، 214.

(5) - عرفه ابن حجر بقوله: "ما لهُ طرقٌ محصورةٌ بأكثر من اثنين"، نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر

(ص 49)، تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، ط 1، 1422 هـ، مطبعة سفير، الرياض.

(1) - محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد أبو حاتم بن حبان البستي التميمي الحافظ الجليل الإمام صاحب التصانيف الأنواع والتفاسيم والجرح والتعديل والثقات وغير ذلك، مات سنة 354 هـ، السبكي: طبقات الشافعية الكبرى 131/3، الذهبي: سير أعلام النبلاء 92/16، ابن ماكولا: الإكمال 316/2، ابن عساكر: تاريخ دمشق 249/52.

(2) - ينظر: ابن حبان: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان (415/11).

(3) - هو أبو داود السجستاني سليمان بن الأشعث بن شداد بن عمرو الأزدي، الإمام العلم صاحب كتاب السنن والناسخ والمنسوخ والقدر والمراسيل وغير ذلك، مات في شوال سنة 275 هـ. أبي يعلى: طبقات الخنابلة (158/1)، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، ابن العماد: شذرات الذهب 166/2، الخطيب: تاريخ بغداد 55/9.

(4) - أبو داود في سننه 312/3، كتاب الإجارة، باب في الرجل يجد عين ماله عند رجل، ح رقم 3533، أحمد في المسند

المنذر: «لا نعرف لعثمان في هذا مخالفاً من الصحابة»⁽¹⁾، «فهو نقل تواتر وكافة، لا يسع أحد خلافه»⁽²⁾.

1. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال في مفلس أتوه به: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ: «أئما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه»⁽³⁾.

2. ما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال: «أفلس مولى لأم حبيبة⁽⁴⁾ زوج النبي ﷺ فاختصم فيه إلى عثمان رضي الله عنه، فقضى عثمان أن من كان اقتضى من حقه شيئاً قبل أن يتبين إفلاسه فهو له، ومن عرف متاعه فهو له»⁽⁵⁾.

3. المعقول

• قالوا إن عقد البيع عقد معاوضة، يلحقه الفسخ بالإقالة⁽¹⁾، فكذا يلحقه الفسخ بتعذر العوض من المشتري المفلس، كالمسلم فيه إذا تعذر حصوله، فإن ربَّ المال يملك فسخه والرجوع عنه، فكذا في مسألتنا للبايع فسخ البيع واسترداد عين ماله؛ لتعذر حصول الثمن من المشتري المفلس، فنقيس البيع على السلم هنا بجامع أن كلا من المسلم فيه والثمن أحد العوضين في عقد معاوضة⁽²⁾.

(1) - ابن حجر: فتح الباري (مصدر سابق) 81/5.

(2) - ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 485/6.

(3) - أخرجه أبو داود في سننه 309/3، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم 3525، وابن ماجه في سننه (790/2)، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم 2360، والحاكم في المستدرک (58/2) كتاب البيوع، قال الذهبي في التلخيص: صحيح، والشافعي في الأم (مصدر سابق) 199/3، والبيهقي في السنن الكبرى 46/6، والدارقطني في سننه، كتاب الأحكام، وابن أبي شيبة في المصنف 12/6.

(4) - هي أم المؤمنين رملة بنت سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس وأمها صفية بنت أبي العاص بن أمية تزوجها النبي ﷺ سنة سبع من الهجرة وتوفيت رضي الله عنها سنة أربع وأربعين في خلافة أخيها معاوية رضي الله عنه. ابن حجر: الإصابة 651/7، ابن عساکر: الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين، ص 44، 45، ابن سعد: الطبقات الكبرى 96/8.

(5) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 46/6، وذكره البخاري في الجامع الصحيح (الفتح 76/5)، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به،

(1) - "الإقالة في اللغة: من قلته البيع بالكسر قبلاً، وأقلته إقالة: فسخته، وتقايلا: إذا فسخا البيع وعاد المبيع إلى مالكه والثمن إلى المشتري إذا كان قد ندم أحدهما أو كلاهما"، ابن منظور: لسان العرب 572/11، مادة "قيل".

في الاصطلاح: "رفع العقد، وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية 324/5.

(2) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 493/4، الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (مصدر سابق) 197/10. ابن الدهان: تقويم النظر في مسائل خلافية ذاتة ونبد مذهبية نافعة، تحقيق: صالح بن ناصر الخزيم، ط 1، 1422 هـ، 2001 م، مكتبة الرشد، الرياض، 422/2.

• قالوا أيضاً: إن البائع إذا اشترط في عقد البيع رهناً يستوثق به، فعجز المشتري المفلس عن تسليمه كان العقد مستحقاً للفسخ لتعذر حصول الشرط والرهن، فإذا جوزنا فسخ العقد لأجل العجز عن الرهن وهو وثيقة بالثمن، فالعجز عن تسليم الثمن نفسه أولى وأجوز بالفسخ⁽¹⁾.

المذهب الثاني: ويرى أن البائع لا يملك الرجوع في عين سلعته التي يجدها عند المفلس بل يكون فيها أسوة الغرماء، أي يكون فيها هو وبقية الغرماء سواء، وبه قال الحنفية⁽²⁾ وابن شبرمة وإبراهيم النخعي والحسن⁽³⁾ وابن سيرين⁽⁴⁾.

واستدلوا بما يأتي:

1. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿أبما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء﴾⁽¹⁾

وأجيب عن هذا الحديث: بأنه ضعيف، فيه أبو عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو وهو ضعيف الحديث⁽²⁾، فلا يمكن الاحتجاج به، خاصة وقد عارضه ما هو أقوى منه فيقدم عليه، وعلى التسليم بصحته، فقد ثبت عن أبي هريرة العمل بخلافه، ومن قواعدكم أن الصحابي إذا روى حديثاً ثم عمل بخلافه دل ذلك على بطلانه⁽³⁾.

(1) - ينظر: المصادر السابقة.

(2) - ينظر: محمد بن الحسن: الحجة على أهل المدينة 714/2.

(3) - الحسن بن أبي الحسن البصري واسم أبيه يسار بالتحتمانية والمهملة الأنصاري مولاهم ثقة فقيه فاضل مشهور مات سنة عشر ومائة رحمه الله. السيوطي: طبقات الحفاظ ص35، ابن قنفذ: الوفيات 109، الصفدي: الوافي بالوفيات 190/12.

(4) - ينظر: العيني: عمدة القاري (مصدر سابق) 240/12، ابن أبي شيبة: المصنف (مصدر سابق) 279/4 و ابن سيرين هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري، أحد الفقهاء من أهل البصرة، والمذكور بالورع في وقته، توفي سنة عشر ومائة بالبصرة، ينظر: ابن حلكان: وفيات الأعيان 181/4، العجلي: معرفة الثقات 240/2.

(1) - أخرجه ابن ماجه في سننه 791/2، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم 2361، قال الشيخ الألباني: صحيح، المتقي الهندي: كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال (278/4)، تحقيق: بكرى حياني، صفوة السقا، ط 5، 1401 هـ، 1981 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(2) - ينظر: الرازي: كتاب الجرح والتعديل 484/8، ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 488/6، السباغي: الروض النضير (مصدر سابق) 467/3.

(3) - ينظر: ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 488/6.

2. ما روي عن علي عليه السلام أنه قال في ذلك: «هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها»⁽¹⁾.

و أجيب: بأن هذا معارض بمثله، فقد روي أن عثمان عليه السلام قضى في مال المفلس أن من وجد متاعه فهو له.

وعلى التسليم، فهو لا يثبت عن علي عليه السلام، فقد رواه عنه خِلاَس بن عمرو⁽²⁾ «وأحاديث خِلاَس عن علي عليه السلام ضعيفة عند أهل العلم بالحديث، لا يرون في شيء منها إذا انفرد بها حجة»⁽³⁾.

3. المعقول:

أولاً: إن البائع كان له الحق في إمساك سلعته حتى يقبض الثمن من المشتري، فلما سلم إليه السلعة أسقط حقه في الإمساك، حيث خرج المبيع من ملكه ودخل في ملك المشتري، فلم يكن له حق الرجوع بعد ذلك بسبب الإفلاس، كالمركن إذا سلم الرهن إلى الراهن، فإنه يسقط حقه في الرجوع فيه.

ثانياً: إن البائع قد ساوى غيره من الغرماء في سبب الاستحقاق، وهذا يقتضي أن يكونوا متساوون في الاستحقاق لا أحقية للبعض على الآخر⁽¹⁾.

مناقشة الجمهور لهذا الدليل:

- أما قياسهم البيع على الرهن فهو قياس مع الفارق؛ لأن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة، وليس ببدل حقيقي، بخلاف الثمن في البيع فهو بدل حقيقي عن العين المبيعة، فإذا تعذر استيفاء الثمن رجع البائع إلى الأصل وهو المبدل.

- أما قولهم أنهم تساوا في سبب الاستحقاق، فليس بصحيح؛ لأنهم اختلفوا في الشرط، فإن بقاء العين شرط لاستحقاق الفسخ، وهي موجودة في حق من وجد متاعه دون من لم يجده⁽²⁾.

⁽¹⁾ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف 266/8، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها.

⁽²⁾ - خِلاَس بكسر أوله وتخفيف اللام ابن عمرو الهجري بفتحين البصري ثقة وكان يرسل من الثانية وكان على شرطة علي وقد صح أنه سمع من عمار، ابن حجر: تقريب التهذيب 276/1، ابن حبان: المجروحين 285/1، الرازي: الجرح والتعديل 402/3.

⁽³⁾ - ابن عبد البر: الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار 25/21، 26.

⁽¹⁾ - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 457/4. الطحاوي: شرح معاني الآثار (مصدر سابق) 165/4.

⁽²⁾ - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 457/4.

ثالثاً: سبب الخلاف والمذهب المختار

سبب الخلاف

يمكن إرجاع سبب الخلاف في المسألة إلى سببين هما:

1. معارضة الأصل الكلي للأحاديث، «وذلك أن الأصل أن الذمة في دين المفلس والميت وما بأيديهما محلٌ للوفاء، فيشترك جميع الغرماء فيه بقدر رؤوس أموالهم، ولا فرق في هذا من أن تكون أعيان السلع موجودة أو لا؛ إذ قد خرجت عن ملك بائعها، ووجبت أثمانها لهم في الذمة بالإجماع، فلا يكون لهم إلا أثمانها إن وجدت أو ما وُجد منها، فتمسك أبو حنيفة بهذا، وردّ الأخبار بناء على أصله في رد أخبار الآحاد عند معارضة القياس، وأما الشافعي ومالك فتمسكا بالأخبار الواردة في الباب، وخصّصا بها تلك القاعدة»⁽¹⁾.

2. «هل الثمن يجري مجرى المثل»⁽²⁾ في العقد، فالجمهور على أنه مقصود أصلي في العقد مثله مثل المبيع، فيقبل الإقالة والرد بالعيب، فإذا تعذّر الثمن بإفلاس المشتري جاز الفسخ، كتعذر تسليم المبيع من البائع، وخالف أبو حنيفة رحمه الله، فرأى أن الثمن معقود به لا معقود عليه، أي أنه وسيلة للمبادلة وليس مقصوداً أصلياً من البيع⁽¹⁾ ولذا لم ير الفسخ بسبب تعذر الثمن بالإفلاس.

المذهب المختار

بعد إنعام النظر في أدلة الفريقين يظهر أن مذهب الجمهور القائلين بثبوت حق البائع في استرداد متاعه أولى بالاختيار وذلك لأمر هي كالاتي:

• أنه الأوفق بلفظ حديث الباب باعتراف بعض الحنفية أنفسهم، والحديث صحيح صريح لا يحتمل التأويل.

• أن المخالف لم ينكر هذا، ولذا حاول صرف الحديث عن ظاهره بتأويلات توافق أصله الذي تمسك به، وهو أن المبيع بالعقد والقبض خرج عن ملك البائع ودخل في ملك المشتري فلا

(1) - القرطبي: المفهم شرح تلخيص مسلم (مصدر سابق) 432/4، 433.

(2) - القرافي: الذخيرة: (مصدر سابق) 173/8.

(1) - علي حيدر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (151) (مصدر سابق) 122/1.

يصح نقضه، وهذا اجتهاد في مقابلة النص والقاعدة أنه: «لا مدخل للنظر مع صحيح الأثر»⁽¹⁾.

• أن حمل الحديث على ما ذكر من الوديعة والمغصوب قد ثبت ضعفه بما جاء من روايات أخرى تقوي وروده في البيع، وهي من قبيل زيادة الثقة المقبولة⁽²⁾.

الفرع الثاني: شروط استرداد البائع سلعته إن أفلس المشتري

قيّد جمهور الفقهاء القائلون بحق البائع في استرداد سلعته قولهم هذا بجملة من الشروط، تفصيلها كالآتي:

الشرط الأول: أن تكون السلعة باقية بعينها

يُشترط أن تكون السلعة التي يريد البائع الرجوع فيها قائمة بعينها لم تُفْتْ بتلف أو بيع، فإن تلف بعضها أو كلها أو بيع، فقد اختلف الفقهاء، هل له حق الرجوع فيما بقي كما لو وحدها بعينها أم لا؟ وقبل عرض الأقوال لا بد من تحرير محل النزاع.

أولاً: تحرير محل النزاع

لا خلاف في أن حق الرجوع في عين السلعة يسقط بفوات السلعة كلها بتلف أو بيع أو وقف أو نحو ذلك⁽¹⁾؛ لأن "شرط رجوع البائع بقاء العين في ملك المفلس، فلو هلك لم يرجع لقوله الْبَيْعُ كَالْهَبَاءِ: ﴿فوجد متاعه﴾، أو ﴿أدرك متاعه﴾، فشرط في الأحقية إدراك المال بعينه، وبعد الهلاك فات الشرط، وهذا ظاهر في الهلاك الحسبي، والفقهاء نزلوا التصرفات الشرعية منزلة الهلاك الحسبي كالبيع والهبة والعتق والوقف"⁽²⁾، لكن وقع الخلاف⁽³⁾ فيما لو فات بعضه، هل يحق للبائع الرجوع فيما بقي من العين؟ فمنهم من أثبتته ومنهم من نفاه، والتفصيل كالآتي:

(1) - ابن عبد البر: الاستذكار (مصدر سابق) 25/2، 26.

(2) - ينظر: تقي العثماني: تكملة فتح الملهم شرح صحيح مسلم، ط 1، 1426 هـ، 2006 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 471/1.

(1) - ينظر: القرافي: الذخيرة (مصدر سابق) 184/8. ابن جزري: القوانين الفقهية ص 335. الرافعي: فتح العزيز 34/5. الزركشي: شرح الزركشي على الخرقى (مصدر سابق) 71/4.

(2) - ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (مصدر سابق) 204/3.

(3) - لعل ابن عبد البر - رحمه الله - توهم عدم الخلاف في هذه المسألة، حيث قال: "لا أعلم خلافاً بين الفقهاء القائلين بأن البائع أحق بعين ماله في الفلاس أنه أحق أيضاً بما وجد عنده إذا كان المشتري قد باع ذلك أو فوته بوجوه الفوت"، الاستذكار 27، 26/21.

ثانياً: الأقوال في المسألة وأدلتها ومناقشتها

القول الأول: يشترط أن تكون السلعة التي يريد البائع الرجوع فيها قائمةً بعينها لم يفت منها شيء، فإن فات بعضها سقط حق البائع في الرجوع، وكان أسوة الغرماء، وإليه ذهب إسحاق بن راهويه والحنابلة⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾.
واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره﴾⁽³⁾

وجه الدلالة: أن الحديث شرط في الرجوع إدراك المال بعينه، ولا شك أن من أدرك بعضه لم يدركه بعينه، فلم يكن له حق الرجوع⁽⁴⁾.

2- «أنه إذا أدركه بعينه حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه»⁽¹⁾.

القول الثاني: لا يشترط هذا الشرط، فإذا وجد البائع بعض متاعه عند المفلس كان له الخيار بين أن يرجع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف، أو لا يرجع ويشارك الغرماء بجميع الثمن وإلى هذا ذهب المالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ والإمام الأوزاعي والنعنري⁽⁴⁾.
واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿من أدرك ماله بعينه عند رجل أو

(1) - البهوتي: كشف القناع (مصدر سابق) 426/3. ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 498/4.

(2) - ينظر: ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 484/6.

(3) - تقدم تخريجه في ص 227.

(4) - البهوتي: كشف القناع (مصدر سابق) 426/3. ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 498/4.

(1) - ابن قدامة: المصدر نفسه 498/4.

(2) - ينظر: ابن عبد البر: الاستذكار (مصدر سابق) 27/21.

(3) - ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 323/1.

(4) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 461/4. والنعنري هو: عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحصين العنبري التميمي قاضي البصرة مات سنة ثمان وستين ومائة وكان يتفقه على مذهب الكوفيين ويخالفهم في الشيء بعد الشيء.

ينظر: ابن حبان: مشاهير علماء الأمصار، ص 251

إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره⁽¹⁾

وجه الدلالة في قوله «ماله بعينه»؛ «لأن الذي وجد من سلعته هو عين ماله لاشك فيه؛ لأنه قطعة منه»⁽²⁾، فجاز له الرجوع فيه كما لو وجده كاملاً.

يناقش هذا: بأن قوله: "ماله بعينه" معناه متاعه كاملاً لم يتغير ولم ينقص منه شيئاً؛ لأن عين الشيء ذاته وليس بعضه.

2- قالوا: «ولأنها عين يملك البائع الرجوع في جميعها، فملك الرجوع في بعضها، كالذي له الخيار، وكالأب فيما لولده»⁽³⁾.

يناقش هذا أيضاً: بأن الشارع إنما أثبت للبائع حق الرجوع في عين متاعه كله؛ لأجل فضّ النزاع وقطع الخصومة بينه وبين المفلس، وهذا لا يتحقق فيما لو كان الرجوع في البعض فقط، بل الخصومة تشتد بسبب تقدير قيمة التالف من المتاع.

ثالثاً: سبب الخلاف والمذهب المختار

أساس الخلاف بين الفريقين في المسألة هو الأخذ بالقياس، فمن أخذ به هنا قال: يجوز الرجوع في البعض قياساً على الكل، وهم المالكية والشافعية ومن وافقهم، ومن لم يأخذ به وهم الظاهرية - النافون للقياس جملة - قالوا: لا يقاس البعض على الكل فلا يصح الرجوع.

والمختار من القولين: ما ذهب إليه الحنابلة والظاهرية القائلون بسقوط حق البائع في الرجوع فيما بقي من متاعه؛ ذلك أن هذا القول يسند ظاهر الحديث، ولا يمكن اللجوء إلى القياس مع صريح النص؛ إضافة إلى أن الشارع راعى في القول برجوع البائع في عين متاعه مصالح الطرفين ودفع مضار الخصومة والنزاع بينهما، ولا يتأتى هذا في القول بالرجوع في البعض.

الشرط الثاني: ألا يكون البائع قد قبض من ثمن المبيع شيئاً أو أبرأ المفلس من بعضه

اختلف الفقهاء - القائلون بأصل الرجوع - في اشتراط هذا الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن البائع بالخيار بين أن يرُدَّ ما قبض من الثمن ويأخذ السلعة، أو يتركها

(1) - تقدم تخريجه في ص 227.

(2) - ابن عبد البر: الاستذكار (مصدر سابق) 27/21. القرافي: الذخيرة (مصدر سابق) 179/8.

(3) - ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 498/4.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإفلاس

ويُحاصِرُ الغرماءَ بما بقي له حقه، وإليه ذهب المالكية⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾ والزيدية⁽³⁾ واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره ﴾⁽⁴⁾

ووجه الاستدلال: أن "إطلاق الحديث يقتضي الرجوع في العين، وإن كان قد قبض بعض الثمن"⁽⁵⁾.

يناقش هذا: بأنه قد وردت روايات أخرى تقيّد إطلاق الحديث بما إذا لم يقبض البائع من ثمن المبيع شيئاً، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ﴾⁽¹⁾

2- أن الرجوع بسلخته إذا لم يقبض شيئاً من الثمن، وإنما وجب له لقوة سببه بوجود عين ماله، وذلك يستوي فيه الفلّس بجميع الثمن أو بعضه⁽²⁾.

القول الثاني: يثبت للبائع حق الرجوع بخصم ما بقي من الثمن، فيرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن، فلو قبض نصف الثمن مثلاً رجح في النصف من المبيع وهو قول الإمام الشافعي رحمه الله في الجديد⁽³⁾ وهو الصحيح في المذهب.

ودليل هذا القول: أن الإفلاس سبب يرجع به العاقد إلى جميع العين، فجاز أن يرجع به إلى بعضها كالفرقة قبل الدخول؛ وذلك أن الزوج يرجع تارة بجميع الصداق كما إذا ارتدت أو وجد أحدهما بالآخر عيباً، وتارة بالنصف كما إذا طلقها⁽⁴⁾.

(1) - ابن رشد: المقدمات الممهّدات (مصدر سابق) 335/2. الباجي: المنتقى شرح الموطأ (مصدر سابق) 92/5.

(2) - ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 484/6.

(3) - ابن قاسم العنسي: التاج المذهب لأحكام المذهب (مصدر سابق) 157/4.

(4) - تقدم تخريجه في ص 227.

(5) - ابن دقيق العيد: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام (مصدر سابق) 205/3. القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت 169/2.

(1) - ينظر: الشوكاني: السيل الجرار (مصدر سابق) 230/4، 231.

(2) - القاضي عبد الوهاب: المعونة على مذهب عالم المدينة (مصدر سابق) 169/2.

(3) - ينظر: الشربيني: معني المحتاج (مصدر سابق) 161/2.

(4) - نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (مصدر سابق) 303/13.

ويناقش هذا: بأنه قياس مع الفارق، فليس عقد البيع كالتكاح؛ إذ الأول يقوم على المماكسة⁽¹⁾ والمشاحة، والآخر على المسامحة والمكارمة فشتان بينهما.

القول الثالث: أن حقَّ البائع في الرجوع يسقط في هذه الحال، ويكون أسوة الغرماء، وإليه ذهب الشافعي في القديم⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ والإباضية⁽⁴⁾ واستدلوا بما يأتي:

1- ما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن⁽⁵⁾ أن رسول الله ﷺ قال: ﴿أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوَجَدَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ...﴾⁽¹⁾

وجه الدلالة في قوله: « ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً »؛ فإن مفهومه: أن من قبض من الثمن شيئاً لم يكن له الحق في الرجوع⁽²⁾.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الحديث مرسل، ولا حجة في المراسيل⁽³⁾، وما ورد منه موصولاً ضعيف؛ لأن فيه إسماعيل بن عيَّاش⁽⁴⁾، وهو ضعيف⁽⁵⁾.

وردَّ على هذا الاعتراض: بأنه لا وجه لهذا التضعيف؛ فإن إسماعيل بن عيَّاش إنما يُضَعَّف

(1) - "المكس في اللغة: النقص والمكس انتقاص الثمن في البيعة، والمماكسة في البيع: انتقاص الثمن واستحطاطه"،

ابن منظور: لسان العرب 220/6، مادة "مكس"،

(2) - ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 323/1

(3) - ينظر: البهوتي: كشف القناع (مصدر سابق) 426/3.

(4) - ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 633/13.

(5) - أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة المخزومي المدني الفقيه، كان يقال له راهب قريش، لعبادته وفضله، وكان مكفوفاً. وهو أحد الفقهاء السبعة، توفي سنة 94 هـ، الذهبي: العبر في خير من غير 83/1، البخاري: التاريخ الكبير 9/9، الشيرازي: طبقات الفقهاء، ص 59.

(1) - أخرجه مالك: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في إفلاس الغريم، حديث رقم 1370، ص 472، وأبو داود في سننه 309/3، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم 3522، ورواه البيهقي في السنن الكبرى 46/6، كتاب التفليس، باب المشتري يموت مفلساً بالثمن، وعبد الرزاق في المصنف 264/8، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها.

(2) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 501/4. البهوتي: كشف القناع (مصدر سابق) 426/3. نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (مصدر سابق) 303/13.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 501/4. الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق) 161/2.

(4) - إسماعيل بن عيَّاش بن سليم العنسي بالنون أبو عتبة الحمصي، صدوق في روايته عن أهل بلده، مخلط في غيرهم، من الثامنة مات سنة إحدى أو اثنتين وثمانين وله بضع وسبعون سنة، ابن حجر: تقريب التهذيب 98/1.

(5) - ينظر: الدارقطني: سنن الدارقطني (مصدر سابق) 29، 30/3، البيهقي: السنن الكبرى (مصدر سابق) 46، 47/6.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

في الحجازيين، لا في الشاميين، وهو هنا روى عن الحارث الزبيدي، وهو شامي⁽¹⁾، ووصله أيضاً عبد الرزاق⁽²⁾ في مصنفه⁽³⁾، وهكذا وصله ابن حبان⁽⁴⁾ والدارقطني⁽⁵⁾ من طريق أبي هريرة⁽⁶⁾.

2- ولأن الرجوع في قسطن ما بقي تبعيضاً للصفقة على المشتري وإضراراً به، وليس ذلك للبائع⁽¹⁾.

واعترض: بأنه لا ضرر عليه في ذلك؛ لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر⁽²⁾.

وأجيب عن الاعتراض: بأن الضرر لا يندفع بالبيع؛ فإن قيمة المبيع تنقص بالتشقيص⁽³⁾، وعادة لا يرغب فيه مشقفاً، فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة⁽⁴⁾.

3- ولأن العجز عن الثمن سبب لفسخ البيع، فلم يجوز تشقيصه بأخذ بعض الثمن وبعض المبيع كالرد بالعيب والخيار، فالمشتري يملك رد المبيع المعيب كله أو يرضى به كله، ولا يملك أخذ الجزء السليم منه ورد الجزء المعيب، فهكذا هنا⁽⁵⁾.

الشرط الثالث: ألا يتعلق بالمبيع حق للغير

وصورة هذا الشرط: أن يشتري شخص سلعة بثمن في ذمته، فيرهنها لآخر، أو يهبها، أو يبيعها، أو يكون المبيع عقاراً مشفوعاً، ولم يعلم المشتري بذلك حتى أفلس بالثمن، فهل يحق للبائع الرجوع في عين ماله المرهونة أو المشفوعة؟ ذهب الفقهاء في ذلك مذهبان:

(1) - ينظر: الطبراني: مسند الشاميين 27/3، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 1، 1405 هـ، 1984 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(2) - عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري، مولاهم، أبو بكر الصنعاني، من حفاظ الحديث الثقات، من أهل صنعاء، ت 211 هـ، الزركلي: الأعلام 353/3، ابن خلكان: وفيات الأعيان 216/3، الذهبي: سير أعلام النبلاء 563/9.

(3) - عبد الرزاق في المصنف 264/8.

(4) - ابن حبان: صحيح بن حبان بترتيب ابن بلبان 412/11.

(5) - الدراقطني: سنن الدراقطني 29/3، قال الدراقطني: "إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هذا عن الزهري مسندا وإنما هو مرسل".

(6) - الشوكاني: السيل الجرار (مصدر سابق) 230/4، 231.

(1) - ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 479/4. نجيب المطيعي: تكملة المجموع شرح المهذب (مصدر سابق) 303/13.

(2) - ابن قدامة: المصدر نفسه 479/4.

(3) - «الشَّقْصُ، والشَّقِيقُ: الطائفة من الشيء والقطعة من الأرض»، ابن منظور: لسان العرب 84/7، دار صادر، بيروت.

(4) - ابن قدامة: المصدر نفسه 479/4.

(5) - أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، ط 1، 1427 هـ، 2006 م، دار كنوز أشبيلية، السعودية، 517/1. ابن قدامة: المغني 501/4.

المذهب الأول: للمالكية⁽¹⁾، حيث قالوا: للبائع الخيار في ذلك بين أن يعود في عين ماله المرهونة، فيفكها من الرهن بدفع ما رهنه به العين، ويحاص الغرماء بما دفع، أو يتركها للمرتهن ويشارك بقية الغرماء بجميع الثمن.

المذهب الثاني: للشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ حيث قالوا: بسقوط حقّ البائع في الرجوع في هذه الحال، فيُقدّم حق المرتهن على البائع، واستدلوا بما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره ﴾⁽¹⁾

ووجه الدلالة: في قوله « ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس » وهنا لم يجده عند المفلس، بل هو في يد المرتهن، فسقط حقه في الرجوع⁽²⁾.

2- إذا كان رهن السلعة يمنع المشتري المفلس الذي رهنها من التصرف فيها لكونها في يد المرتهن، فالأولى أن يمنع البائع أيضاً.

3- أن في رجوع البائع في عين متاعه المرهون إضراراً بالمرتهن، والقاعدة أنه « لا يزال الضرر بالضرر »⁽³⁾.

المذهب المختار: من خلال ما سبق يمكن القول أن ما تمسك به أصحاب المذهب الثاني من أدلة هو الأقوى في المسألة، لاسيما حديث الباب الذي شرط للرجوع كون السلعة عند المفلس.

الشرط الرابع: أن يكون المفلس حياً

إذا مات المشتري قبل أن يدفع الثمن إلى البائع، ووجد هذا الأخير سلعته عنده بعينها، فهل له الرجوع فيها كما لو كان المفلس حياً؟ خلاف في المسألة.

(1) - ينظر: ابن رشد: البيان والتحصيل 415/10. القرابي: الذخيرة 181/8.

(2) - ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 323/1.

(3) - ينظر: البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 427/3.

(1) - تقدم تخريجه في ص 227.

(2) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 501/4.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 480/4، ط، دار الكتاب العربي، بيروت.

أولاً: تحرير محل النزاع

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا مات المشتري المفلس والسَّلعة في يد البائع لم يقبضها المشتري بعد، أنَّ البائع أحقُّ بها من الغرماء قال ابن رشد: «فأما العَرَضُ - أي المبيع - فإن كان في يد بائعه لم يسلمه حتى أفلس المشتري، فهو أحقُّ به في الفِلس والموت؛ وهذا ما لا خلاف فيه»⁽¹⁾، وعلى هذا، فالخلاف فيما إذا قبض المفلس المتاع، ثم مات قبل دفع الثمن، هل يحق للبائع الرجوع في متاعه؟

ثانياً: مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها

المذهب الأول: يثبت الخيار للبائع بموت المفلس في استرجاع متاعه الذي يجده عنده، فإن شاء ردّها وإن شاء تركها، وشارك بقية الغرماء فيها، وهو مذهب الشافعية⁽¹⁾ واستدلوا بما يأتي:

1- حديث عمر بن خلدة الزُّرقي⁽²⁾، قال: جئنا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا قد أفلس، فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم: ﴿أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه﴾⁽³⁾

وجه الدلالة ظاهر من قوله: "أيما رجل مات أو أفلس" فقد سوَّى بين الموت والإفلاس في حكم الرجوع⁽⁴⁾.

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

(1) - ابن رشد: بداية المجتهد (مصدر سابق) 234/2.

(2) - ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 199/3. الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 395/7.

(3) - عمر بن خلدة، ويقال بن عبد الرحمن بن خلدة بفتح المعجمة وسكون اللام، الأنصاري المدني قاضيها ثقة من الثالثة،

ابن حجر: تقريب التهذيب 716/1، ابن سعد: الطبقات الكبرى 279/5.

(4) - أخرجه أبو داود في سننه 309/3، كتاب البيوع، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، رقم 3525، وابن ماجه في سننه (790/2)، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، رقم 2360، والحاكم في المستدرک (58/2) كتاب البيوع، قال الذهبي في التلخيص: صحيح، والشافعي في الأم (مصدر سابق) 199/3، والبيهقي في السنن الكبرى 46/6، والدارقطني في سننه، كتاب الأحكام، وابن أبي شيبة في المصنف 12/6.

(4) - ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 199/3،

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإحمار والإفلاس

أولاً: أنه حديث ضعيف، لا يجوز الاحتجاج به؛ فإن فيه أبو المعتمر⁽¹⁾، وهو مجهول⁽²⁾.

ثانياً: أنه يحتتمل أن تكون "أو" فيه للشك، فلا يُدرى المذكور فيه هل هو الإفلاس أو الموت؟⁽³⁾.

2_ ولأنه لما استحق البائع الرجوع في عين سلعته بفلس الحي مع بقاء ذمته، فرجوعه بفلس الميت أولى لخراب ذمته⁽¹⁾.

ونوقش: بالفرق بين ذمة المفلس في حال الحياة وذمته في الموت؛ وذلك أن ذمة الحي «قائمة موجودة يرجع إليها سائر الغرماء، ولا يبطل حقهم رأساً لرجاء عمارتها، ولا كذلك إذا مات؛ لأنه قد بطلت ذمته بكل وجه، فلم يجز أن يجعل صاحب السلعة أولى؛ لأنه يبطل حق سائر الغرماء والواجب النظر للفريقين جميعاً فوجب أن يتساوا في أملاكه»⁽²⁾.

3_ أن كلَّ حقٍ تعلّق بالعين لم يبطل بالموت مع بقاء العين، كالرهن إذا مات رهنه⁽³⁾.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الرهن يوجب تعلّق حقّ الغير بغير ما تعلّق به حقّه بخلاف الغرماء، فإن حقّهم لم يتعلّق إلا بالذمة دون عين المبيع⁽⁴⁾.

4_ القياس على الشفعة⁽⁵⁾، فكما أن الشفيع بالخيار في أخذ حقّه بالشفعة سواء في

حال حياة المفلس أو في حال موته من وارثه، فكذلك البائع بالخيار في الرجوع في عين متاعه في الإفلاس والموت.

ونوقش هذا القياس: بالفرق بين الشفيع والبائع هنا؛ لأن ضرر الشفيع بالشريك

المتحدد لا يختلف بين حال الحياة والموت، ولذلك أُثبت له حق الشفعة في الموت، بخلاف

(1) - هو "أبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني مجهول الحال من السادسة". ابن حجر: تقريب التهذيب 470/2، ابن حجر: لسان الميزان 484/7.

(2) - ينظر: الونشريسي: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، تحقيق: حمزة أبو فارس، ط 1، 1410 هـ، 1990 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ص 572، 573.

(3) - ينظر: ابن التركماني: الجوهر النقي همامش السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت، 47/6.

(1) - الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 273/6.

(2) - ينظر: الونشريسي: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق (مصدر سابق)، ص 571.

(3) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 273/6.

(4) - ينظر: القرافي: الذخيرة (مصدر سابق) 175/8.

(5) - ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 215/3.

الفصل الثاني: أماليه معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

البائع هنا، فإن استيفاء ديون الغرماء يختلف بين حالي حياة المفلس وموته، وتعدُّر الاستيفاء في الموت متعيّن، فمُنع البائع من الرجوع؛ لأنه يؤدي إلى إسقاط حقوق بقية الغرماء، والواجب أن يتساووا في أملاكه⁽¹⁾.

المذهب الثاني: يسقط حق البائع في الرجوع بموت المفلس، ويكون أسوة الغرماء، وإليه ذهب الجمهور (الحنفية والمالكية والحنابلة في الأصح)⁽¹⁾ واستدلوا بما يأتي:

1_ ما رواه أبو بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أَسْوَةُ الْغُرْمَاءِ ﴾⁽²⁾

قالوا: « فهذا حديث نصّ فيه على الفرق بين الموت والفلس، وهو قاطع لموضع الخلاف»⁽³⁾.

مناقشة هذا الدليل: نوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الحديث مرسل وحديث عمر بن خلدة الزُّرقي عن أبي هريرة في هذا أولى بالأخذ؛ لأنه موصول يجمع فيه النبي ﷺ بين الموت والإفلاس، وحديث ابن شهاب هذا منقطع⁽⁴⁾ ليس بحجة.

الوجه الثاني: أن أبا بكر بن عبد الرحمن راوي الحديث قد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه حديثاً مرفوعاً ليس فيه ما في آخر هذه الرواية وهي قوله «وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء» فأشبهه أن تكون زيادة من أبي بكر، لا رواية عن رسول الله ﷺ⁽⁵⁾.

وأجيب عن هذه المناقشة بما يأتي:

⁽¹⁾ - ينظر: القرافي: الذخيرة (مصدر سابق) 176/8.

⁽²⁾ - ينظر: محمد بن الحسن الشيباني: كتاب الحجّة على أهل المدينة (مصدر سابق) 715/2، الطحاوي: شرح معاني الآثار 166/4، ابن رشد الجدل: المقدمات الممهّدات (مصدر سابق) 334/2، البهوتي: كشف القناع (مصدر سابق) 426/3.

⁽³⁾ - تقدم تخريجه في ص 228.

⁽⁴⁾ - ابن عبد البر: الاستدكار 34/21، 35.

⁽⁵⁾ - ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 215/3.

⁽⁶⁾ - ينظر: الشافعي: المصدر نفسه 215/3.

أولاً: أن هذا الحديث إنما قلنا به بناء على صحة القول بصحة المرسل من الأسانيد⁽¹⁾.

ثانياً: أن هذا الحديث «قد وصله عبد الرزاق على نص ما رواه أصحاب مالك وسائر أصحاب ابن شهاب، وذكر فيه الذي ذكروا، وذلك قوله: (وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع أسوة الغرماء) بعد ذكره حكم المفلس، ففرّق بين الموت والفلس، فينبغي ألا تكون زيادة أبي المعتمر عن عمرو بن خلدة عن أبي هريرة في التسوية بين الميت والمفلس مقبولة؛ لأنها قد عارضها ما يدفعها»⁽¹⁾.

2_ ولأن الملك انتقل عن المشتري المفلس بموته إلى ورثته فسقط حق البائع في الرجوع في عين سلعته لتعلق حق الورثة به، قياساً على ما لو باع المشتري المفلس المتاع، فإن حق البائع في الرجوع يسقط لانتقال ملك المتاع من يد المفلس إلى يد المشتري الآخر⁽²⁾.

ونوقش هذا: بأن الملك ولو انتقل إلى ورثة المفلس الميت إلا أن حق البائع في استرجاع عين ماله لازال متعلقاً به، كمن اشترى عقاراً مستحقاً بالشفعة ثم مات، فإن العقار ينتقل إلى ورثته مع تعلق حق الشفعة به، ولا يمنع الموت من ذلك⁽³⁾.

3- بالتفرقة بين الموت من ناحية المعنى، وذلك «أن ذمّة المشتري عيّت في التفليس، فصار البائع بمنزلة من اشترى سلعة فوجد بها عيباً، فله ردها واسترجاع شئيه، ولا ضرر على بقية الغرماء؛ لأن ذمة المشتري باقية، وفي الموت وإن عيّت الذمّة أيضاً لكنها ذهبت رأساً، فلو اختص البائع بسلعته عظم الضرر على بقية الغرماء بخراب ذمة الميت وذهابها»⁽⁴⁾.

ثالثاً: سبب الخلاف والمذهب المختار

سبب الخلاف:

يمكن القول إن الخلاف راجع إلى الاختلاف في الاحتجاج بالحديث المرسل، وهو مرسل أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام، فمن يرى أن المرسل حجة⁽⁵⁾ كالإمام أبي حنيفة

(1) - ابن العربي: القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، ط 1، 1992 م، 849/2.

(1) - ابن عبد البر: الاستذكار 35/21، 36.

(2) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 506/4.

(3) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 274/6.

(4) - الأبي: إكمال إكمال المعلم بفوائد مسلم، مكتبة طبرية، الرياض، د.ط، د.ت، 241/4، 242.

(5) - ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول في الأصول، 1424 هـ، 2004 م، دار الفكر، بيروت،

د.ط. ص 295.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث:... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

ومالك والحنابلة أخذ بمقتضى هذا الحديث، وهو أن موت المفلس مُسْقَطٌ لحق البائع في الرجوع، ومن لا يرى المرسل حجة إلا بشروط كالإمام الشافعي⁽¹⁾ رأى أن الحديث لم يتحقق فيه شروط القبول فلم يأخذ به.

المذهب المختار:

المختار في المسألة ما قال به الجمهور من سقوط حق البائع في الرجوع بموت المفلس وذلك للآتي:

أولاً: أن أدلتهم هي الأقوى في المسألة، وفي مقدمتها حديث أبي بكر بن عبد الرحمن، فهو صريح في التفريق بين الموت والفلس ولا يضره إرساله، فيكفيه حجة أنه من رواية مالك وأنه في الموطأ.

ثانياً: أن أقوى ما استدل به المخالف حديث عمر بن خلدة وهو ضعيف - كما مر - لجهالة أبي المعتمر.

ثالثاً: أن العقل يقر بالفرق بين حالة موت المفلس وحال حياته، ففي الموت تخرب الذمة بالكلية بخلاف ذمته حال الحياة؛ فإنه قادر على الكسب، وقد يرجى له مال من إرث أو وصية أو نحو ذلك، ولا يمكن تصور هذا حين الموت، فثبت الفرق.

الشرط الخامس: ألا يكون المبيع قد زاد عند المشتري المفلس

والزيادة إما أن تكون متصلة بالمبيع، كأن يكون حيواناً فيسمن أو شجرة فتكبر، وإما أن تكون منفصلة، كأن يلد الحيوان أو تُثمر الشجرة وفيما يأتي تفصيل ذلك:

الحالة الأولى: زيادة المبيع زيادة متصلة

اختلف الفقهاء في أثر هذه الزيادة على حق البائع في استرداد متاعه على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب جمهور العلماء (مالك والشافعي وأحمد في رواية عنه)⁽¹⁾ إلى أن

الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع، إلا أن المالكية يشبّون الخيار للغرماء بين أن يعطوا البائع سلعته أو ثمنها الذي باعها به، ومستند هذا المذهب ما يأتي:

⁽¹⁾ - ينظر: الشافعي: الأم (مصدر سابق) 215/3.

⁽¹⁾ - ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (مصدر سابق) 287/3، الشيرازي: المهذب (مصدر سابق)

324/1، ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 467/4.

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه (1) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس، فهو أحق به من غيره ﴾ (2)

وجه الدلالة: أن البائع قد وجد عين متاعه فملك الرجوع، وكونه زاد لا يضره.

ونوقش: بأن الخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ولم يتعلق به حق آخر، وهاهنا قد تعلقت به حقوق الغرماء لما فيه من الزيادة (1).

2- إن رجوع البائع في عين سلعته في هذه الحال هو فسخ للعقد بسبب العيب الموجود في المشتري وهو إفلاسه وعجزه عن الثمن، ولا يمنع من ذلك زيادة المبيع، قياساً على خيار العيب بالنسبة للمشتري (2)، فإنه لو اشترى سلعة فوجد بها عيباً، فأراد ردها وقد زادت عنده بكثر أو سمن، فإن الخيار ثابت له، ولا يمنع من ذلك زيادة المبيع المبيع، فكذلك الأمر هنا بجامع أن كليهما فسخ للعيب.

ونوقش هذا القياس من وجهين:

أحدهما: أن الفسخ في الرد بالعيب يكون من جهة المشتري، فهو راضٍ بإسقاط حقه من الزيادة الحاصلة في المبيع المعيب وتركها للبائع، بخلاف مسألتنا؛ فإن الفسخ يكون من جهة البائع، وليس من المشتري المفلس، فيكون البائع قد أخذ حقاً بغير رضا صاحبه وهو الزيادة الحاصلة في المبيع.

ثانيهما: أن الفسخ في الردّ بالعيب كان لمعنى قارن العقد، وهو العيب القديم، بخلاف الفسخ هنا فهو لسبب حادث، فأشبهه فسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة (3).

المذهب الثاني: زيادة المبيع زيادة متصلة تمنع الرجوع، وبه قال الحنابلة (4) واستدلوا بما

يأتي:

(1) - ينظر: ابن قدامة: المصدر السابق 467/4.

(2) - تقدم تحريجه في ص 227.

(1) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 468/4.

(2) - ينظر: ابن قدامة: الكافي (مصدر سابق) 241/3.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المعني (مصدر سابق) 467/4.

(4) - ينظر: البهوتي: كشاف القناع (مصدر سابق) 428/3.

- 1- أنه فسخ بسبب حادث، فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائدة زيادة متصلة كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع.
- 2- ولأنها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها كالزيادة المنفصلة وكالزيادة الحاصلة بفعل المشتري المفلس
- 3- ولأنَّ النِّماء لم يصل إليه من البائع، فلم يستحق أخذه منه كغيره من أمواله⁽¹⁾.

الحالة الثانية: زيادة المبيع زيادة منفصلة

- اتفق الجمهور على أن الزيادة المنفصلة - كالولد من الحيوان والثمر من الشجرة - لا تمنع من الرجوع سواء أنقصت بها صفة المبيع أم لم تنقص.
- ولكنهم اختلفوا لمن تكون هذه الزيادة هل للبائع أم للمفلس؟ على مذهبين:
- المذهب الأول:** أن الزيادة تكون للمفلس، وبه قال الشافعية⁽²⁾ والحنابلة في الأصح⁽³⁾، ودليلهم كالآتي:

1. قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»⁽⁴⁾

- فهذا الحديث يدل على أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه.
2. «أنها زيادة انفصلت عن ملك المشتري، فكانت له كما لو ردّه بعيب».
3. «ولأنه فسخ استحق به استرجاع العين، فلم يستحق أخذ الزيادة المنفصلة، كفسخ البيع بالعيب أو الخيار أو الإقالة، وفسخ النكاح بسبب من أسباب الفسخ»⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 467/4.

(2) - ينظر: الشيرازي: المهذب 424/1، المحلي: كثر الراغبين على منهاج الطالبين 295/2.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 468/4.

(4) - أبو داود في سننه (304/3)، كتاب الإجارة، باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا رقم: 3510، النسائي: السنن الكبرى (11/4)، كتاب البيوع، باب الخراج بالضمان، رقم: 6081، الترمذي: سنن الترمذي، (581/3)، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، وقال: حسن صحيح، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ابن ماجه: السنن، (754/2)، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان، رقم: 2243، والحاكم في المستدرک 18/2، كتاب البيوع، قال الذهبي: صحيح، وعبد الرزاق في المصنف 176/8، وأحمد في مسنده 49/6، والبيهقي في السنن الكبرى 321/5، كتاب البيوع، باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا وقد استغله زمانا،

(5) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 468/4.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

المذهب الثاني: أن الزيادة للبائع صاحب السلعة، وإليه ذهب المالكية والحنابلة في رواية⁽¹⁾، ودليلهم: القياس على الزيادة المتصلة، فكما أن الزيادة المتصلة كانت للبائع فكذلك المنفصلة.

ونوقش: بالفرق بينهما، فإن الزيادة المتصلة تتبع في الفسوخ والرد بالعيب بخلاف الزيادة المنفصلة.

الفرع الثالث: دفع الغرماء الثمن لصاحب السلعة وأثره على حق البائع في استرداد سلعته

إذا أراد البائع استرداد عين سلعته، فطلب منه بقية الغرماء أن يدفعوا إليه ثمنها ويتركها لهم، فهل يلزم صاحب السلعة قبول الثمن من الغرماء وتركها لهم؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

المذهب الأول: للبائع الحق في استرداد سلعته ولو بذل له الغرماء الثمن، ولا يلزمه قبول ذلك، وإليه ذهب الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ والزيدية⁽³⁾ ودليلهم كالاتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ﴾⁽⁴⁾

وجه الدلالة: أن عموم الحديث يقتضي ثبوت الحق للبائع في الاسترداد، سواء بذل له الغرماء ثمن سلعته أم لا⁽⁵⁾.

ويناقش هذا: بأن فيه نظر؛ لأن الرجوع كان لعلة وهي عدم وجود المقابل، وهنا زالت العلة بدفع الغرماء الثمن للبائع، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا، كما لو وهب للمفلس مال من الغرماء أو من غيرهم، فإنكم لا تقولون برجوع البائع في عين سلعته وتلزمونه الأداء

(1) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 4/468.

(2) - ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 1/323.

(3) - ينظر: الزركشي: شرح الزركشي على متن الخرقى 4/69.

(4) - ينظر: ابن قاسم العنسي: التاج المذهب 4/156.

(5) - تقدم تخريجه في ص 227.

(6) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 6/275.

منه⁽¹⁾ فكذلك هنا لا فرق بين المسألتين.

2- قالوا: ولأن دَفْعَ الغرماء الثمن للبائع تبرُّعٌ بدفع الحق من غير مَنْ هو عليه، فلم يُجبر صاحب الحق على قبضه، قياساً على ما لو أعسر الزوج بالنفقة، فبذلها عنه غيره لم تلزم الزوجة بقبولها⁽²⁾.

يناقش هذا: بالفرق بين البيع والنكاح فلا يصح القياس.

3- بالقياس على خيار العيب⁽¹⁾: فإن إفلاس المشتري وعجزه عن الثمن عيب في ذمته، وهو كالعيب يجده المشتري في السلعة، فكما أن المشتري لو أراد الردَّ بالعيب، فبذل له البائع أرش العيب لم يلزمه القبول، فكذلك هنا بالنسبة للبائع مع الغرماء.

و يمكن أن يناقش هذا: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن في ثبوت خيار العيب للمشتري في رد السلعة المعيبة وعدم إلزامه بقبول أرش العيب نفي للضرر عنه جرّاء ذلك، فإن مقصود المشتري من السلعة عادة منفعتها، ووجود العيب بها قد يحول دون ذلك، ولا يمكن للأرش أن يكملّ النقص الموجود في السلعة، فلذلك لم يلزمه الشارع بقبوله وأثبت له الخيار، بخلاف ما هنا، فإن العيب الموجود في ذمة المفلس وهو عجزه عن الثمن قد عوّض عنه بدفع الغرماء الثمن، ولا ضرر في ذلك على صاحب السلعة؛ لأن مقصوده ثمن السلعة وقد حصل له.

4- بالقياس على الشفعة، فإن الشفيع يملك انتزاع حصة الشريك من المشتري، ولو بذل له غرماء المشتري المفلس الثمن لترك لهم الشقص، فكذلك هنا لا يلزم البائع قبول الثمن من الغرماء⁽²⁾.

ويمكن أن يناقش هذا أيضاً: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن ذلك إنما ثبت للشريك في الشفعة لما فيه من الضرر اللاحق به لو لم يثبت له ذلك، بخلاف ما هنا، فإنه لا ضرر على البائع في إلزامه بقبول الثمن من الغرماء مقابل ترك السلعة، ولو احتملنا وجوده، فإنه لا يوازى الضرر المدفوع بالشفعة.

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 4/458.

(2) - ينظر: ابن قدامة: المصدر السابق 4/458.

(1) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 6/275. الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 1/323. فضل الرحيم: أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، 1/484.

(2) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير (مصدر سابق) 7/275، 276.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإفلاس

المذهب الثاني: أن البائع ملزم بقبول الثمن من الغرماء، وترك السلعة لهم، ولا خيار له في ذلك، إنما الخيار للغرماء في أن يعطوه سلعته أو ثمنها، وبه قال المالكية⁽¹⁾ والإباضية⁽²⁾ والشافعية في قول⁽³⁾.

ودليلهم: أن حق استرداد السلعة إنما جاز لدفع ما يلحق البائع من النقص في الثمن، فإذا بُذِل له الثمن كاملاً لم يكن له حق الاسترداد والرجوع في السلعة، كما لو زال العيب من المعيب⁽⁴⁾.

سبب الخلاف في المسألة:

مما تقدم يظهر أن سبب الخلاف في المسألة هو حديث أبي هريرة المتقدم، فمن أخذه على عمومه قضى بالحق للبائع في الرجوع ولو بُذِل له الثمن، ومن جعله معللاً رأى أن العلة انتفت فينتفي الحكم معها والرجوع.

المذهب المختار:

المختار من القولين في المسألة مذهب المالكية، وذلك لأمر هي كالاتي:

أولاً: أن حكم الرجوع في السلعة مرتبط بشرط وهو إفلاس المشتري وعجزه عن الثمن، ومفهومه زوال حكم الرجوع بزوال حالة العجز، وقد زال الشرط هنا ببذل الغرماء الثمن للبائع، فيزول حكم الرجوع.

ثانياً: أن العموم المدعى في الحديث قد عارضه القياس، وهو قياس هذه الحالة على حالة زوال العيب من المعيب بالنسبة للمشتري، إذا ثبت هذا فقد تقرر في الأصول: "أنه إذا تعارض قياس وعموم، نظرنا بين الرتبين، فإن وجدنا الظنين في أنفسنا سواء توقفنا حتى يحصل مرجح من خارج أو يسقطان، وإن وجدنا ظن أحدهما أقوى قدّمنا الراجح"⁽²⁾، والظاهر رجحان القياس على العموم المحتمل في الحديث.

ثالثاً: أن هذا القول يتماشى وروح الشريعة في العمل على الجمع بين المصلحتين ما

⁽¹⁾ - ينظر: ابن رشد: المقدمات الممهدة 334/2. القاضي عبد الوهاب: عيون المجالس، تحقيق: امباي بن كيباكا، ط 1، 1421 هـ، 2000 م، مكتبة الرشد، الرياض، 1637/4.

⁽²⁾ - ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل (مصدر سابق) 634/13.

⁽³⁾ - ينظر: الرافي: فتح العزيز شرح الوجيز (مصدر سابق) 235/10. الشريبي: مغني المحتاج (مصدر سابق) 159/2.

⁽¹⁾ - ينظر: ابن قدامة: المغني 458/4.

⁽²⁾ - ينظر: القرافي: شرح تنقيح الفصول، ص 162،

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

أمكن، وبيان ذلك: أن بقية الغرماء إنما يلجؤون إلى بذل الثمن للبائع رجاء تحقق المصلحة في ذلك من بيعها بثمان عالٍ يفني بديونهم أو تأخيرها إلى حين لتحقيق ذلك، ولاشك أن في هذا تحقيق لمصلحة الغرماء والبائع معاً، في حين قد لا يتحقق ذلك عند انفراد البائع بسلعته.

الفرع الرابع: استرداد البائع لسلعته التي باعها للمشتري بعد ثبوت الحجر عليه ولم يقبض ثمنها

من المتفق عليه عند الفقهاء⁽¹⁾ أنه بالحجر على المدين المفلس يُمنع من التصرف في ماله إلا في الذمة، فله أن يشتري في ذمته أو يقترض أو غير ذلك، فإذا اشترى سلعة في ذمته، فإن البائع لا يشارك أصحاب الديون الثابتة قبل الحجر، ولكن هل لهذا البائع بعد الحجر أن يفسخ العقد ويرجع في عين سلعته التي عند المفلس؟ فيه خلاف بين الفقهاء بين مانع مطلقاً ومجيز مطلقاً وقائل بالتفصيل.

مذهب المانعين:

ذهب المالكية⁽²⁾ والشافعية في وجه⁽³⁾ والحنابلة في الأصح⁽⁴⁾ إلى أن البائع هنا لا يملك فسخ البيع والرجوع في عين ماله مطلقاً، سواء أكان عالماً بالحجر على المشتري أم لم يعلم، وحتتهم:

1. أن البائع لا يستحق المطالبة بثمان سلعته إلا بعد فكاك الحجر عن المفلس، فلا يستحق الفسخ والرجوع في عين ماله لتعذره، كما لو كان ثمن السلعة مؤجلاً، فإن البائع لا يملك المطالبة به إلا بعد حلول الأجل، فهكذا هنا.

2. أن البائع إن كان عالماً بالحجر على المشتري عند العقد، فقد دخل على بصيرة بخراب ذمة المشتري، فأشبهه من اشترى معيماً يعلم عيبه، فإنه لا يملك خيار الرجوع فيه بعد ذلك لرضاه بذلك ومعاملته، وأما إن كان البائع لا يعلم بالحجر عند العقد، فلا يملك الرجوع أيضاً؛ لتقصيره وتفريطه في معرفة ذلك مع شهرته⁽⁵⁾.

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 4/489، ابن رشد: المقدمات الممهدة (مصدر سابق) 2/322.

(2) - ينظر: الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، (مصدر سابق) 3/282.

(3) - ينظر: الشيرازي: المهذب (مصدر سابق) 1/323.

(4) - ينظر: ابن قدامة: المغني (مصدر سابق) 4/458.

(5) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 4/458. الشريبي: مغني المحتاج 2/150.

مذهب المجيزين مطلقاً:

ذهب الشافعية في وجه آخر والحنابلة في وجه والإباضية⁽¹⁾ إلى ثبوت الخيار للبائع في هذه الحال مطلقاً، ودليلهم ما يأتي:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ﴿ من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ﴾⁽¹⁾

وجه الاستدلال من الحديث: أنه عام في ثبوت الحق للبائع في الرجوع، سواء أكان البيع قبل الحجر أم بعده⁽²⁾.

ونوقش هذا الدليل: بأنه قد ورد في بعض الروايات ما يقيد إطلاقه بحالة البيع قبل التفليس، كما في رواية: ﴿ إذا ابتاع الرجل السلعة ثم أفلس وهي عنده فهو أحق بها من الغرماء ﴾، وبهذا يفهم الحديث السابق بالجمع بين رواياته وليس الاقتصار على رواية واحدة فقط⁽³⁾.

2. بالقياس على الزواج⁽⁴⁾: فلو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها، فطلبت الفسخ، كان لها ذلك، سواء أعلمت بذلك قبل العقد أم لا، فكذلك ما نحن فيه.

ونوقش: بالفرق بين المسألتين؛ وذلك أن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم، فالرضا بالمعسر بها رضا بعيب ما لم يجب بعد على المعسر لكونه في المستقبل، ولذا استحقت الزوجة الفسخ، بخلاف مسألتنا؛ فإن الثمن وجب حالاً على المشتري المفلس بالعقد، والبائع قد رضي بالعقد معه وهو عالم بإفلاسه وعجزه عن الثمن، فلم يملك الرجوع بعد ذلك⁽⁵⁾.

مذهب المفصلين:

وهو مذهب القائلين بالتفصيل بين ما إذا كان البائع جاهلاً بالحجر على المشتري، فيثبت له حق الرجوع، وبين ما إذا كان عالماً بذلك حين العقد، فلا يملك الرجوع، وبه قال

⁽¹⁾ - ينظر: النووي: روضة الطالبين. الزركشي: شرح الزركشي على الخرقي 68/4. اطفيش: شرح كتاب النيل 632/13.

⁽²⁾ - تقدم تخريجه في ص 227.

⁽³⁾ - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 458/4.

⁽⁴⁾ - ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل 635/13.

⁽⁵⁾ - ينظر: ابن قدامة: المغني 458/4.

⁽⁶⁾ - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 459/4. فضل الرحيم: أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، ص 489/1.

الشافعية في الأصح، والحنابلة في وجه، والإباضية والزيدية⁽¹⁾.

وحجتهم في ذلك: القياس على خيار العيب⁽²⁾، فإن المشتري لو اشترى السلعة المعيبة عالماً بعيبها، يكون قد رضي بها وأسقط حقه في الخيار، بخلاف ما إذا كان جاهلاً به، فإن الخيار ثابت له، كذلك الأمر بالنسبة للبائع هنا.

المذهب المختار

الناظر في أدلة المذاهب في المسألة يجد نفسه يميل إلى القول بالتفصيل وذلك لأمر هي:

أولاً: أنه موافق لمعهد الشرع في التفريق بين حال العلم وحال الجهل في الأحكام.

ثانياً: أن فيه تيسير ورفع للحرج عن الناس، فالذي يدخل في العقد جاهلاً بحال الطرف الآخر يكون قد غرر به، والغرر منتفٍ في الشرع، وهو من أسباب بطلان العقد وفسخه.

ثالثاً: أنه موافق للأصول والقياس، فالمسألة إذا لم يرد فيها نص صريح، وجب ردّها إلى القياس والأصول، وقد ثبت لدينا في الشرع أصل صحيح، وهو خيار العيب فنقيس عليه هاتاه المسألة.

المطلب الثالث: إجبار المفلس على المؤاجرة والتكسب

الفرع الأول: تعريف الإجارة لغة واصطلاحاً

في اللغة: «الأجر: الجزاء على العمل، والجمع أجور، والإجارة: من أجر يأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل»⁽¹⁾.

في الاصطلاح:

عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة في المعنى، وإن اختلفت في العبارة، ويظهر ذلك مما يأتي: فقد عرف الحنفية الإجارة بأنها: «عقد على المنافع بعوض»⁽²⁾.

(1) - ينظر: الرافعي: فتح العزيز 209/10. المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 285/5. اطفيش: شرح كتاب النيل 632/13. ابن قاسم العنسي: التاج المذهب 167/4.

(2) - ينظر: ابن قدامة: المغني 459/4.

(1) - ابن منظور: لسان العرب 10/4، مادة "أجر".

(2) - المرغيناني: الهداية شرح بداية المبتدي 260/3.

وعرفها المالكية بقولهم: «هي عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض»⁽¹⁾.

وعند الشافعية: «عقد على منفعة مباحة مقصودة معلومة، قابلة للبدل والإباحة، بعوض معلوم»⁽²⁾.

وعند الحنابلة: «هي عقد على منفعة مباحة معلومة، مدة معلومة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم»⁽¹⁾.

وهي والكرء شيء واحد في المعنى، غير أن المالكية أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالباً فيهما⁽²⁾.

الفرع الثاني: حكم إجبار المفلس على المؤاجرة

ديون الحرّ تتعلق بدمته، ولا صلة لها بقربته، فلا يجوز لأحد أن يسترقّ المدين كما كان سائداً في الجاهلية؛ لأن الإسلام ألغى ومنع قطعاً استرقاق الحر بسبب إحاطة الديون بما له، أما مؤاجرته لتسديد ما عليه من ديون لا تفي بما ذمته، فهو محل خلاف بين العلماء⁽³⁾.

المذهب الأول: لا يُؤاجر المفلس الحر، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه⁽⁴⁾ ومالك⁽⁵⁾ والشافعي⁽⁶⁾ وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد⁽⁷⁾ وهو قول الإباضية⁽⁸⁾ والزيدية⁽⁹⁾.

(1) - الدردير: الشرح الصغير مع حاشية الصاوي 243/2.

(2) - سليمان الجمل: حاشية الجمل على المنهج 244/7، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

(1) - البهوتي: شرح منتهى الإرادات 5/4.

(2) - الدردير: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 2/4.

(3) - محمد المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة - توثيقاً ودراسة - ط 1، 1421 هـ، 2000 م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، 789/2.

(4) - العيني: البناية شرح الهداية 32/7.

(5) - ينظر: القراني: الذخيرة 159/8،

(6) - الشريبي: مغني المحتاج 154/2، الماوردى: الحاوي الكبير 459/7.

(7) - ينظر: المرادوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف 317/5.

(8) - ينظر: اطفيش: شرح كتاب النيل 615/13.

(9) - ينظر: ابن قاسم العنسي: التاج المذهب 155/4.

واستدل الجمهور على ذلك بما يأتي:

1. قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (١٨٠).

وجه الدلالة: أن الأمر في الآية بإنظار المعسر إلى الميسرة يمنع التصرف في رقبته ببيع أو تأجير أو نحوهما، فصح أن الآية دليل على منع مؤاجرة المفلس (1)

مناقشة هذا الدليل:

أجيب عن الاستدلال بالآية بما يأتي:

(1) قالوا: لا يدخل المفلس القادر على الكسب في عموم الآية؛ لأنه في حكم الأغنياء في حرمانه من أخذ الزكاة، وسقوط نفقته عن قريبه، ووجوب الإنفاق على قريبه (2)

(2) إن الآية لا تمنع استئجاره بل توجهه؛ لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين: إما بسعي

وإما بلا سعي، وقد قال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (3)، فنحن نجبره على ابتغاء فضل الله تعالى الذي أمره تعالى بابتغائه، فأمره ونلزمه التكسب لينصف غرماءه، ويقوم بعياله ونفسه، ولا ندعه يضيع نفسه وبياله والحق اللازم له (4)

ويجاب عن هذا:

بأن المفلس يفارق الأغنياء من وجوه كثيرة، أكثر من تلك التي يوافقهم فيها، فلا يكون في حكمهم، ثم إن ما ذكروه من وجوه الاتفاق على حرمانه من الزكاة وسقوط نفقته عن قريبه ليس محل إجماع بين العلماء، وإذا أخرج المفلس من عموم الآية فمن يبقى داخلا فيها.

وأیضا: ليس في الآية التي ذكروها ما يشير إلى إلزام المفلس بالتكسب؛ لأن قوله تعالى:

﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ يفيد إباحة التصرف بالتجارة ونحوها بعد منع الاشتغال بها، والأمر بالسعي إلى الجمعة (5).

(1) - ينظر: الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز 792/10، الحصص: أحكام القرآن 480/1، بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقا ودراسة 792/2.

(2) - المدني بوساق: التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة توثيقا ودراسة 792/2، ابن قدامة: المغني 499/4.

(3) - الجمعة: ١٠.

(4) - ينظر: ابن حزم: المحلى 482/6.

(5) - ينظر: محمد المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 793/2.

الفصل الثاني: أماليه معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

2. ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: (أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: ﴿خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك﴾⁽¹⁾.

فهذا نصٌ في محل التراع، حيث إن النبي ﷺ لم يأمر بحبس الرجل ولا بملازمته، ولم يكلفه بأن يكتسب، بل قال لهم: ﴿وليس لكم إلا ذلك﴾⁽¹⁾.

مناقشة هذا الدليل:

أجيب بأن ما جاء في الحديث قضية عين، لا يثبت حكمها، إلا في مثلها، ولم يثبت أن لذلك المدين حرفة يتكسب بها ما يفضل عن نفقته⁽²⁾.

و **يجاب**: بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فالحديث عام في كل غريم أحاطت الديون بماله، وصريح في الدلالة على أنه لا سلطان للغريم على رقبة المدين، وليس لأحد أن يلزمه بشيء فوق ما يملك⁽³⁾.

3. **من المعقول**: قالوا: إن منافع الحر ليست بمال، وإنما هي أسباب إلى تملك المال، والإنسان لا يُجبر على أسباب التملك إذا أفلس، كما لا يُجبر على قبول الهبة والوصية وعلى خلع الزوجة⁽⁴⁾.

و **أجيب**: بأن القياس على الهبة والوصية قياس مع الفارق؛ فإن قبول الهبة والصدقة يأبأها ذوو المروءات؛ لما فيها من منة ومعرة بخلاف ما نحن فيه⁽⁵⁾.

و **يجاب** عن هذا أيضاً: بكونه غير مسلم به، فقد يكون قبول الهبة والصدقة عند بعض الناس أهون من التصرف في رقبته وإلزامه بما لا يريد⁽⁶⁾.

المذهب الثاني: أن الحر المفلس يُؤاجر ويقضي دينه من أجرته، وبه قال عمر بن عبد

(1) - تقدم تخريجه في ص 188.

(2) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير 325/6، القرطبي: الجامع لأحكام القرآن 372/3.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المغني 499/4.

(4) - ينظر: المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 795/2.

(5) - ينظر: الماوردي: الحاوي الكبير 325/6.

(6) - ابن قدامة: المغني 499/4.

(7) - ينظر: المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 795/2.

العزیز وسُوَّار والعنبري وإسحاق، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة⁽¹⁾ وإليه ذهب ابن حزم⁽²⁾.

وأدلتهم على ذلك ما يأتي:

1. ما رواه زيد بن أسلم قال: رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له سُرَّق⁽¹⁾ فقلت له: ما هذا الاسم؟ فقال: اسم سَمَّانِيه رسول الله ﷺ ولن أدعه، قلت: ولم سَمَّانِيه؟ قال: قدمت المدينة، فأخبرتهم أن مالي يُقدِّم، فبايعوني، فاستهلكت أموالهم، فأتوا بي النبي ﷺ فقال: «أنت سُرَّق»، فبايعني بأربعة أبعرة، فقال الغرماء للذي اشتراي ما تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: فلسنا بأزهد في الأجر منك، فأعتقوني بينهم وبقي اسمي⁽²⁾.

وجه الدلالة من الحديث:

«وجه الحجّة أنه قد عُلِمَ أنه لم يبع رقبتَه؛ لأنه حر، وإنما باع منافعه»⁽³⁾، فالحملُ على بيع المنافع أسهلُّ من حملة على بيع الرقبة المحرّم، فإن حذفت المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه أسلوبٌ معروفٌ في كلام العرب، ومستعملٌ كثيراً في القرآن والسنة، وعلى ذلك يُحمَلُ أيضاً قوله: «أعتقه»، أي من حقي عليه؛ ويُؤكّد ذلك قوله عن الغرماء: «فأعتقوني» أي من الدّين، لأنهم لا يملكون رقبتَه قطعاً⁽⁴⁾.

ويجاب على هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: من حيث سند الحديث، قال الإمام البيهقي: ومدار حديث سُرَّق على

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني 4/498، المرادوي: الإنصاف 5/317.

(2) - ينظر: ابن حزم: المحلى بالآثار 6/482.

(1) - "سُرَّق صحابي معروف، هو بضم المهملة وتشديد الراء المفتوحة ثم قاف كان اسمه الحباب فدعاه رسول الله سُرَّقاً"، شمس الدين القيسي: توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، (5/177)، ابن سعد: الطبقات الكبرى 7/504.

(2) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، 6/50 كتاب التفليس، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه وأخرجه الدارقطني في سننه (3/62)، كتاب البيوع، وأخرجه الحاكم في المستدرک (2/62)، كتاب البيوع، وقال: "هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه"، وعلق الذهبي: على شرط البخاري.

(3) - ابن الجوزي: التحقيق في أحاديث الخلاف (2/201)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ط 1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) - ينظر: ابن قدامة: المغني 4/499، المدني بوساق: المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة 2/797.

هؤلاء، وكلهم ليسوا بأقوياء: عبد الرحمن بن عبد الله⁽¹⁾، وابنا زيد⁽¹⁾، وإن كان الحديث عن زيد عن ابن البيلماني⁽²⁾، فابن البيلماني ضعيف في الحديث، وفي إجماع العلماء على خلافة - وهم لا يجمعون على ترك رواية ثابتة - دليل على ضعفه أو نسخه إن كان ثابتاً⁽³⁾.

الوجه الثاني: وعلى التسليم به، فإنه يجوز أن يكون سُرَقاً عبداً باعه في دين سيده، أو حرّاً أجزه باختياره نفسه، أو أنه باعه في صدر الإسلام حين كان الشرع وارداً في الحر بجواز بيعه⁽⁴⁾.

2. « ما روي عن عمر بن عبد العزيز أنه فلس رجلاً وآجره »⁽⁵⁾

قالوا: وإنما فعل ذلك؛ لأن الإجارة أنفع له؛ لأنه متى آجره توصل إلى قضاء الدين بالأجرة مع بقاء الأعيان على ملكه، وهذا أولى من بيع الأعيان وإخراجها من ملكه من غير ضرورة؛ لأنه يمكن قضاء الدين مع بقاء الأعيان⁽⁶⁾.

وأجيب عن هذا الاستدلال:

بأن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قد روي عنه خلاف ذلك⁽⁷⁾، وعلى التسليم بثبوته عنه فلا حجة فيه؛ لأن الدين لم يتعلق بمنافع بدنه وإنما تعلق بأمواله، والمنافع ليست أموالاً حقيقية، لكن أُعطي لها حكم الأموال عند الضرورة، وهاهنا لا ضرورة، فبقيت على الأصل، ومتى لم

(1) - عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار المدني، يروي عن أبيه وزيد بن أسلم، روى عنه العراقيون، كان ممن ينفرد عن أبيه بما لا يتابع عليه مع فحش الخطأ في روايته، لا يجوز الاحتجاج بخبره إذا انفرد. "ابن حبان: المحروحين 51/2، 52، الذهبي: ذكر أسماء من تكلم فيه وهو موثق (ص 120)، محمد شكور بن محمود، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة المنار، الزرقاء. ابن عدي: الكامل في الضعفاء 299/4.

(1) - هما عبد الله وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم، فأما عبد الله: "فكان أثبت ولد أسلم في الحديث وتوفي بالمدينة في أول خلافة المهدي"، وأما عبد الرحمن: فقد "توفي بالمدينة في أول خلافة هارون وكان كثير الحديث ضعيفاً جداً"، ابن سعد: الطبقات الكبرى 413/5، ابن حبان: المحروحين 10/2، ابن حجر: لسان الميزان 262/7 تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط 3، 1406 هـ، 1986 م، مؤسسة الأعلمي للطبوعات، بيروت، ابن عدي: الكامل في الضعفاء 185/4،

(2) - هو عبد الرحمن بن البيلماني مولى عمر مدني نزل حران ضعيف من الثالثة. ابن حجر: تقريب التهذيب 563/1، الرازي: الجرح والتعديل 216/5، ابن حبان: الثقات 91/5.

(3) - البيهقي: السنن الكبرى (مصدر سابق)، 51/6.

(4) - الماوردي: الحاوي الكبير 326/6.

(5) - رواه ابن أبي شيبة في المصنف (536/4) كتاب البيوع والأفضية، باب في الرجل يركبه الدين ح 22917.

(6) - الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف ص 229.

(7) - ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق)، 480/6.

تكن مالا لم يتعلق بها الدين؛ لأنه يتعلق بما يمكن الاستيفاء منه وهو المال (1).

3. من المعقول:

أ- قالوا: إن الله تعالى أمر بالقيام بالقسط، ونهى عن المظلم والسجن، فالسجن مظلم، ومنع الذي له الحق من تعجيل حقه مظلماً وظلم، ثم ترك من صحَّ إفلاسه لا يؤجر لغرمائه مظلم وظلم، فلا يجوز شيء من ذلك، والمفترض على المفلس إنصاف غرمائه وإعطائهم حقهم، فإن امتنع من ذلك وهو قادر على الإجابة أجبر على ذلك (1).

ب- إن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة، وثبوت الغبن بها فكذلك في وفاء الدين منها.

ج- إن الإجابة عقد معاوضة كالبيع، فجاز إجباره عليها كبيع ماله في وفاء الدين منها.

ويجاب عن هذا:

أما قولهم أن في ترك المفلس لا يؤجر ظلم ومظلم ليس بصحيح، بل العكس هو الصحيح، وأما ما أورده من الأقيسة، فلا تقوى على معارضة الأدلة الصحيحة الصريحة في نفي تأجير المعسر، وقد كان على ابن حزم - رحمه الله - المعروف بظاهريته ووقوفه عند ظاهر النصوص، ألا يعمل عقله هنا ويتكلف الدليل.

المذهب المختار:

الناظر في أدلة الفريقين يميل إلى مذهب الجمهور القائلين بعدم إجبار المفلس على مواجهة نفسه لإيفاء ديونه؛ ذلك أن الأدلة الصحيحة تسندهم وفي مقدمتها آية الإنظار، ومع هذا يمكن الجمع بين القولين بالقول: أن الذي يفهم من روح التشريع أنه لا إجبار على المفلس في إيجار نفسه، ولكن يمكن مساعدته من بيت المال بإعطائه من الزكاة أو تهيؤ له الفرصة في العمل، ويوجه التوجيه السليم الذي يحمله على القيام بأعباء نفسه ومن يمونه، وعدم التورط في الديون والإغراق في الكماليات، والتنازل عن بعض الأمور التي لا حاجة للإنسان فيها، فإن من أسباب الإفلاس وخاصة في عصرنا اليوم سوء الإغراق في الكماليات وعدم التدبير والتصرف

(1) - ينظر: الصدر الشهيد: شرح أدب القاضي للخصاف (مصدر سابق) ص 229.

(1) - ابن حزم: المحلى بالآثار (مصدر سابق) 480/6.

الحكيم⁽¹⁾، فيكون في هذا جمع بين الرأيين فالشريعة مبناها على العدل والإنصاف، ومن قواعدها لا ضرر ولا ضرار، فلا يُترك للمفلس الحبل على غاربه، فيلحق الضرر بغرمائه هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يجبر على المؤاجرة فيكون إضرارا به.

المطلب الرابع: المقاصة بين الدائن والمدين

الفرع الأول: مفهوم المقاصة

البند الأول: التعريف اللغوي للمقاصة

مادة قص في اللغة عدة معان نذكر منها الآتي:

أولاً: تتبع الأثر

«من ذلك قولهم: اقتصت الأثر، إذا تتبعته. ومن ذلك اشتقاق القصاص في الجراح، وذلك أنه يفعل به مثل فعله بالأول، فكأنه اقتص أثره. ومن الباب القصة والقصص، كل ذلك يتتبع فيذكر»⁽¹⁾.

ثانياً: القطع

ومنه: «قص الشعر والصوف والظفر يقصه قصاً...: قطعه. وقصاصة الشعر: ما قص منه... والمقص: ما قصصت به أي قطعت.»⁽²⁾

رابعا: النقص والأخذ

وهو معنى قريب من سابقه، ومنه حديث: «ما يصيب المؤمن من شوكة فما فوقها إلا قص الله عنه بما خطيئته»⁽³⁾ أي نقص وأخذ وحوسب بقدرها، ومنه القصاص وهو من الأخذ؛ لأنه يأخذ منه حقه، وقيل من القطع؛ لأن أصله في الجرح يقطع كما قطع جارحه⁽⁴⁾.

(1) - ينظر: علي بن سعد الغامدي: اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية، ط 1، 1418 هـ، دار طيبة، السعودية. 253/2

(1) - معجم مقاييس اللغة 11/5 ط دار الفكر، مادة "قص"

(2) - ابن منظور: لسان العرب 73/7

(3) - أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه، (رقم 47 - (2572)، واللفظ للنسائي في السنن الكبرى (48/7) كتاب الطب، باب كفارة المريض، (رقم 7444)

(4) - عياض: مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة، دار التراث، د.ت، د.ط 188/2، ابن منظور: لسان العرب 73/7

ثالثا: الإعلام والإخبار والبيان

يقال: «قص عليه الخبر قصا وقصصا: أعلمه به، وأخبره، ومنه: قص الرؤيا... وقوله

تعالى: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ﴾⁽¹⁾،

أي نبين لك أحسن البيان»⁽²⁾

خامسا: المماثلة

«يقال: أقصه الحاكم يقصه إذا مكنه من أخذ القصاص، وهو أن يفعل به مثل فعله؛ من

قتل، أو قطع، أو ضرب أو جرح»⁽³⁾

سادسا: المعاوضة

ومنه حديث عمر رضي الله عنه: «أبي بشارب فقال لمطيع بن الأسود⁽⁴⁾: اضربه الحد، فرآه عمر

وهو يضربه ضربا شديدا، فقال: قتلت الرجل، كم ضربته؟ قال: ستين، فقال عمر: أقص منه بعشرين»⁽⁵⁾

قال في النهاية: «أي اجعل شدة الضرب الذي ضربته قصاصا بالعشرين الباقية وعوضا

عنها»⁽⁶⁾

سابعا: سقوط الحسابات

يأتي "القص" بمعنى سقوط الحسابات، أو سقوط ديني الفرقاء إذا تقاصوا، فيقال: «تقاص

القوم: قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره»

ويقال: «قاصته مقاصة قصاصا، من باب قاتل، إذا كان لك عليه دين مثل ما له

عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين»

(1) - يوسف: 3

(2) - الزبيدي: تاج العروس، مادة "قصص"

(3) - ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث 72/4

(4) - هو مطيع ابن الأسود ابن حارثة القرشي العدوي صحابي من مسلمة الفتح مات في خلافة عثمان [ابن حجر: تقريب التهذيب، ص 535.

(5) - أخرجه البيهقي في السنن الكبرى 571/8، وابن كثير في مسند الفاروق 521/2.

(6) - ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث 72/4

وهذا المعنى هو الأقرب إلى المعنى الاصطلاحي كما سنرى؛ إذ أن المقاصة نوع من الإسقاط، «إذ هي إسقاط ما للإنسان من دين على غريمه في مثل ما عليه. فهي إسقاط بعوض، في حين أن الإسقاط المطلق يكون بعوض وبغير عوض، وبذلك تكون المقاصة أخص من الإسقاط»⁽¹⁾

البند الثاني: التعريف الاصطلاحي

المقاصة عند الفقهاء - على العموم دون مراعاة التفاصيل والشروط المختلف فيها- هي: "إسقاط دين مطلوب لشخص على غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه"⁽²⁾

فهناك من الفقهاء من يعبر بلفظ الإسقاط كما هنا، ومنهم من يعبر بلفظ التطارح كقول التسولي⁽³⁾ المالكي: «هي تطارح المتدينين دينهما المتفق الجنس على أن يأخذ كل منهما ما في ذمته في مقابلة ما له في ذمة صاحبه»⁽⁴⁾

وبعضهم يعبر بلفظ الاقتطاع كابن جزى⁽⁵⁾: «هي اقتطاع دين من دين وفيها متاركة ومعاوضة وحوالة...»⁽⁶⁾

وعبر ابن عرفة عنها بالمتاركة في قوله: «متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما»⁽⁷⁾

فقوله: (متاركة)، أي أن «كل واحد قد ترك الطلب لوصوله إلى حقه بما في ذمته»

⁽¹⁾ -وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية 227/4

⁽²⁾ - الموسوعة الفقهية الكويتية 139/21. وقريب منه قول الدردير المالكي: «هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه» الشرح الكبير وعليه حاشية الدسوقي 367/4

⁽³⁾ - هو علي بن عبد السلام التسولي، أبو الحسن القاضي المالكي المدعو بمديدش، الفقيه النوازي. من أهل فاس بالمغرب (ت1258هـ). من تصانيفه: ((البهجة في شرح التحفة))، و((حاشية على شرح الشيخ التاودي)) [شجرة النور الزكية 567/1. ومعجم المؤلفين 122/7. ابن سودة: إتخاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع 172/1]

⁽⁴⁾ - البهجة في شرح التحفة، 85/2

⁽⁵⁾ - هو محمد بن أحمد بن جزى الكلبي أبو القاسم الغرناطي الأندلسي سمع ابن الشاط وغيره وأخذ عنه لسان الدين بن الخطيب وغيره، فقيه وأصولي مالكي، ومشارك في بعض العلوم (ت741هـ)، من تصانيفه: (القوانين الفقهية) و(تقرير الوصول إلى علم الأصول) [الديباج المذهب ص388، ابن الأحمر: أعلام المغرب والأندلس في القرن الثامن، ص166].

⁽⁶⁾ - القوانين الفقهية، ص192.

⁽⁷⁾ - حدود ابن عرفة مع شرحه للرصاع، 406/2.

وقوله: (بمائل صنف ما عليه): «أي مماثل في الصنفية فيخرج به المختلفان جنساً أو نوعاً فإن المقاصة في ذلك لا تصح ولا تجب فإن تماثلاً في الصنفية واختلفا في صفة الجودة والرداءة ففيه تفصيل»

وقوله: (فيما ذكر..): «أخرج به المتاركة في غير المذكور»

واختار ابن تيمية التعبير عنه بلفظ البيع من باب أنه من بيع الساقط بالساقط، بقوله هو: «بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط»⁽¹⁾

الفرع الثاني: مشروعية المقاصة

لم يرد في الكتاب ولا في السنة دليلاً صريحاً على مشروعية المقاصة، وما ذكره الفقهاء سوى عمومات قد يفهم منها الجواز، ومن ذلك:

1. من المنقول ما ورد عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه أنه قال: «كنت أبيع الإبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك، إن أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»⁽²⁾

قال ابن عبد البر: «ففي هذا الحديث دليل على جواز الصرف إذا كان أحدهما دين، قالوا: فكذلك إذا كانا دينين؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة وصار الطرح عندهم في ذلك كالمقبوض من العين الحاضرة»⁽³⁾

وذكر صاحب "البنية"⁽⁴⁾ أن الحديث يدل على جواز المقاصة

وقال صاحب "المحيط البرهاني": «فقد جوز رسول الله عليه الصلاة والسلام بيع الدين بالدين وإن كان صرفاً إذا تفرقا وليس بينهما عمل...، وإذا جاز هذا في الصرف جاز فيما

(1) - ابن تيمية: مجموع الفتاوى، 472/29.

(2) - تقدم تخريجه في ص 210.

(3) - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، 8/16.

(4) - ينظر: بدر الدين العيني: البنية شرح الهداية، 409/8.

ليس بصرف من الطريق الأولى، وصار هذا البيع مستثنياً عن حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» أي: الدين بالدين»⁽¹⁾.

وأما من المعقول: فقال صاحب البدائع: «لأن قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة أو عبارة عن الفعل، وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه بقبض بدله، وهو قبض العين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتقيان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه؛ لأن المقاصة إنما تتحقق بالمعنى، وهو المالية، والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد»⁽²⁾.

الفرع الثالث: أنواعها ومحلها وآثارها

البند الأول: أنواع المقاصة

تنقسم المقاصة عند الفقهاء إلى ثلاثة أنواع⁽³⁾: جبرية وطلبية، واتفاقية:

أ- المقاصة الجبرية: وهي التي فيها معنى الإجمار، بحيث لا تتوقف على رضا المتدائنين، وإنما تقع بمجرد توفر شروطها، أو «هي التي تحدث بنفسها بين دينين متماثلين جنساً وصفة وقدراً وحلواً وتأجيلاً، ولا تتوقف على تراضي الطرفين ولا على طلب أحدهما»⁽⁴⁾.

مثالها: «أن يقترض شخص من آخر نقوداً أو شيئاً يثبت ديناً في الذمة كالمثلثات، ثم يبيع المقرض لدائنه متاعاً بثمن معجل من جنس الدين الذي عليه، فتقع المقاصة بين هذين الدينين، بمجرد ثبوت الدين الثاني، جبراً على الطرفين، ولا تتوقف على تراضيهما ولا على

(1) - برهان الدين ابن مازة البخاري: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، 321/6.

(2) - الكاساني: بدائع الصنائع، 234/5.

(3) - يفضل بعض الباحثين حصر أنواع المقاصة في نوعين فقط: جبرية واختيارية، باعتبار أن الاختيارية إما أن تقع بإرادتين، فتكون اتفاقية، أو بإرادة واحدة فتكون: طلبية، بينما يرى البعض الآخر أن الأنواع أربعة: جبرية، وجبرية طلبية، وطلبية، واتفاقية. ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: الموسوعة الفقهية الكويتية ج38/331، وفؤاد قاسم مساعد قاسم الشعبي: المقاصة في المعاملات المصرفية-دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية(المقاصة المصرفية والإلكترونية)، ط1، 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص96.

(4) - وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخریجها، ط2، 1405هـ/1985م، دار الفكر، سورية، دمشق، 374/5.

طلب من أحدهما»⁽¹⁾.

وأجاز هذا النوع من المقاصة جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة⁽²⁾ إذا تحققت الشروط وانتفت الموانع، وأما المالكية⁽³⁾ فلا يقولون بالمقاصة الجبرية إلا في حال الطلب.

ب- المقاصة الطلبية:

وهي التي يكون وقوعها معلقا على رضا أحد الطرفين دون رضا الآخر. ويعرفها أحد الباحثين بأنها: «التي تقع برضا صاحب الدين الأفضل، وتكون جبرا على الطرف الآخر»⁽⁴⁾ وقد قال بهذا النوع من المقاصة جمهور الفقهاء من (الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة)⁽⁵⁾

ج- المقاصة الاتفاقية:

و«هي التي تتم بتراضي الطرفين ما لم يترتب على ذلك محذور شرعي، سواء اتحد جنس الدينين أم لم يتحد، اتفقت الأوصاف أم اختلفت، وسواء أكان أحد الحقين ديناً والآخر عيناً»⁽⁶⁾.

فالشرط عند الفقهاء في هذا النوع من المقاصة هو حصول التراضي والاتفاق بين الطرفين فقط، سواء اتحد الدينان جنسا ووصفا أم اختلفا.⁽⁷⁾

(1) - وهبة الزحيلي: المرجع السابق 374/5

(2) - ينظر: السرخسي المبسوط، ط، دار المعرفة، بيروت، ج 221/7، وللشافعي الأم: ط دار المعرفة، ج 8 / 59، والزرکشي: المنثور في القواعد للزرکشي، ج 1 / 392، وابن قدامة: المغني، ط، مكتبة القاهرة، ج 10 / 398

(3) - ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 227 / 3

(4) - خالد محمد حسين ابراهيم: التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 2006، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 306.

(5) - ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع ج 5، ص 207، الخرشي: شرح مختصر خليل ج 5، ص 233، الشافعي: الأم ج 8، ص 77، ابن قدامة: المغني ج 10، ص 425،

(6) - وهبة الزحيلي: مرجع سابق، 246/6

(7) - ينظر: ابن عابدين: رد المختار على الدر المختار، ج 5، ص 266، الخرشي: شرح مختصر خليل ج 5، ص 233، الشافعي: الأم ج 7، ص 128، ابن قدامة: المغني ج 10، ص 398،

البند الثاني: محل المقاصة

المسألة الأولى: المقاصة في حال تماثل الدينين على وجه لا مزية لأحدهما على الآخر

إذا اتفق الدينان جنسا ونوعا وصفة وحلولا، فللعلماء في وقوع المقاصة في هذه الحالة أربعة أقوال:

القول الأول: لا تقع المقاصة بينهما مطلقا، تراضيا أم لا، وهو قول عند الشافعية⁽¹⁾، ورواية عند الحنابلة⁽²⁾

وسند هذا القول: أن المقاصة من قبيل بيع دين بدين، وقد جاء النهي عن «بيع الكالئ بالكالئ».

مناقشة دليل هذا القول: يناقش من وجهين:

الوجه الأول: تكيف المقاصة على أنها بيع غير مسلم؛ بل هي عملية استيفاء للحقوق، فكلا الطرفين قد توصل إلى حقه بطريق يسير لا محذور فيه⁽³⁾.

الوجه الثاني: إذا سلمنا أن هذا من قبيل بيع الدين بالدين؛ فإن المنهي عنه في هذا النوع هو ما كان منه كالتا بكالئ أي نسيئة بنسيئة، وعلى هذا نبه ابن تيمية بقوله: «بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع. وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض»⁽⁴⁾ «ولم ينع عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط؛ فإن هذا الثاني يقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين ولهذا كان هذا جائزا»⁽⁵⁾

القول الثاني: تقع المقاصة بين الدينين بشرط رضاها وهو قول عند الشافعية⁽⁶⁾، ورواية

(1) - ينظر: الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي ج2، ص392، الزركشي المنثور في القواعد ج1، ص392

(2) - ينظر: أبو البركات ابن تيمية: المحرر في الفقه ج1، ص338

(3) - ينظر: مزيد بن إبراهيم المزيد: استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، ص680،

(4) - ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج20، ص512

(5) - ابن تيمية: مجموع الفتاوى، ج29، ص472

(6) - ينظر: الشيرازي: المهذب في فقه الإمام الشافعي ج2، ص392، الزركشي المنثور في القواعد ج1، ص392

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

عند الحنابلة⁽¹⁾، وبه قال ابن أبي ليلى⁽²⁾، ودليل هذا القول هو القياس: حيث قاسوا المقاصة هنا على الحوالة بجامع أن في كليهما معنى التقابل وإبدال ذمة بذمة، وإذا كان يشترط في الحوالة رضا الخيل والاحتال، فكذلك في المقاصة يشترط رضا الطرفين⁽³⁾.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن المقاصة غير الحوالة من حيث أن في الحوالة انتقال للدين من ذمة إلى أخرى، بينما في المقاصة سقوط للدين عن الذمتين، وفرق بين السقوط والانتقال

وعلى التسليم بوجود هذا التشابه والتداخل بينهما؛ فإن هناك فرق آخر، وهو أن في الحوالة ثلاثة أطراف: الخيل (المدين)، والمحال (الدائن)، والمحال عليه (الملتزم بالأداء) فاشتراط حصول رضی المحال بالمحال عليه «لأن الدين حقه، فلا ينتقل من ذمة إلى ذمة إلا برضاه، إذ الذمم تتفاوت يسارا وإعسارا، وبذلا ومطلا»⁽⁴⁾، بينما في المقاصة فلا وجود لهذا الطرف الثالث الذي يشكل هذا الخطر والضرر، ويستدعي اشتراط حصول الرضا - كما في الحوالة -

القول الثالث: تقع المقاصة بين الدينين إذا رضي أحدهما، وبه قال المالكية في المشهور⁽⁵⁾، وهو قول عند الشافعية⁽⁶⁾، ورواية عند الحنابلة⁽⁷⁾

دليل هذا القول: أن من عليه الدين له أن يقضي دينه من حيث شاء، فإذا رضي أحدهما بأن يقضي دينه من الذي له في ذمة صاحبه (الدائن) فقد وجد القضاء منه.⁽⁸⁾

ويناقش هذا القول: «بأن الدليل أنتج أنه لا يشترط رضا الدائن إذا رغب المدين بإيفاء دينه مقاصة بما في ذمة الدائن له، وليس فيه دلالة على أنه يشترط رضا المدين بالمقاصة»⁽¹⁾.

(1) - ينظر: المرادوي: الإنصاف 118/5. ابن مفلح: كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرادوي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424 هـ، 2003 م، ج6/ص338

(2) - ينظر: الشافعي: الأم ج7، ص128.

(3) - ينظر: الشيرازي المذهب، ج2/ص392، الدّميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج10/ص574، الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب، ج19/ص451.

(4) - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الموسوعة الفقهية الكويتية ج18/ص183

(5) - ينظر: الدسوقي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 227/3. عليش منح الجليل شرح مختصر خليل ج5/ص411.

(6) - ينظر: الشيرازي المذهب، ج2/ص392، الدّميري: النجم الوهاج في شرح المنهاج، ج10/ص574.

(7) - ينظر: أبو البركات ابن تيمية: الحرر في الفقه ج1، ص338

(8) - ينظر: ابن الرفعة: كفاية النبيه في شرح التنبيه 421/12

(1) - ينظر: مزيد بن ابراهيم المزيد: استيفاء الديون في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة - ص681.

القول الرابع: تقع المقاصة بدون رضا منهما، فيتساقط الدينان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل بمجرد استحقاق كل منهما للمطالبة.

وهو مذهب الحنفية⁽¹⁾، وقول عند المالكية⁽²⁾، وهو المذهب عند الشافعية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾ واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أولاً: قالوا: إن ما في الذمة من الديون المتماثلة جنسا ونوعا وصفة وحلولا سواء، فلا فائدة في أن يقبض أحدهما ماله على الآخر ثم يرده إليه، فهو تحصيل حاصل، وعلى هذا فإن الدينين يتساقطان بمجرد تلاقيهما، بخلاف الأعيان فلا يصير بعضها قصاصا عن بعض؛ لأنه يكون كالمعاوضة، فيفتقر إلى التراضي؛ ولأن الأغراض تختلف في الأعيان، فأما في الذمة الديون سواء، فلا معنى لقبض أحدهما، ثم يرده إليه⁽⁵⁾.

ثانياً: القياس: قالوا: «أته إذا كان لرجل على وارثه دين، ومات فإنه يقاص به من حقه، ولا يكلف قبضاً وإقباضاً، فكذلك هاهنا»⁽⁶⁾

المختار من الأقوال:

يظهر من العرض السابق للأقوال بأدلتها أن القول الأخير بوقوع المقاصة بين الدينين في الذمة دون رضا أو اتفاق هو الأقرب والأوفق والأرعى للمقاصد والمصالح الشرعية المعتمدة، وهي تحقيق مصلحة الطرفين (الدائن والمدين) دون ضرر أو إضرار.

المسألة الثانية: المقاصة في حال اختلاف الدينين في الجنس أو النوع أو تماثلهما في

النوع مع وجود مزية في كل منهما ليست للآخر

ويتصور هذا الحال في صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان الدينان نقودا

(1) - ينظر: السرخسي: المبسوط ج2/207.

(2) - ينظر: سحنون: المدونة، ج4/618، النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ج2/102

(3) - ينظر: الشافعي: الأم ج7/128، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج8/424.

(4) - ينظر: ابن تيمية: المرجع السابق، ج1، ص338، المرادوي: الإنصاف، ج5/118

(5) - ينظر: الزركشي المنشور في القواعد ج1، ص392، 393.

(6) - ابن الرفعة: كفاية النبيه في شرح التنبيه، ج12/421.

الصورة الثانية: إذا كان الدينان عروضاً، أو كان أحدهما نقداً والآخر عرضاً.

وسنبحث كل صورة على حدة كالاتي:

الصورة الأولى: إذا كان الدينان نقوداً

وصورة هذه الحالة أن يكون كلا الدينين نقوداً، لكنهما مختلفان من حيث الجنس، أو يكونا متحدين جنساً ومختلفين في النوع، أو يكونا متحدين نوعاً مع وجود مزية في كل منهما ليست في الآخر، فهل يقع التقاص بين الدينين على هذه الصورة؟ للعلماء مذهبان في ذلك:

المذهب الأول: لا يقع التقاص، وبه قال الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾، وإليه ذهب الليث بن سعد⁽³⁾، وابن وهب⁽⁴⁾ وابن كنانة⁽⁵⁾ من المالكية⁽⁶⁾ واستدل أصحاب هذا المذهب بالأدلة الآتية:

أولاً: ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ»⁽⁷⁾

وجه الاستدلال: قال ابن حجر: «والمراد بالغائب أعم من المؤجل كالغائب عن المجلس مطلقاً مؤجلاً كان أو حالاً، والناجز الحاضر»⁽¹⁾.

(1) - ينظر: الشافعي: الأم ج3/33، السبكي: تكملة المجموع شرح المهذب ج10/107.

(2) - ينظر: الرحيباني: مطالب أولي النهى ج3/172، المرادوي: الإنصاف، ج5/44.

(3) - ينظر: ابن قدامة: المغني ج4/37، ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج16/ص8.

والليث هو الليث بن سعد ابن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث المصري ثقة ثبت فقيه إمام مشهور من السابعة مات في شعبان سنة 175 هـ. [تقريب التهذيب ص464].

(4) - هو عبد الله ابن وهب ابن مسلم القرشي مولاهم أبو محمد المصري الفقيه ثقة حافظ عابد من التاسعة، مات سنة سبع وتسعين ومائة، وله اثنتان وسبعون سنة. الديباج المذهب ص214. تقريب التهذيب ص328. عياض: ترتيب المدارك 228/3.

(5) - هو عثمان بن عيسى بن كنانة، أبو عمرو. كان من فقهاء المدينة، أخذ عن الإمام مالك وغلب عليه الرأي. كان مالك يحضره لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد توفي سنة إحدى وثمانين ومائة. [ابن قنفذ: الوفيات، ص143. عياض: ترتيب المدارك 21/3. الشيرازي: طبقات الفقهاء ص146].

(6) - ينظر: ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج3/215.

(7) - أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، ح رقم 2177، فتح الباري 4/397، 380، ومسلم في الصحيح، كتاب المساقاة، باب الربا، ح رقم 75 - (1584)

(1) - فتح الباري 4/380.

قال ابن بطال: «وفي هذا الحديث حجة للشافعي في قوله: إن من كان له على رجل دراهم، ولذلك الرجل عليه دنانير فلا يجوز أن يقاص أحدهما ماله بما له عليه، وإن كان قد حل أجلهما جميعاً لأنه يدخل في معنى نفيه عليه السلام عن بيع الذهب بالورق ديناً؛ لأنه غائب بغائب، وإذا لم يجز غائب بناجز، فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب»⁽¹⁾

مناقشة هذا الدليل: نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه لا يسلم أن المراد بالغائب في الحديث: الغائب عن مجلس العقد، وإنما المراد بالغائب هو الذي لا يمكن قبضه حتى يفترقا، وفي مسألتنا هنا القبض ممكن؛ لأن الذمة الحاضرة تقوم مقام العين الحاضرة، وما في الذمة مقبوض للمدين، فيكون من بيع الناجز بالناجز⁽²⁾

ثانياً: ما روي أن النبي ﷺ (نهي عن بيع الكالئ بالكالئ)⁽³⁾

وجه الاستدلال: أن تطارح الدينين هو من قبيل بيع الدين بالدين، وذلك لا يجوز بالإجماع. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع⁽⁴⁾.

مناقشة هذا الدليل: نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأن الحديث لا يصح؛ فقد «روى عن أحمد، أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا. وإنما صح الصرف بغير تعيين، بشرط أن يتقابضا في المجلس، فجرى القبض والتعيين في المجلس مجرى وجوده حالة العقد»⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: على التسليم بصحة الحديث، فإن بيع الكالئ بالكالئ معناه: بيع المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا ليس فيه نهي عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط بدين ثابت في الذمة يسقط، حيث إن هذا يقتضي تفرغ كل من الذمتين، وهو مطلوب شرعاً⁽¹⁾.

(1) - ابن بطال: شرح صحيح البخاري لابن بطال 304/6

(2) - ينظر: ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج 16/ص 8، مزيد بن ابراهيم المزيد: مرجع سابق، ص 693.

(3) - سبق تحريجه في ص 9.

(4) - ينظر: ابن قدامة: المغني ج 37/4، السبكي: تكملة المجموع شرح المهذب ج 10/107.

(5) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه ج 37/4

(1) - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى 512/20، و 472/29، ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين 293/1.

مزيد بن ابراهيم المزيد: مرجع سابق، ص 693

المذهب الثاني: يقع التقاص، وبه قال الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾، وابن تيمية من الحنابلة⁽³⁾،

واستدلوا بما يأتي:

أولاً: حديث ابن عمر، قال: كنت أبيع الإبل بالبيع، أبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، فأتيت النبي ﷺ في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، إني أريد أن أسألك، إني أبيع بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، قال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم يفرق بينكما شيء»⁽⁴⁾

وجه الاستدلال من الحديث: قال ابن عبد البر: «ففي هذا الحديث دليل على جواز الصرف إذا كان أحدهما ديناً، قالوا: فكذلك إذا كانا دينين؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وصار الطرح عندهم في ذلك كالمقبوض من العين الحاضرة، ومعنى الغائب عندهم هو الذي يحتاج إلى قبض ولا يمكن قبضه حتى يفترقا»⁽⁵⁾

ثانياً: قالوا: «لأن الذمة تقوم مقام العين الحاضرة وليس يحتاجها هنا إلى قبض فجاز التطارح»⁽⁶⁾

ثالثاً: قالوا: إن المقاصة هنا تقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين مما فيهما من الدين، وتفرغ الذمة عما علق بها من ديون وواجبات مقصد شرعي مطلوب⁽⁷⁾.

سبب الخلاف في المسألة

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة⁽¹⁾ هو اختلافهم في دخولها تحت بيع الدين بالدين أو لا؟ فمن رأى أنها من قبيل بيع الدين بالدين منع وقوع المقاصة، وهم أصحاب المذهب الأول، ومن رأى أنها ليست من هذا القبيل أحاز، وهم أصحاب المذهب الثاني.

(1) - ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المختار على الدر المختار 266/5، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كتر الدقائق، ج 217/6،

(2) - ينظر: المواق: التاج والإكليل لمختصر خليل، ج 140/6.

(3) - ينظر: المرادوي: الإنصاف، ج 44/5.

(4) - سبق تحريجه في ص 210.

(5) - ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ج 16/ص 8

(6) - ابن عبد البر: نفسه 290/6.

(7) - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى 512/20، و 472/29، ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين 293/1.

(1) - ينظر: السبكي: تكملة المجموع شرح المهذب ج 107/10، ابن قدامة: المغني ج 37/4.

المذهب المختار:

لعل المختار من القولين السابقين القول الأخير بصحة وقوع المقاصة بين الدينين المتحدنين نقدا، المختلفين جنسا أو نوعا أو مزية في حالة التراضي واتفاق كلا الطرفين، وذلك لعدم وجود مانع شرعي من ذلك، خصوصا وأن فيه تحقيق للتراضي، وتفريغ للذمم، والتيسير على الناس، وكلها مقاصد شرعية يتوخاها الشارع في المعاملات المالية.

الصورة الثانية: إذا كان الدينان عروضاً، أو كان أحدهما عرضاً والآخر نقداً

وصورة هذه الحالة أن يكون كلا الدينين عرضاً من العروض أو سلعة من السلع، أو يكون أحد الدينين عرضاً والآخر نقوداً، فهل يصح الاتفاق بين الدائن والمدين في هذه الحالة على التقاص بينهما، اختلف العلماء في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يصح التقاص بينهما، فلا مانع من ذلك إذا اتفقا وتراضيا، وبه قال

الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾، ونص عليه الشافعي في الأم⁽³⁾، وهو قول ابن تيمية من الحنابلة⁽⁴⁾

واستدل أصحاب هذا المذهب بالآتي:

أولاً: أن الأصل صحة التقاص بين الدينين غير المتماثلين؛ لأنه من قبيل استيفاء الدين

بغير جنسه، واستيفاء الدين بغير جنسه جائز بالاتفاق⁽¹⁾ لحديث ابن عمر - المتقدم -

ثانياً: أن المقاصة هنا تقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين مما فيهما من الدين، وتفريغ

الذمة عما تعلق بها من ديون وواجبات مقصد شرعي مطلوب⁽²⁾.

المذهب الثاني: لا يصح التقاص بينهما في هذه الحالة، وإليه ذهب الشافعية⁽³⁾،

(1) - ينظر: ابن نجيم: البحر الرائق 217/6، ابن عابدين: حاشية رد المختار 266/5، الفتاوى الهندية 230/3.

(2) - ينظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 230/3، الخرشي: شرح مختصر خليل 234/5، ابن جزى: القوانين الفقهية، ص 193،

(3) - ينظر: الأم 128/7

(4) - ينظر: المرادوي: الإنصاف 44/5.

(1) - ينظر: ابن عابدين: حاشية رد المختار 153/5، الخرشي على مختصر خليل 273/5، الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج 90/4، المرادوي: الإنصاف 110/5، وخالف في ذلك ابن حزم، ينظر: المحلى 451/7.

(2) - ينظر: ابن تيمية: مجموع الفتاوى 512/20، و 472/29، ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين 293/1.

(3) - ينظر: ابن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج 418/10، الحمل: حاشية الحمل على شرح المنهاج 476/5.

والحنابلة⁽¹⁾، واستدل من قال بهذا القول بأن هذا من قبيل بيع دين بدين، وبيع الدين بالدين لا يجوز للنهي الوارد في ذلك⁽²⁾

وقد نوقش هذا الدليل بما سبق إيراده عليه في مسألة متقدمة⁽³⁾

المذهب المختار

لعل ما تقدم معنا في الصورة الأولى من اختيار القول بصحة التقاص يصلح في هذه الصورة أيضا، وذلك للشبه الحاصل بينهما، وكذا لسلامة دليل هذا القول من المعارض.

المسألة الثالثة: المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة

أولا: تصوير المسألة

ومعنى هذه الصورة «أن يفترض شخص طبيعي أو اعتباري من بنك تقليدي مبلغا من النقود بفائدة محددة، ويفترض نفس البنك من ذلك العميل المدين مبلغا من ذات العملة بفائدة محددة تماثل الأولى، أو تزيد عليها أو تنقص، وبعد جريان المقاصة الجبرية⁽⁴⁾ بين مبالغ القروض الأصلية، تبقى ذمة كل واحد من الطرفين مشغولة للطرف الآخر بالفائدة المقررة على المبلغ الذي اقترضه منه»⁽⁵⁾.

«وعند ذلك تقع المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة، أي بين ديني الفائدة المتقابلين في الذمتين، المتماثلين من كل وجه، بصورة تلقائية إذا كانا متساويين في المقدار، فإن تفاوتتا في القدر، سقط من الأكثر بقدر الأقل، وبقيت الزيادة، وبذلك تقع المقاصة في القدر المشترك، ويبقى الطرف الآخر مدينا للآخر بما زاد»⁽¹⁾.

ثانيا: حكم المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة

ظهر من خلال التعريف السابق لهذا النوع من المقاصة أنها تشتمل على التعامل بقروض

(1) - ينظر: ابن قدامة: المغني 398/10، المرادوي: الإنصاف 44/5.

(2) - ينظر: ابن قدامة: المصدر نفسه 398/10،

(3) - يراجع: الصورة الأولى: إذا كان الدينان نقودا، ص 270.

(4) - يراجع: مفهوم المقاصة الجبرية السابق في ص 264.

(5) - نزيه حماد: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، ط 1، 1428هـ، 2007م، دار القلم، دمشق، ص 308.

(1) - نزيه حماد: مرجع سابق ص 308.

الفصل الثاني: أماليج معالجة تعثر وفاء — المبحث الثالث: ... المديونية بسبب الإهمار والإفلاس

ربوية متبادلة بين الجهتين، ومعلوم أن هذه القروض الربوية محرمة شرعا، لا يجوز إبرامها، ولا اشتراط الفائدة الربوية فيها، وبناء على هذا فإن حكمها يكون كالآتي:

أولاً: «لا يجوز للمصرف الإسلامي أن يتفق أو يتفاهم أو يتواطأ مع البنك التقليدي على التعامل بقروض ربوية متبادلة بينهما، وإن كانت لا تقول إلى أخذ فائدة منه على ودائعه لديه، أو دفع فائدة له عند انكشاف حسابه، بناء على أساس المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة؛ لأن هذه العملية مبنية على أصل محظور شرعا، وهو إبرام عقود إقراض واقتراض بفائدة ربوية، خلافا للقروض اللاربوية المتبادلة بالشرط⁽¹⁾، المبنية على القرض الحسن المتبادل.»⁽²⁾

ثانياً: قد يرد نقاش على القول بالمنع «بأنه طالما أن عمليات الإقراض والاقتراض بالفائدة لا تنتهي إلى أخذ الربا أو إعطائه حسيا، فلا قيمة للقيود الحسابية المصرفية بالفائدة الدائنة والمدينة، باعتبارها ستسقط تلقائيا بطريق المقاصة»⁽³⁾.

ويرد على هذا النقاش بأن هذا غير صحيح؛ «لأن القيود الحسابية المصرفية بالمبالغ المالية تعتبر شرعا وعرفا قبضا حكما⁽¹⁾. بمثابة القبض والإقباض الحسي في الأحكام والآثار المترتبة عليها، وليست كتابة في الهواء، وأن محل المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة ديون مقررة ثابتة في ذمم متقابلة، لا يحل ولا يصح شرعا اشتراطها، ولا الالتزام بها ابتداء»⁽²⁾.

⁽¹⁾ - حقيقة هذه القروض: "أن يتفق بعض المودعين (أشخاص - مصارف إسلامية - شركات استثمارية إسلامية.. إلخ) في المصارف مع البنك الذي يتعاملون معه على ألا يتقاضوا أية فائدة (ربا) مقابل وديعتهم المصرفية، على أساس ألا يتقاضى ذلك البنك منهم أية فائدة إذا انكشف حسابهم (بأن سحب المودع أكثر مما لديه فيه) مقابل قدر مماثل من العملة ومدة مماثلة لمكوث حسابه لديهم بدون فائدة، وهو ما يسمى ب (بالودائع المتبادلة) أو (القروض المتبادلة للودائع)" وهذه الصورة سائغة مقبولة شرعا أجازها الفقهاء؛ لأن المنفعة فيها هي من قبيل النفع المشترك الذي لا يخص المقرض وحده، بل يعم المقرض والمقرض على السواء، ويحقق مصلحة عادلة للطرفين. ينظر: نزيه حماد: مرجع سابق ص 294، وما بعدها. وقضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 229.

⁽²⁾ - نزيه حماد: مرجع سابق ص 309.

⁽³⁾ - نزيه حماد: مرجع سابق ص 310.

⁽¹⁾ - ينظر في القبض الحكمي وصوره: قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، قرار رقم: 53 (1983).

6/4، مجلة المجمع (ع 6، ج 1 ص 453)

⁽²⁾ - نزيه حماد: مرجع سابق ص 310.

البند الثالث: الآثار المترتبة على المقاصة في الديون

بناء على ما سبق في المطلبين السابقين؛ فإنه إذا وقعت المقاصة صحيحة بشروطها وفي محلها ترتب عليها ما يأتي:

أولاً: سقوط الدينين إن كانا متساويين، أو بقدر الأقل منهما إن تفاوتتا، وبراءة الذمة منهما.

ثانياً: تملك كل واحد من المتقاصين قدر ما وقع عليه التقاص مما في ذمته للآخر، استيفاء لحقه أو بعض حقه؛ لأن كل واحد منهما بالمقاصة يستوفي ما له على الآخر بما في ذمته له⁽¹⁾

(1) -مزيد بن ابراهيم المزيد: مرجع سابق، ص 697،

الخاتمة

جامعة الأمير
القادر للعلوم الإسلامية

نصل في خاتمة هذا البحث إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها، وذلك كالآتي:

1- اهتم الفقه الإسلامي بتقرير معنى الدين وتحديد أسباب المديونية كالجحود أو الإنكار، والمماطلة، والتضخم النقدي أو الكساد، والإعسار أو الإفلاس، ثم الموت. وقد وضع الفقه الإسلامي أمام الأشخاص (طبيعيين أو اعتباريين) جملة من الأساليب والوسائل من أجل حماية أموالهم والحفاظ عليها من حالات الجحود أو التماطل أو الإعسار وكذا الموت. وقد ألفتها تنحصر بين أساليب الدرء وأخرى للتأمين، ففي حالة الإنكار والجحود للدين تستخدم الشريعة أسلوب الدرء والاحتياط بالدفع لهذا الجحود من خلال التوثيق للدين بالكتابة أو الإشهاد، وفي حال التماطل في الوفاء تستخدم الشريعة أيضا أسلوب الدرء والاحتياط بالدفع لهذا التماطل من خلال الشرط الجزائي. وفي حالة الخوف من وقوع المدين في إعسار أو موت؛ فإن الشريعة تأخذ بأسلوب التأمين للدين من خلال الرهن والضمان وكذا الحوالة.

2- لم يغفل الفقه الإسلامي حل مشكلة تعثر الوفاء بالدين، فكما أنها قدمت ضمانات وقائية لتأمين الحقوق من التعثر والضياع، طرحت في الوقت نفسه أساليب لمعالجة هذه المشكلة بعد الوقوع، أيا كان سبب هذا التعثر: جحودا للدين من المدين، أو بسبب تماطله أو وقوعه في عسرة مادية، أو بموته أصلا، وفي كل حالة من هذه الحالات وجدنا الشريعة تقدم الحلول الكفيلة بالخروج من تلك المشكلة.

3- حل مشكلة تعذر الوفاء بسبب وقوع التماطل والتأخر في السداد يكون وفق أساليب هي في مجملها إجراءات قضائية، يتخذها القضاء من أجل الضغط على المدين وحمله على الوفاء، ويكون ذلك إما بحجز ممتلكاته وبيعها، إضافة إلى تحميله تبعات التظلم والمحاماة والتقاضى، وكذا إسقاط شهادته وعدالته، إضافة إلى عقوبة الحبس والحد من حرية التنقل بالمنع من السفر.

هذه مجمل النتائج التي استطعنا الخروج بها من غمرة هذا البحث، وقد رأينا بعضها يخص مسائل ومعاملات فقهية تستحق لوحدها أن تفرد ببحث مستقل، وهي دعوة للباحثين والمهتمين بهذا الحقل الفقهي. والله الموفق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً: فهرس الأعلام

رابعاً: قائمة المصادر والمراجع

خامساً: فهرس الموضوعات

أولاً: فهرس الآيات الكريمة

| الصفحة | رقم الآية | الآية |
|-----------------|-----------|---|
| البقرة | | |
| 220 | 43 | ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ |
| 77 | 185 | ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ |
| 29 | 188 | ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ |
| 169 | 194 | ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ |
| 23 | 233 | ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ |
| 23 | 233 | ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ |
| 219 | 263 | ﴿قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ﴾ |
| 101 | 275 | ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي﴾ |
| 32 | 280 | ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ |
| 61 | 282 | ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ |
| 123 | 283 | ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَنَّ مَقْبُوضَةً﴾ |
| 29 | 283 | ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتَهُ﴾ |
| 80 | 283 | ﴿وَمَنْ يَكْتُمهَا فَإِنَّهُ ءَاءَ إِثْمٍ قَلْبُهُ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ |
| آل عمران | | |
| 196 | 75 | ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ﴾ |
| النساء | | |
| 67 | 5 | ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ |
| 23 | 6 | ﴿وَابْنُوا لِلنَّامِيِّ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ |
| 192 | 15 | ﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَدْحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ |

| | | |
|---------|-----|--|
| 87 | 24 | ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ |
| 181 | 9 | ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ |
| المائدة | | |
| 11 | 1 | ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ |
| 57 | 7 | ﴿ وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ ﴾ |
| 192 | 33 | ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا |
| 131 | 164 | ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ |
| التوبة | | |
| 220 | 11 | ﴿ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَءَاتَوْا الزَّكَاةَ فَخِوُنُكُمْ فِي الَّذِينَ ﴾ |
| 78 | 17 | ﴿ مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ ﴾ |
| 38 | 24 | ﴿ وَتَجَرَّةٌ تَخْشُونَ كَسَادَهَا ﴾ |
| 221 | 60 | ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا |
| يوسف | | |
| 261 | 3 | ﴿ نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ ﴾ |
| 144 | 66 | ﴿ قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ، مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنِي بِهِ ﴾ |
| 144 | 72 | ﴿ قَالُوا نَفَقْدُ صُوعَ الْمَلِكِ وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ، حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ |
| 78 | 81 | ﴿ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ |
| النحل | | |
| 65 | 44 | ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ |
| 65 | 64 | ﴿ وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ ﴾ |
| الإسراء | | |
| 23 | 23 | ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾ |
| النور | | |

| | | |
|---------|-------|---|
| 78 | 6 | ﴿ فَشَهِدُوا أَحَدَهُمْ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ |
| النمل | | |
| 70 | 31-29 | ﴿ قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُوْا إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيْكُمُ الْكِتَابَ كَرِيمٌ ﴿٢٩﴾ إِنَّهُ مِنْ سُلَيْمَانَ وَإِنَّهُ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿٣٠﴾ أَلَا تَعْلَمُونَ عَلَىٰ وَأْتُونِي مُسْلِمِينَ ﴿٣١﴾ ﴾ |
| الزخرف | | |
| 78 | 19 | ﴿ وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبْدُ الرَّحْمَنِ إِنثًا أَشْهَدُوا خَلْقَهُمْ ﴾ |
| النجم | | |
| 11 | 37 | ﴿ وَإِبْرَاهِيمَ الَّذِي وَفَّى ﴾ |
| الجمعة | | |
| 255 | 10 | ﴿ وَأَبْنَعُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ |
| الإنسان | | |
| 18 | 7 | ﴿ يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا ﴾ |

ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار

| الصفحة | طرف الحديث أو الأثر |
|--------|--|
| 48 | «أتدرون من المفلس؟.....» |
| 261 | (أبي بشارب فقال لمطيع بن الأسود...) |
| 168 | «أدّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» |
| 177 | «إذا مات الرجل وعليه دين إلى أجل وله دين إلى أجل» |
| 220 | «أعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم....» |
| 146 | «أقم حتى تأتينا الصدقة، فنأمر لك بها» |
| 81 | «ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها» |
| 166 | «أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً...» |
| 175 | «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً» |
| 21 | «إناء مثل إناء وطعام مثل طعام» |
| 197 | (أن رجلاً لزم غريباً له بعشرة دنانير على عهد رسول الله ﷺ) |
| 183 | (أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرّواحل، فيغلي بها) |
| 135 | (أن رجلاً رهن فرساً فنفق في يده....) |
| 83 | «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ، قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ» |
| 83 | «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ» |
| 86 | (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشهادة شاهد واحد..) |
| 124 | «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ يَهُودِيٍّ إِلَى أَجَلٍ» |
| 124 | «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ مَاتَ، وَدَرَعَهُ رَهْنٌ عِنْدَ يَهُودِيٍّ،» |
| 161 | « إن لصاحب الحق يداً ومقالاً» |
| 182 | «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَرَ عَلَى مَعَاذِ مَالِهِ وَبَاعَهُ فِي دِينِ كَانَ عَلَيْهِ» |
| 193 | « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي تَهْمَةٍ سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، ثُمَّ خَلَى سَبِيلَهُ » |
| 241 | « أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ » |
| 228 | « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ،.... » |

| | |
|-----|--|
| 220 | «بني الإسلام على خمس.....» |
| 81 | «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» |
| 124 | «توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي،» |
| 67 | «ثَلَاثَةٌ يَدْعُونَ فَلَا يُسْتَجَابُ لَهُمْ: رَجُلٌ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ...» |
| 150 | « جزاك الله خيراً، فك الله رهانك، كما فككت رهان أخيك.. » |
| 188 | «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ» |
| 170 | «خذي ما يكفيك وولدك، بالمعروف» |
| 247 | «الخراج بالضمان» |
| 209 | «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ...مِثْلًا بِمِثْلٍ، سَوَاءٌ بِسَوَاءٍ» |
| 257 | (رأيت شيخاً بالإسكندرية يقال له سُرَّق) |
| 136 | «الرهن بما فيه» |
| 72 | «شاهدك أو يمينه» |
| 145 | «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي» |
| 210 | «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» |
| 269 | «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ...» |
| 224 | «لا تحل الصدقة لغني» |
| 21 | «لا ضرر ولا ضرار» |
| 171 | «لا يجلب مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» |
| 132 | «لا يغلِق الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه» |
| 147 | «لعل على صاحبكم ديناً؟» |
| 124 | «لقد رهن رسول الله ﷺ درعه عند يهودي بالمدينة» |
| 6 | «لَوْ كَانَ عَلَى أُمَّكَ دَيْنٌ أَكُنْتُ قَاضِيَهُ عَنْهَا» |
| 91 | «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم،» |
| 34 | «لي الواحد يجلب عرضه وعقوبته» |
| 70 | «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين...» |
| 218 | «مَا مِنْ عَبْدٍ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ فِي أَدَاءِ دَيْنِهِ، إِلَّا كَانَ لَهُ مِنَ اللَّهِ عَوْنٌ» |
| 260 | «ما يصيب المؤمن من شوكة فما فوقها إلا قص الله عنه بها خطيئته» |

| | |
|-----|---|
| 102 | «المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا، أو أحل حراما» |
| 161 | «المسلمون على شروطهم» |
| 32 | «مطل الغني ظلم» |
| 156 | «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» |
| 30 | «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه...» |
| 227 | «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان...» |
| 178 | «من ترك حقا أو مالا فلورثته» |
| 227 | «من سُرِق له متاع أو ضاع له متاع...» |
| 6 | «نعم حجي عنها، رأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضية؟» |
| 174 | «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» |
| 9 | «نهى عن الكالىء بالكالىء» |
| 59 | «هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد رسول الله..» |
| 60 | «هذا ما كاتب عليه محمد رسول الله» |
| 145 | «هل عليه من دين؟» |
| 232 | (هو أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها) |
| 63 | «وهو يأمركم أن تأكلوا من هذا التمر حتى تشبعوا» |
| 218 | «يا أبا أمامة، ما لي أراك جالسا في المسجد في غير وقت الصلاة؟» |
| 198 | «يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟» |
| 190 | «يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما،» |
| 260 | «ما يصيب المؤمن من شوكة فما فوقها إلا قص الله عنه بها خطيئته» |

ثالثاً: فهرس الأعلام

| الصفحة | العلم |
|--------|----------------------------|
| (أ) | |
| 87 | أبي بن كعب..... |
| 226 | إسحاق ابن راهويه..... |
| 238 | إسماعيل بن عيَّاش..... |
| 72 | الأشعث بن قيس..... |
| 145 | أبو أمامة..... |
| 124 | أنس بن مالك..... |
| 137 | الأوزاعي..... |
| (ب) | |
| 31 | الباجي..... |
| 60 | البراء بن عازب..... |
| 238 | أبو بكر بن عبد الرحمن..... |
| 04 | ابن بشير..... |
| 30 | ابن بطلال..... |
| 193 | بهر بن حكيم..... |
| 258 | ابن البيلماني..... |
| 86 | البيهقي..... |
| (ت) | |
| 262 | التسولي..... |
| 158 | ابن تيمية..... |
| (ث) | |
| 149 | أبو ثور..... |
| (ج) | |

| | |
|-----|-------------------------|
| 147 | جابر بن عبد الله |
| 18 | الجرجاني |
| 262 | ابن جزري |
| 17 | الجصاص |
| 221 | أبو جعفر الباقر |
| (ح) | |
| 229 | ابن حبان |
| 230 | أم حبيبة |
| 32 | ابن حجر |
| 05 | ابن حزم |
| 231 | الحسن البصري |
| 101 | الخطاب |
| 59 | أبو حيان |
| (خ) | |
| 31 | الخرشبي |
| 63 | خزيمة بن ثابت |
| 102 | الخطابي |
| 232 | خِلاس بن عمرو |
| (د) | |
| 86 | الدارقطني |
| 229 | أبو داود |
| 04 | الدسوقي |
| 116 | ابن دينار المالكي |
| (ذ) | |
| 67 | الذهبي |
| (ر) | |

| | |
|-----|-------------------------|
| 20 | ابن رجب..... |
| 139 | الرجراجي..... |
| 32 | ابن رشد الجدي..... |
| 82 | ابن رشد الحفيد..... |
| 205 | الروياتي..... |
| (ز) | |
| 199 | الزر كشي..... |
| 88 | الزهري..... |
| 87 | زيد بن ثابت..... |
| 81 | زيد بن خالد الجهني..... |
| 193 | الزيلعي..... |
| (س) | |
| 190 | سحنون..... |
| 49 | السر حسي..... |
| 257 | سُرَّق..... |
| 187 | ابن سريج..... |
| 144 | سعيد بن جبير..... |
| 133 | سعيد بن المسيب..... |
| 188 | أبي سعيد الخدري..... |
| 169 | أبو سفيان..... |
| 173 | سفيان الثوري..... |
| 145 | سلمة بن الأكوع..... |
| 88 | أبو سلمة..... |
| 88 | سليمان بن يسار..... |
| 227 | سمرة بن جندب..... |
| 194 | سوار..... |

| | |
|-----|--------------------------------------|
| 231 | ابن سيرين..... |
| 83 | سيف بن سليمان..... |
| (ش) | |
| 10 | ابن الشاط..... |
| 149 | ابن شبرمة..... |
| 05 | الشرواني..... |
| 194 | شريح القاضي..... |
| 34 | الشريد..... |
| 194 | الشعبي..... |
| 38 | الشيبياني..... |
| (ض) | |
| 127 | الضحاك..... |
| (ط) | |
| 62 | طارق بن عبد الله المحاربي..... |
| 134 | طاووس..... |
| 66 | الطبري..... |
| 83 | الطحاوي..... |
| 219 | الطبي..... |
| (ع) | |
| 124 | عائشة رضي الله عنها..... |
| 06 | ابن عباس..... |
| 102 | ابن عبد البر..... |
| 133 | عبد الحق الأشبيلي..... |
| 258 | عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار..... |
| 239 | عبد الرزاق الصنعاني..... |
| 87 | عبد الله بن عامر..... |

| | |
|-----|------------------------------|
| 59 | عبد المجيد بن وهب..... |
| 194 | أبو عبيد القاسم بن سلام..... |
| 194 | عبيد الله بن الحسن..... |
| 59 | العداء بن خالد..... |
| 04 | ابن العربي..... |
| 49 | ابن عرفة..... |
| 226 | عروة بن الزبير..... |
| 196 | العز ابن عبد السلام..... |
| 135 | عطاء بن أبي رباح..... |
| 43 | ابن عطية..... |
| 84 | علي بن المديني..... |
| 63 | عمارة بن خزيمة..... |
| 70 | ابن عمر..... |
| 241 | عمر بن خلدة الزُّرقي..... |
| 83 | عمرو بن دينار..... |
| 81 | عمرو بن شعيب..... |
| 88 | عمر بن عبد العزيز..... |
| 176 | عياض القاضي..... |
| (ف) | |
| 02 | ابن فارس..... |
| 11 | الفراء..... |
| 195 | ابن فرحون..... |
| (ق) | |
| 146 | قبيصة بن مخارق..... |
| 05 | القرافي..... |
| 145 | القرطي..... |

| | |
|-----|-----------------------|
| 102 | ابن قدامة..... |
| 83 | قيس بن سعد..... |
| 35 | ابن القيم..... |
| (ك) | |
| 23 | الكاساني..... |
| 134 | الكرخي..... |
| 269 | ابن كنانة..... |
| 66 | الكيا الهراسي..... |
| (ل) | |
| 269 | الليث بن سعد..... |
| 172 | ابن أبي ليلى..... |
| (م) | |
| 87 | الماوردي..... |
| 34 | ابن المبارك..... |
| 127 | مجاهد..... |
| 189 | المرداوي..... |
| 136 | مصعب بن ثابت..... |
| 261 | مطيع بن الأسود..... |
| 183 | معاذ بن جبل..... |
| 88 | معاوية..... |
| 242 | أبو المعتمر..... |
| 33 | المنائي..... |
| 103 | ابن المنذر..... |
| 67 | أبو موسى الأشعري..... |
| (ن) | |
| 116 | ابن نافع..... |

| | |
|------|--------------------|
| 118 | ابن نجيم..... |
| 29 | النووي..... |
| 134 | النخعي..... |
| (هـ) | |
| 198 | هرماس بن حبيب..... |
| 30 | أبو هريرة..... |
| 140 | ابن الهمام..... |
| 169 | هند بنت عتبة..... |
| 33 | المهيمي..... |
| (و) | |
| 269 | ابن وهب..... |
| (ي) | |
| 84 | يحيى ابن سعيد..... |
| 84 | يحيى ابن معين..... |
| 37 | أبو يوسف..... |

رابعاً: قائمة المصادر و المراجع

القرءان الكريم برواية حفص

كتب التفسير

الألوسي، شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (1270 هـ)

1. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تحقيق: علي عبد الباري

عطية، ط1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت،

الخصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الخصاص (370 هـ)

2. أحكام القرآن، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، ط1،

1415هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت،

أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان أثير الدين الأندلسي (745هـ)

3. البحر المحيط في التفسير، تحقيق: صدقي محمد جميل، ط 1420هـ، دار

الفكر، بيروت،

الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي (المتوفى: 606هـ)

4. مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، ط3، 1420 هـ، دار إحياء التراث العربي،

بيروت

أبو زهرة: محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: 1394هـ)

5. زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، بيروت.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين (911 هـ)

6. الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الفكر، بيروت.

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، (310هـ)

7. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، 1420

هـ / 2000م، مؤسسة الرسالة

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (1393 هـ)

8. التحرير والتنوير ط 1984 هـ، الدار التونسية، تونس.

ابن العربي، محمد بن عبد الله بن محمد، أبو بكر ابن العربي (543 هـ)

9. أحكام القرآن، ط3، 1424 هـ/2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن عطية، عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن عطية (542 هـ)

10. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، ط1، 1422 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح شمس الدين القرطبي (671 هـ)

11. الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط2، 1384 هـ/1964 م، دار الكتب المصرية، القاهرة.

الكنيا الهراسي علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، الملقب بعماد الدين (504 هـ)

12. أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية ط2، 1405 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

كتب السنة و شروحها

الأبي، أبو عبد الله محمد بن خليفة بن عمر (827 هـ).

13. إكمال إكمال المعلم بفوائد مسلم، مكتبة طبرية، الرياض، د.ط، د.ت.

ابن الأثير: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (606 هـ).

14. النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، 1399 هـ/1979 م المكتبة العلمية، بيروت.

الألباني، محمد ناصر الدين (1420 هـ)

15. إرواء الغليل تخريج أحاديث منار السبيل، ط2، 1405 هـ، 1985 م، المكتب الإسلامي، بيروت،

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (474 هـ)

16. المنتقى شرح الموطأ، ط1، 1332 هـ، مطبعة السعادة، مصر، دار
الكتاب الإسلامي، القاهرة.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله (256 هـ)

17. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم
وسننه وأيامه، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط1، 1422 هـ، دار
طوق النجاة.

البزار أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد العتكي (المتوفى: 292 هـ)

18. مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله،
ط1، 1988م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة.

ابن بطلال، أبو الحسن علي بن خلف (449 هـ)

19. شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، ط2،
1423 هـ / 2003م، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض.

البغوي، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (516 هـ)

20. شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط-محمد زهير الشاويش، ط2،
1403 هـ / 1983م، المكتب الإسلامي، دمشق.

البيهقي، أحمد بن الحسين أبو بكر (ت 458 هـ)

21. السنن الصغرى للبيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي ط1،

1410 هـ / 1989م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان.

22. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني

الشهير بابن التركماني، ط1، 1344 هـ، مجلس دائرة المعارف النظامية
الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد.

ابن التركماني، علاء الدين علي بن عثمان المارديني:

23. الجوهر النقي بهامش السنن الكبرى للبيهقي، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.
- الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرَةَ الترمذي، (279 هـ).
24. السنن، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، (ط 2) (1983/1403 م)، دار الفكر (بيروت).
- طبعة أخرى، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، ط 2، 1403، 1983 م، دار الفكر، بيروت.
- الجزائري، طاهر بن محمد صالح السمعوني (1920 هـ)
25. توجيه النظر إلى أصول الأثر، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، ط 1، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب.
- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (المتوفى: 405 هـ)
26. المستدرک علی الصحیحین مع التلخیص للذهبي، تحقيق: عبد القادر عطا، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي (ت: 354 هـ)
27. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 2، 1414 هـ، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني (ت 852 هـ)
28. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط 1، 1416 هـ/1995 م، مؤسسة قرطبة، مصر.
29. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ط 1379، دار المعرفة، بيروت.
30. المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، 1414 هـ، 1993 م، دار المعرفة، بيروت، د.ط.
31. نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر تحقيق: عبد الله بن ضيف الله الرحيلي، ط 1، 1422 هـ، مطبعة سفير، الرياض.

ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت 241 هـ)

32. المسند، مؤسسة قرطبة، القاهرة، د.ط، د.ت.

طبعة أخرى: تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، ط 2، 1420 هـ، 1999 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن الخراط، عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الإشبيلي 581 هـ

33. الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ، تحقيق: حمدي السلفي و صبحي

السامرائي، 1416 هـ، 1995 م، مكتبة الرشد، الرياض، د.ط.

الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب (388 هـ)

34. معالم السنن، ط 1، 1351 هـ / 1932 م، المطبعة العلمية، حلب.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي (المتوفى: 385 هـ)

35. سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، ط 1386

هـ، 1966 م، دار المعرفة، بيروت.

أبو داود، أبو داود سليمان بن الأشعث بن شداد الأزدي السجستاني (275 هـ)

36. سنن أبي داود، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، ط 1،

1430 هـ - 2009 م، دار الرسالة العالمية.

37. المراسيل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 1، 1408، مؤسسة الرسالة،

بيروت

ابن دقيق العيد: محمد بن علي بن وهب تقي الدين ابن دقيق العيد (702 هـ)

38. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،

د.ط، د.ت.

ابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن الحنبلي (المتوفى:

795 هـ)

39. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - إبراهيم باجس ط7، 1422هـ - 2001م . مؤسسة الرسالة - بيروت.
40. شرح علل الترمذي، تحقيق: همام عبد الرحيم سعيد، ط1، 1407هـ/1987م، مكتبة المنار، الزرقاء، الأردن.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (1122 هـ)
41. شرح الزرقاني على الموطأ، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي (762 هـ)
42. نصب الراية لأحاديث الهداية، تحقيق: محمد عوامة، ط1، 1418هـ/1997م، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية.
- الشوكاني، محمد بن علي (1250 هـ)
43. نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم العبسي (235هـ)
44. المصنف، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط1، 1409، مكتبة الرشد، الرياض
- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)
45. مسند الشاميين، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 1، 1405 هـ، 1984 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
46. المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، 1415 هـ، دار الحرمين، القاهرة.
- طبعة أخرى، تحقيق: محمود الطحان، ط 1، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة المعارف، الرياض.

47. المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط 2، 1404 هـ،
1983 م.

الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة (321 هـ)

48. شرح معاني الآثار، حققه وقدم له: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد
الحق، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، عالم الكتب، بيروت.

الطبي، شرف الدين الحسين بن عبد الله الطبي (743 هـ)

49. شرح الطبي على مشكاة المصابيح المسمى بـ (الكاشف عن حقائق
السنن)، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، ط 1، 1417 هـ/1997 م، مكتبة نزار
مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي 463 هـ

50. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد
علي معوض ط 1، 1421 هـ/2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

51. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد
العلوي، محمد عبد الكبير البكري، ط 1387 هـ، وزارة عموم الأوقاف
والشؤون الإسلامية، المغرب

عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الحميري اليماني الصنعاني (المتوفى: 211 هـ)

52. المصنف، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط 2، 1403، المكتب
الإسلامي بيروت، د. ط.

أبو عبيد، القاسم بن سلام (224 هـ)

53. غريب الحديث، تحقيق: عبد المعيد خان، ط 1، 1396 هـ، دار الكتاب
العربي، بيروت.

العثماني تقي:

54. تكملة فتح الملهم شرح صحيح مسلم، ط 1، 1426 هـ، 2006 م، دار
إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

- العراقي: أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (المتوفى: 806هـ)
55. طرح التثريب في شرح التقریب، ط دار إحياء التراث العربي.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري (543 هـ)
56. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد الله ولد كريم، ط 1، 1992 م، دار الغرب الإسلامي.
57. المسالك في شرح موطأ مالك، ط 1، 1428 هـ / 2007 م، دار الغرب الإسلامي.
- العظيم آبادي: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، (المتوفى: 1329هـ)
58. عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط 2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت،
- عياض، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (544 هـ).
59. إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، تحقيق: يحيى إسماعيل، ط 1، 1419 هـ / 1998 م، دار الوفاء، مصر.
60. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، المكتبة العتيقة، دار التراث، د.ت، د.ط.
- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى (855 هـ).
61. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، د.ط، ط.ت.
- القرطبي، أبو العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم (656 هـ).
62. المفهم شرح تلخيص مسلم ، تحقيق: محي الدين ديب مستو، أحمد محمد السيد وآخرون، ط 2، 1420 هـ، 1999 م، دار ابن كثير، دمشق.
- الكشميري، محمد أنور شاه بن معظم شاه الكشميري الهندي (المتوفى: 1353هـ)
63. فيض الباري على صحيح البخاري، تحقيق: محمد بدر عالم الميرتهي، ط 1، 1426 هـ / 2005 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (273 هـ)

64. سنن ابن ماجه ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي .

المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536هـ)
65. المعلم بفوائد مسلم، تحقيق: محمد الشاذلي النيفر، ط2، 1988م، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

مالك، الإمام أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179 هـ)
66. الموطأ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، ط 1406 هـ / 1985 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

المباركفوري، أبو العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (المتوفى: 1353هـ)
67. تحفة الأحوذى بشرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت .

مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261هـ)

68. الصحيح، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت
ابن الملتن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (804 هـ)
69. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط و عبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، ط1، 1425هـ-2004م، دار الهجرة، السعودية.

الناوي، محمد عبد الرؤوف (1031 هـ)

70. فيض القدير شرح الجامع الصغير، ط1، 1356، المكتبة التجارية الكبرى، مصر،

النسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (303هـ).

71. السنن الكبرى، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، ط1، 1421 هـ / 2001 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676 هـ)

72. الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، ط 1،
1426هـ/2006م، دار الإمام مالك للكتاب.

73. شرح النووي على صحيح مسلم، ط 2، 1392 هـ، دار إحياء التراث
العربي، بيروت.

ابن هبيرة، يحيى بن هبيرة بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني (المتوفى: 560هـ)

74. الإفصاح عن معاني الصحاح، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط
1417هـ، دار الوطن.

الهندي، علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي (975 هـ)

75. كثر العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكرى حياني، صفوة السقا، ط
5، 1401 هـ، 1981 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

كتب الفقه الحنفي

الأفغاني عبد الباقي:

76. جامع الضروريات لأنواع المعاملات، ط 1318هـ، د ط، د ن،

البابرتي، محمد بن محمد البابرتي (ت 786 هـ).

77. العناية شرح الهداية، ط دار الفكر.

البغداداي الحنفي: أبو محمد غانم بن محمد (المتوفى: 1030هـ)

78. مجمع الضمانات، تحقيق: محمد أحمد سراج، وعلي جمعة محمد، ط 1،
1420هـ/1999م، دار السلام، القاهرة.

الحصكفي، محمد بن علي بن محمد علاء الدين الحصكفي (1088 هـ)

79. الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين عليه، ط 2،
1412هـ/1992م، دار الفكر، بيروت.

حيدر علي خواجه أمين أفندي (المتوفى: 1353هـ)

80. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط1، 1411هـ/1991م، دار الجيل، بيروت، لبنان.
- الزيلي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلي (743 هـ)
81. تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، ط1، 1313 هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.
- السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل (483 هـ)
82. المبسوط، تحقيق: خليل الدين الميس، ط1، 1421هـ/2000م، دار الفكر، بيروت، المبسوط، ط، دار المعرفة، بيروت.
- السمرقندي علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر (المتوفى: نحو 540هـ)
83. تحفة الفقهاء، ط2، 1414 هـ/1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الشلي: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس الشلبي (1021 هـ)
84. حاشية الشلي على تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، ط1، 1313 هـ، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة.
- الشيبياني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (189 هـ)
85. كتاب الحجّة على أهل المدينة، ط3، 1403 هـ، 1983 م، عالم الكتب، بيروت.
- شيخ زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي (1078 هـ)
86. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (1252 هـ)
87. حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، ط1421هـ/2000م، دار الفكر، بيروت.
88. مجموع رسائل ابن عابدين، د.ط، د.ن، د.س.

- ابن عابدين، محمد علاء الدين بن محمد أمين (1306 هـ)
89. حاشية قرّة عيون الأحيار تكملة رد المختار على الدر المختار، ط 2، 1399 هـ، 1979 م، دار الفكر، بيروت.
- العيني، بدر الدين محمود بن أحمد بن موسى (855 هـ)
90. البناية شرح الهداية، ط 1، 1420 هـ / 2000 م، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان.
- الغزنوي: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، (المتوفى: 773 هـ)
91. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، ط 1، 1406 هـ / 1986 م، مؤسسة الكتب الثقافية.
- قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن محمود الأدرنوي (998 هـ)
92. نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار (تكملة شرح فتح القدير)، ط 2، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ت.
- الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني علاء الدين (587 هـ)
93. بدايع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط 1982، دار الكتاب العربي، بيروت
- ابن مازة البخاري: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر (616 هـ)
94. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، ط 1، 1424 هـ، 2004 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- المرغيناني، أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (593 هـ)
95. الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (885 هـ)
96. درر الحكام شرح غرر الأحكام، ط دار إحياء الكتب العربية.

المنبجي، أبي محمد علي بن زكريا المنبجي (686 هـ)

97. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، ط

1، 1403 هـ، 1983 م، دار الشروق، السعودية.

ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف (المتوفى: 970 هـ)

98. الأشباه و النظائر، ط1، 1419 هـ/1999 م، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان

99. البحر الرائق شرح كتر الدقائق، ط2، دار الكتاب الإسلامي.

نظام الدين، الشيخ نظام الدين برهانپوري و جماعة من علماء الهند

100. الفتاوى الهندية، ط 1411 هـ - 1991 م، دار الفكر، بيروت، لبنان،

د.ت، د.ط.

ابن الهمام الحنفي: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (المتوفى: 861 هـ)

101. شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت.

أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (المتوفى 182 هـ)

102. كتاب الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، سعد حسن محمد، المكتبة

الأزهرية للتراث.

كتب الفقه المالكي

البرزلي، أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني (844 هـ)

103. فتاوى البرزلي (جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام

)، تحقيق: محمد الحبيب الهيلة، ط 1، 2002 م، دار الغرب الإسلامي،

بيروت.

ابن بشير، أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي (المتوفى: بعد 536 هـ)

104. التنبيه على مبادئ التوجيه (قسم العبادات)، تحقيق: محمد بلحسان، ط1،

1428 هـ/2007 م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

- بهرام، أبو البقاء بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، (المتوفى: 805هـ)
105. الشامل في فقه الإمام مالك، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ط1، 1429هـ / 2008م، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث
- التُّسُولِي، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولِي (المتوفى: 1258هـ)
106. البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، 1418هـ / 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ابن جزري، محمد بن أحمد بن جزري الكلبي الغرناطي (741 هـ)
107. القوائين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا، 1988 م، د.ط.
- الخطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرُّعَيْنِي (954 هـ)
108. تحرير الكلام في مسائل الإلتزام، تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ط1، 1404 هـ - 1984 م دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
109. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط3، 1412هـ/1992م، دار الفكر، بيروت.
- طبعة أخرى، تحقيق: زكريا عميرات، ط 1423هـ / 2003م، دار عالم الكتب، بيروت،
- الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي (1101 هـ)
110. شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر، بيروت.
- خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ)
111. المختصر، تحقيق: أحمد جاد، ط 1، 1426 هـ، 2005 م، دار الحديث، القاهرة.
- الدرديري: أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوِي، أبو البركات (1201 هـ)
112. الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، دار المعارف، دن، دط.
113. الشرح الكبير، ط دار الفكر، بيروت. د.ط ، د.ت.
- الدسوقي، محمد بن أحمد الدسوقي (1230 هـ)

114. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر (بيروت ، لبنان)
د.ط ، د.ت.

ابن رشد، محمد بن احمد بن رشد القرطبي الجد (520 هـ)

115. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق:
محمد حجي وآخرون، ط2، 1408هـ/1988م، دار الغرب الإسلامي،
بيروت، لبنان.

116. المقدمات الممهدة لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية
والتحصيلات المحكمات لأمهاث مسائلها المشكلات، تحقيق: الدكتور محمد
حجي، ط1، 1408 هـ، 1988 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت،
لبنان.

الرصاص، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرصاص (894 هـ)

117. شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الأحناف و الطاهر المعموري، ط
1، 1993 م، دار الغرب الإسلامي (بيروت).

الرهوري: محمد بن أحمد ابن محمد بن يوسف، أبو عبد الله الرهوري (1230 هـ)

118. الرهوري: حاشية الرهوري على شرح الزرقاني للمختصر، ط1، 1306هـ،
المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

الزرقاني: أبو محمد عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني (1099هـ)

119. شرح الزرقاني عل مختصر خليل مع حاشية البناني، دار الفكر، بيروت،
د.ط، د.ت،

ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي، القيرواني (386هـ).

120. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهاث، تحقيق: محمد
الأمين بوحبزة، ط1، 1999 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي (المتوفى:
616هـ)

121. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تحقيق: حميد بن محمد لحر، ط1، 1423 هـ/2003 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي 463 هـ
122. الكافي في فقه أهل المدينة، ط2، 1413 هـ/1992، دار الكتب العلمية، بيروت،
- عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي (422 هـ)
123. المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، ط1، 1418 هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- العدوي، علي بن أحمد الصعيدي العدوي (1189 هـ)
124. حاشية العدوي بهامش شرح الخرشبي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، د.ط، د.ت.
- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (1299 هـ)
125. منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1409 هـ/1989 م، دار الفكر، بيروت.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (684 هـ)
126. الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي و الإمام، ط1، 1357 هـ/1938 م، مطبعة الأنوار.
127. الذخيرة، تحقيق: محمد بوخبزة، ط1، 1994 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت
- المازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المالكي (المتوفى: 536 هـ).
128. شرح التلقين، تحقيق: محمد المختار السلامي، ط1، 2008 م، دار الغرب الإسلامي، تونس.
- مالك، بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (179 هـ)

129. المدونة الكبرى ط 1، 1415هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 المتوفي: علي بن محمد بن محمد بن خلف المنوفي المصري الشاذلي، أبو الحسن (939هـ)
130. كفاية الطالب الرباني على ابن أبي زيد القيرواني مع حاشية العدوي، تحقيق:
 أحمد حمدي إمام، ط 1، 1409هـ/1989م، مطبعة المدني، القاهرة.
- المواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي المالكي (897هـ)
131. التاج والإكليل لمختصر خليل، ط 1، 1416هـ-1994م، دار الكتب
 العلمية، بيروت.
- ميارة، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، (المتوفي: 1072هـ)
132. الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، ط دار المعرفة، بيروت.
 النفراوي أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين الأزهري (المتوفي: 1126هـ)
133. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط 1، 1415هـ،
 1995م، دار الفكر، بيروت.
- الونشريسي، أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي التلمساني (914هـ)
134. عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، تحقيق: حمزة أبو
 فارس، ط 1، 1410هـ، 1990م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- كتب الفقه الشافعي**
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (926هـ)
135. أسنى المطالب في شرح روض الطالب تحقيق: محمد تامر، ط 1، 1422
 هـ، 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البحيرمي: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (1221هـ)
136. تحفة الحبيب على شرح الخطيب ط 1، 1417هـ، 1996م، دار
 الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- البيجوري، إبراهيم بن أحمد بن عيسى (825هـ)

137. حاشية الشيخ إبراهيم البيجوري على شرح العلامة ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، ط1، 1415 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت .

الجويني أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، إمام الحرمين (478هـ)

138. نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، ط1، 1428هـ، 2007م، دار المنهاج، جدة.

الجميل، سليمان بن عمر الجميل (1204 هـ)

139. حاشية الجميل على المنهج (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط.

الخن مصطفى، مصطفى البغا، علي الشربجي

140. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، ط4، 1413هـ/1992م، دار القلم، دمشق.

الدّميري، كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي أبو البقاء الشافعي (808هـ)

141. النجم الوهاج في شرح المنهاج، ط1، 1425هـ - 2004م، دار المنهاج (جدة)

الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (المتوفى:

623هـ)

142. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق: علي محمد عوض،

عادل أحمد عبد الموجود، ط1، 1417 هـ / 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، (المتوفى: 710هـ)

143. كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط1، 2009 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (1004 هـ):

144. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط.

الشافعي، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (204 هـ)

145. الأم، ط1410هـ/1990م، دار المعرفة، بيروت.

الشربيني شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي (المتوفى: 977هـ)

146. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط1415هـ، دار الفكر، بيروت.

147. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط1، 1415هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.

الشرواني عبد الحميد

148. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط1357هـ/1983م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (476 هـ)

149. المذهب في فقه الإمام الشافعي، ط دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم (558 هـ)

150. البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: قاسم محمد التوري، ط1، 1421 هـ/2000م، دار المنهاج، جدة.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: 505هـ)

151. الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد

الموجود، ط1، 1418 هـ/1997 م، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان.

152. الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط1،
1417، دار السلام، القاهرة.

الغمارس، محمد الزهري الغمارس (المتوفى: بعد 1337هـ)

153. السراج الوهاج على متن المنهاج، دار الجليل، بيروت، (1408 هـ،
1987 م، د. ط .

قليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (1069 هـ)

154. حاشية قليوبي مع حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج
الطالبين، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، ط 1419 هـ، 1998 م،
دار الفكر، لبنان، بيروت.

المورد، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب (450 هـ)

155. كتاب الحاوي الكبير، ط دار الفكر، بيروت.

المحلي: جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد بن إبراهيم المحلي الشافعي (864 هـ)

156. كتر الراغبين شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي و عميرة، تحقيق
مكتب البحوث والدراسات، ط 1419 هـ، 1998 م، دار الفكر، لبنان،
بيروت.

النوي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676 هـ)

157. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، ط3، 1412هـ/
1991م، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

158. المجموع شرح المهذب، ط دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت .

الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (974 هـ)

159. تحفة المحتاج في شرح المنهاج ط 1357 هـ / 1983م، المكتبة التجارية
الكبرى. بمصر، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

كتب الفقه الحنبلي

بهاء الدين المقدسي: أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، (المتوفى: 624هـ)

160. العدة شرح العمدة، ط 1424هـ / 2003م، دار الحديث، القاهرة.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (1051 هـ)

161. الروض المربع شرح زاد المستقنع ومعه: حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات

الشيخ السعدي، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة، بيروت

162. شرح منتهى الإرادات، ط 1، 1414هـ / 1993م، عالم الكتب.

163. كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: محمد أمين الضناوي.

ط 1، 1417هـ / 1997م، عالم الكتب، بيروت، لبنان.

ابن تيمية، مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد، أبو البركات، (652 هـ)

164. المحرر في الفقه، ط 2، 1404 هـ، 1984 م، مكتبة المعارف، الرياض.

الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي (960 هـ)

165. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى، دار

المعرفة، بيروت .

الرحيبي، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي (1243 هـ)

166. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ، ط 2، 1415هـ / 1994م،

المكتب الإسلامي.

الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي الحنبلي (772 هـ)

167. شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تحقيق عبد الله الجبرين، ط 1،

1413 هـ، 1993 م، مكتبة العبيكان، الرياض.

الشَّيبَانِي عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر التعلبي (1135هـ)

168. نيل المآرب بشرح دليل الطالب تحقيق: محمد سليمان الأشقر، ط 1،

1403 هـ / 1983م، مكتبة الفلاح، الكويت.

ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (620 هـ)

169. الكافي، ط1، 1414هـ/1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
 طبعة أخرى، تحقيق: عبد الله التركي، ط1، 1417هـ/1997م، هجر للطباعة والنشر
 170. المغني، ط1، 1405هـ، دار الفكر، بيروت.
- طبعة أخرى، ط (1403هـ، 1983م)، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان،
 ابن قدامة، شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن قدامة (682هـ).
171. الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
 طبعة أخرى: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي،
 ط1، 1415هـ، 1995م، دار هجر، جيزة.
- المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي (885هـ)
 172. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل،
 ط1، 1419، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، (884هـ)
 173. كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، تحقيق: عبد الله بن عبد
 المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1424هـ، 2003م.
174. المبدع في شرح المقنع، ط1، 1401هـ، 1918م، المكتب الإسلامي،
 بيروت
- ابن النجار: محمد بن أحمد الفتوحي المعروف بابن النجار (972هـ).
 175. منتهى الإرادات مع شرحه (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى)، تحقيق: عبد
 الله بن عبد المحسن التركي، ط1، 1421هـ، 2000م، مؤسسة الرسالة
 (ناشرون)، بيروت.

كتب الفقه الزيدي

- السياغي شرف الدين الحسين بن احمد بن الحسين الصنعاني (1221هـ)
 176. الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، دار الجيل، بيروت، د.ط، د.ت.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليميني (المتوفى: 1250هـ)

177. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، ط 1، 1425هـ/2004م،

دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

العنسي ابن القاسم اليماني الصنعاني

178. التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الائمة الأطهار، ط

1414هـ/1991م، دار الحكمة اليمانية، صنعاء.

ابن المرتضى أحمد بن يحيى الزيدي (840 هـ)

179. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي

(القاهرة) د.ط، د.ت.

كتب الفقه الإباضي

اطفيش: محمد بن يوسف بن عيسى الحفصي العدوي(1332 هـ).

180. شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ط 2، 1392 هـ، 1972 م، دار

الفتح، بيروت، ومكتبة الإرشاد، جدة.

كتب الفقه الظاهري

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري (456 هـ)

181. المحلى بالآثار، تحقيق: محمد منير الدمشقي، ط 1352هـ، إدارة الطباعة

المنيرية، مصر.

طبعة أخرى، ط دار الفكر، بيروت

كتب المعاملات المالية والفقه العام

إبراهيم خالد محمد حسين

182. التصرف في الديون وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون

الوضعي، ط 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الأشقر محمد سليمان، محمد عثمان شبير، ماجد أبو رحية، سليمان الأشقر.

183. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، ط1، 1418 هـ، 1998 م،
دار النفائس، عمان، الأردن.

بهنسي أحمد فتحي

184. نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط5، 1409 هـ/1989 م، دار
الشروق، القاهرة.

بوساق محمد المدني:

185. المسائل التي بناها الإمام مالك على عمل أهل المدينة - توثيقا ودراسة - ط
1، 1421 هـ، 2000 م، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء
التراث، دبي.

بن بية عبد الله بن الشيخ المحفوظ:

186. توضيح أوجه اختلاف الأقوال في مسائل من معاملات الأموال، ط1،
1418 هـ/1998 م، المكتبة المكية، السعودية، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس (728 هـ)

187. الفتاوى الكبرى، دار المعرفة (بيروت، لبنان) د.ط.د.ت.

188. القواعد النورانية، ط1، 1422 هـ، دار ابن الجوزي، السعودية.

189. مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز، عامر الجزار، ط3، 1426
هـ/2005 م، دار الوفاء.

تربان خالد محمد،

190. بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ط1424 هـ/2003 م، دار البيان
العربي، الأزهر، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (597 هـ)

191. التحقيق في أحاديث الخلاف، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدي، ط
1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.

الحديثي عبد الله

192. أحكام المعسر في الفقه الإسلامي ، ط 1، 2005م/1426هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

حماد نزيه

193. في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة قراءة جديدة، ط 1، 1428هـ، 2007م، دار القلم، دمشق.

194. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، ط 1، 1421هـ، 2001م، دار القلم(دمشق)، الدار الشامية(بيروت).

الحفيف علي

195. أحكام المعاملات الشرعية، ط 1429هـ/2008م، دار الفكر العربي، القاهرة.

الحولي أحمد محمود:

196. نظرية الشخصية الاعتبارية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ط 2، 1429هـ/2008م، دار السلام، مصر، القاهرة.

ابن الدهان، أبو شجاع محمد بن علي بن شعيب بن الدهان (592 هـ)

197. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة ونبد مذهبية نافعة، تحقيق: صالح بن ناصر الخزيم، ط 1، 1422 هـ، 2001 م، مكتبة الرشد، الرياض.

ذياب زياد صبحي:

198. إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون- دراسة مقارنة -، ط 1، 2011/1432، دار النفائس، الأردن.

الربيع وليد خالد:

199. الإلزام في التصرفات المالية في الفقه الإسلامي، ط 1، 1427 هـ، 2007 م، دار النفائس، الأردن.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (595 هـ)

200. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط 1425هـ - 2004 م، دار الحديث -

القاهرة

الرفاعي حسن محمد

201. العسرة المادية بين الشريعة والقانون، ط 1، 1424هـ، 2003م، مؤسسة

الرسالة ناشرون، بيروت، لبنان.

الزحيلي محمد

202. وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال

الشخصية، ط 1، 1402هـ/1982م، مكتبة دار البيان، دمشق.

الزحيلي وهبة:

203. الفقه الإسلامي وأدلته الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم

النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، ط 2،

1405هـ/1985م، دار الفكر، سورية، دمشق.

204. المعاملات المالية المعاصرة (بحوث وفتاوى وحلول) ط 3،

1426هـ/2006م، دار الفكر، دمشق.

الزرقا مصطفى أحمد:

205. المدخل الفقهي العام - نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي - ط 6، دار

الفكر، بيروت.

ابن زنجويه، أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبد الله الخرساني (251هـ -

206. الأموال، تحقيق: شاكر ذيب فياض، ط 1، 1406هـ/1986م، مركز

الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية.

أبو زهرة: محمد بن أحمد بن مصطفى بن أحمد المعروف بأبي زهرة (المتوفى: 1394هـ -

207. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط دار الفكر العربي.

سراج محمد أحمد،

208. الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ط1988م، دار الثقافة، القاهرة،

شبير محمد عثمان

209. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط6، 1427هـ/2007م،

دار النفائس، الأردن.

الشعبي فؤاد قاسم مساعد قاسم

210. المقاصة في المعاملات المصرفية-دراسة مقارنة بين القانون والشريعة

الإسلامية(المقاصة المصرفية والإلكترونية)، ط1، 2008، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، لبنان.

عبد الوهاب، القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي (422 هـ)

211. الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، ط1،

1420هـ/ 1999م، دار ابن حزم، بيروت.

212. عيون المجالس، تحقيق: أمباي بن كيباكاه، ط1، 1421 هـ، 2000 م،

مكتبة الرشد، الرياض.

العثماني محمد تقي

213. بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ط1434هـ/2013م، دار القلم،

دمشق،

علماء نجد الأعلام،

214. الدرر السننية في الأجوبة النجدية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم،

ط6، 1417هـ/1996م.

الغامدي علي بن سعد

215. اختيارات ابن قدامة الفقهية في أشهر المسائل الخلافية، ط1، 1418 هـ،

دار طيبة، السعودية.

أبو غدة عبد الستار

216. البيع المؤجل، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط2، 1424هـ/2003م.

فضل الرحيم محمد عثمان

217. أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية، ط1، 1427 هـ، 2006 م، دار كنوز أشييليا، السعودية.

القره داغي علي محيي الدين علي

218. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط1، 2010/1431، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

219. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ط دار البشائر الإسلامية، بيروت.

ابن القطان أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي (628هـ)

220. الإقناع في مسائل الإجماع، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، ط1، 1424 هـ، 2004 م، دار الفاروق الحديثة للطباعة والنشر.

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (751هـ)

221. إغاثة اللفهان من مصايد الشيطان، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط مكتبة

المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.

المروزي أبو عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي (المتوفى: 294)

222. اختلاف الفقهاء، تحقيق: السيد صبحي السامرائي، ط1، 1405هـ/

1985م، عالم الكتب، بيروت.

المزيد مزيد بن ابراهيم

223. استيفاء الديون في الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة- ط1، 1431هـ،

دار ابن الجوزي، السعودية.

المصري رفيق يونس

224. آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية والوسائل
المشروعة للحماية، ط2، 1430هـ/2009م، دار المكتبي، دمشق.

المصلح خالد بن عبد الله

225. التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، ط1، 1427هـ، دار ابن الجوزي،
السعودية

ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (319 هـ)

226. الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، ط1، 1425هـ/2004م،
دار المسلم للنشر والتوزيع.

227. الإشراف على مذاهب العلماء، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد،
ط1، 1425هـ/2004م، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات
العربية المتحدة.

المنيع عبد الله بن سليمان

228. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ط1، 1416هـ/1996م، المكتب
الإسلامي، بيروت، دمشق.

229. مجموع فتاوى وبحوث، ط1، 1420هـ/1999م، دار العاصمة،
السعودية.

الموسى محمد ابن إبراهيم.

230. نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، ط1، 1411هـ/1991م، إدارة الثقافة
و النشر، جامعة الإمام محمد بن سعود، السعودية.

الهلليل صالح بن عثمان

231. توثيق الديون في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مطبوعة، ط1، 1421هـ/
2001م، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، مكتبة الملك فهد، الرياض.

الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (974 هـ)

232. كتاب الزواجر عن اقتراف الكبائر، ط1، 1407هـ - 1987م، دار
الفكر، 141/1.

كتب القواعد وأصول الفقه

أمير بادشاه، محمد أمين (972 هـ)

233. تيسير التحرير على كتاب التحرير، دار الفكر، بيروت، د.ط، د.ت.

خلاف عبد الوهاب

234. علم أصول الفقه، ط8، دار القلم، بيروت.

الرازي، فخر الدين أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن التيمي (المتوفى: 606هـ)

235. المحصول، تحقيق: طه جابر العلواني، ط3، 1418هـ/1997م، مؤسسة
الرسالة، بيروت.

ابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن الحنبلي (المتوفى:

795هـ)

236. القواعد، ط دار الكتب العلمية، بيروت.

الزرقا: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا (1285هـ - 1357هـ)

237. شرح القواعد الفقهية، ط2، 1409هـ/1989م، دار القلم، دمشق.

الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (794 هـ)

238. المنتور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، ط1، 1402 هـ /

1982م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (771 هـ)

239. الأشباه و النظائر، ط1، 1411 هـ/1991م، دار الكتب العلمية.

السيوطي، عبد الرحمن بن أبو بكر، جلال الدين (911 هـ)

240. الأشباه والنظائر، ط1، 1411هـ/1990م، دار الكتب العلمية،

بيروت.

- ابن الشاط: قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاري السبتي (723هـ)
241. إدرار الشروق على أنواء الفروق بهامش الفروق، ط1، 1418هـ/
1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود بن محمود (747هـ)
242. التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه مع شرح التلويح، تحقيق زكريا عميرات، ط1، 1416هـ/1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الطوفي، سليمان بن عبد القوي الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى :
716هـ)
243. شرح مختصر الروضة، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1،
1407هـ/1987م، مؤسسة الرسالة.
- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، سلطان العلماء (660هـ)
244. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، راجعه وعلق عليه: طه عبد الرؤوف سعد،
ط 1414 هـ / 1991م، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- ابن قدامة المقدسي أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد (المتوفى: 620هـ)
245. روضة الناظر وجنة المناظر، ط2، 1423هـ/2002م، مؤسسة الريان،
304، 303/2.
- القرافي شهاب الدين أحمد بن إدريس (684هـ)
246. شرح تنقيح الفصول في اختصار الحصول في الأصول 1424 هـ،
2004 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.
- الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، ط1، 1418هـ/1998م، دار الكتب العلمية،
بيروت، لبنان.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (751هـ)
247. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام، ط1،
1411هـ - 1991م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن اللحام، علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلبي الحنبلي (المتوفى: 803هـ)

248. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، ط 1375هـ/1956م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.

النملة عبد الكريم بن علي بن محمد:

249. المهذب في علم أصول الفقه المقارن (تحرير لمسائله ودراستها دراسة نظرية تطبيقية) ط 1، 1420 هـ / 1999 م، مكتبة الرشد، الرياض.

كتب القضاء و السياسة الشرعية

ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني أبو العباس (728 هـ)

250. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.

الصدر الشهيد، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة (436 هـ).

251. شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، أبو بكر محمد الهاشمي، ط 1، 1414 هـ، 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن فرحون، إبراهيم بن نور الدين القاضي المالكي (799 هـ)

252. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ط 1، 1406 هـ، 1986 م، مكتبة الكليات الأزهرية (القاهرة).

ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية (751 هـ)

253. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.

كتب اللغة و المعاجم

الأصفهاني أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (المتوفى: 502 هـ)

254. المفردات في غريب القرآن، تحقيق: صفوان عدنان الداودي، ط1، 1412

هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت.

التهانوي محمد بن علي ابن القاضي محمد حامد بن محمد صابر الفاروقي (المتوفى: بعد 1158هـ)

255. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، ط، 1996 م، مكتبة لبنان

ناشرون، بيروت.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (816 هـ).

256. كتاب التعريفات، ط1، 1403هـ/1983م، دار الكتب العلمية،

بيروت، لبنان.

الجوهري: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (المتوفى: 393هـ).

257. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4،

1407هـ/1987 م، دار العلم للملايين، بيروت.

الحميري، نشوان بن سعيد (573 هـ)

258. شمس العلوم و دواء كلام العرب من الكلوم، تحقيق: حسين بن عبد الله

العمري ومطهر بن علي الإرياني و يوسف محمد بن عبد الله، ط1، 1420

هـ، 1999م.

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي الحنفي (المتوفى: 666هـ)

259. مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، 1415 هـ، 1995 م، مكتبة

لبنان ناشرون، بيروت، د.ط.

الزيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني أبو الفيض (1205 هـ)

260. تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، ط1،

1421هـ/2001م، الكويت.

سانو قطب مصطفى:

261. معجم مصطلحات أصول الفقه (عربي- انكليزي)، ط 1427هـ /
2006م، دار الفكر المعاصر (بيروت، لبنان) دار الفكر (دمشق).
- ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل (ت 458 هـ)
262. المحكم و المحيط الأعظم، تحقيق: عبد الحميد هندأوي، ط1، 1421
هـ/2000م، دار الكتب، العلمية، بيروت.
- العسكري: أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى (المتوفى: نحو 395هـ)
263. الفروق اللغوية، ط1، 1412، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المشرفة.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا (395 هـ)
264. معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط
1399هـ/1979م.
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب (817 هـ)
265. القاموس المحيط، ط8، 1426هـ / 2005م، مؤسسة الرسالة، بيروت،
لبنان.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو 770 هـ)
266. المصباح المنير، ط المكتبة العلمية، بيروت.
- الكفوي أبو البقاء: أيوب بن موسى الحسيني القريني الكفوي، (المتوفى: 1094هـ)
267. الكلبيات، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري، ط مؤسسة الرسالة،
بيروت.
- مصطفى إبراهيم، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار:
268. المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- المطرزي، ناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، برهان الدين الخوارزمي (610هـ)
269. المغرب، ط دار الكتاب العربي، دن، د ط.

المنأوي، محمد عبد الرؤوف (1031 هـ -)

270. التوقيف على مهمات التعاريف، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط1،

1410، دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق.

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (ت 711 هـ)

271. لسان العرب، ط، دار صادر، بيروت.

النسفي نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، (المتوفى: 537 هـ)

272. طلبة الطلبة، دط، 1311 هـ، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد.

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (676 هـ)

273. تحرير ألفاظ التنبيه، تحقيق: عبد الغني الدقر، ط1، 1408، دار القلم،

دمشق.

كتب التراجم

ابن الأحرر، إسماعيل بن يوسف بن محمد بن نصر الخزرجي (ت 807 هـ)

274. أعلام المغرب والأندلس في القرن الثامن، تحقيق: محمد رضوان الداية، ط1،

1396 هـ / 1976 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن الأثير، عز الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم الجزري.

275. أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت.

طبعة أخرى: ط 1409 هـ / 1989 م، دار الفكر، بيروت.

الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد (430 هـ)

276. حلية الأولياء، ط 4، 1405 هـ، دار الكتاب العربي، بيروت.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله (256 هـ)

277. التاريخ الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

البغدادي، أحمد بن علي بن ثابت، أبو بكر الخطيب (463 هـ)

278. تاريخ بغداد، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ط، د.ت.

البغدادي، إسماعيل باشا:

279. هدية العارفين (أسماء المؤلفين و آثار المصنفين من كشف الظنون)، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت، د.ط.
- البكري أبو عبيد عبد الله بن عبد العزيز الأندلسي (المتوفى: 487هـ)
280. معجم ما استعجم من أسماء البلاد والمواضع، ط3، 1403 هـ، عالم الكتب، بيروت.
- التنبكتي أحمد بابا (1036هـ):
281. نيل الابتهاج بتطريز الديباج، ط1، 1398هـ/1989م، منشورات كلية الدعوة الإسلامية، طرابلس، ليبيا.
- ابن حبان، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، (ت: 354 هـ)
282. الثقات، ط1، 1393هـ/1973م، دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن، الهند.
283. كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين، تحقيق محمود إبراهيم زايد، ط1، 1396هـ، دار الوعي، حلب.
284. مشاهير علماء الأمصار و أعلام فقهاء الأقطار، تحقيق: مرزوق علي إبراهيم، ط1، 1411 هـ، 1991 م، دار الوفاء، المنصورة.
285. الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: محمد علي البحراوي، ط1، 1412 هـ، دار الجليل، بيروت.
286. طبعة أخرى: تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، ط1، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت.
287. إنباء الغمر بأبناء العمر، ط2، 1406 هـ، 1986 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
288. تقريب التهذيب، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط2، 1415 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- طبعة أخرى: تحقيق: محمد عوامة، ط1، 1406/1986، دار الرشيد، سوريا
289. تهذيب التهذيب، ط1، 1404 هـ، 1984 م، دار الفكر، بيروت.

290. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ط 1، 1418 هـ، 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- وطبعة: ط2، 1392هـ / 1972م، مجلس دائرة المعارف العثمانية، الهند.
291. لسان الميزان، تحقيق: دائرة المعارف النظامية، الهند، ط 3، 1406 هـ، 1986 م، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت.
- الحموي، شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله (626 هـ)
292. معجم الأدباء، ط 1، 1411 هـ، 1991 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن الخطيب لسان الدين أبو عبد الله محمد، الغرناطي الأندلسي، (المتوفى: 776هـ).
293. الإحاطة في أخبار غرناطة، ط1، 1424 هـ، دار الكتب العلمية، بيروت
- ابن خلكان، أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد (681 هـ)
294. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، 1990 م، دار صادر، بيروت.
- خليفة: حاجي المولى مصطفى القسطنطيني الرومي (1067 هـ)
295. كشف الظنون عن أسامي الكتب و الفنون، 1402 هـ، 1982 م، دار الفكر، بيروت.
- الداوودي محمد بن علي بن أحمد، شمس الدين المالكي (المتوفى: 945هـ)
296. طبقات المفسرين، ط دار الكتب العلمية، بيروت.
- الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (748 هـ)،
297. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: د. عمر عبد السلام تدمري، ط 1، 1407 هـ، 1987 م، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.
298. تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- وطبعة: ط1، 1419هـ / 1998م، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان
299. سير أعلام النبلاء، ط 9، 1413 هـ، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- والطبعة: الثالثة، 1405 هـ / 1985 م، مؤسسة الرسالة.

300. العبر في خبر من غير، ط 1، 1405 هـ، 1985 م، تحقيق: أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت.
301. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، ط 1، 1413 هـ، 1992 م، دار القبلة للثقافة الإسلامية، مؤسسة علوم القرآن، السعودية.
- الرازي، أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم (327 هـ)
302. الجرح والتعديل، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن رجب، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد البغدادي:
303. الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت.
- الزبيدي أبو بكر محمد بن الحسن بن عبيد الله بن مذحج الأندلسي الإشبيلي (ت 379 هـ)
304. طبقات النحويين واللغويين، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، ط 2، دار المعارف.
- الزركلي: خير الدين بن محمود الدمشقي (1396 هـ / 1976 م)
305. الأعلام (قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين) ، ط 5، 1980 م، دار العلم للملايين، بيروت.
- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي (771 هـ)
306. طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي، عبد الفتاح محمد الحلو، ط 2، 1413 هـ، دار هجر، الجزيرة.
- السخاوي شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن أبي بكر (ت 902 هـ)
307. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، منشورات دار مكتبة الحياة - بيروت.
- ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع الهاشمي أبو عبد الله (230 هـ)
308. الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، د.ت، د.ط.
- السمعاني، أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي (562 هـ)
309. الأنساب، ط 1، 1408 هـ، 1988 م، دار الجنان، بيروت، لبنان.
- ابن سوادة عبد السلام بن عبد القادر بن محمد بن عبد القادر بن الطالب (ت 1400 هـ)
310. إتحاف المطالع بوفيات أعلام القرن الثالث عشر والرابع، تحقيق: محمد حجي، ط 1، 1417 هـ / 1997 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (911 هـ):
 311. إسعاف المبتأ بمعرفة رجال الموطأ (ص 16)، ط 1389 هـ، 1969 م، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.
312. طبقات المفسرين، تحقيق: علي محمد عمر، ط 1، 1396 هـ، مكتبة وهبة، القاهرة.
- ابن شاهين، أبو حفص عمر بن أحمد بن عثمان (385 هـ)
 313. تاريخ أسماء الثقات تحقيق: صبحي السامرائي ط 1، 1404 - 1984 الدار السلفية، الكويت.
- شُرَّاب محمد:
 314. المعالم الأثرية في السنة والسير، ط 1، 1411 هـ، دار القلم، الدار الشامية، دمشق، بيروت.
- شهبه، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي
 315. طبقات الشافعية، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، ط 1، 1407 هـ، عالم الكتب، بيروت.
- الشوكاني محمد بن علي (المتوفى: 1250 هـ)
 316. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، ط. دار المعرفة، بيروت.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (476 هـ)
 317. طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، ط 1، 1970 م، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان.
- الصفدي، صلاح الدين الصفدي خليل بن أيك (764 هـ)
 318. الوافي بالوفيات، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، ط 1، 1420 هـ، 2000 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي (463 هـ)
 319. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد الجاوي، ط 1، 1412 هـ، دار الجيل، بيروت.
- العجلي، أبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح (261 هـ)

320. تاريخ الثقات، ط 1، 1405هـ/1984م، دار الباز.

ابن عدي، أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (365 هـ)

321. الكامل في ضعفاء الرجال، ط 3، 1409 هـ، 1998 م، دار الفكر،

بيروت.

ابن عساكر، علي بن الحسن بن هبة الله (571 هـ)

322. الأربعين في مناقب أمهات المؤمنين رحمة الله عليهن أجمعين، تحقيق: محمد

مطيع الحافظ، غزوة بدير، ط 1، 1406 هـ، دار الفكر، دمشق.

323. تاريخ دمشق، تحقيق: علي شيري، ط 1، 1419 هـ، 1998 م، دار

الفكر، بيروت، لبنان.

العقيلي، أبو جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد (322 هـ)

324. كتاب الضعفاء الكبير، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط 2، 1418

هـ، 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن العماد، عبد الحي بن أحمد بن محمد الحنبلي (1089 هـ)

325. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود

الأرناؤوط، ط 1406 هـ، دار بن كثير، دمشق.

عياض، أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي السبتي (544 هـ)

326. ترتيب المدارك و تقريب المسالك، تحقيق: أحمد بكير محمود، مكتبة الحياة،

بيروت.

والطبعة: الأولى، مطبعة فضالة، الحمديّة، المغرب.

فريد، أحمد:

327. من أعلام السلف، ط 1، 1418 هـ، 1998 م، دار الإيمان،

الإسكندرية.

الفيروزبادي، محمد بن يعقوب (817 هـ)

328. البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة، تحقيق: محمد المصري، ط 1، 1407

هـ، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت.

القرشي: عبد القادر بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد (775 هـ)

329. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تحقيق: عبد الفتاح الحلو، ط 2، 1413

هـ، 1993م، دار هجر، جيزة.

ابن قنفذ، أحمد بن حسن بن علي بن الخطيب، أبو العباس القسنطيني (809 هـ)

330. كتاب الوفيات، تحقيق: عادل نويهض، ط 1982، مؤسسة نويهض

الثقافية، بيروت، لبنان.

القيسي، ابن ناصر الدين شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد

توضيح المشتبه في ضبط أسماء الرواة وأنسابهم وألقابهم وكناهم، تحقيق: محمد نعيم

العرقسوسي، ط 1، 1993 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي (774 هـ)

331. البداية و النهاية، تحقيق: علي شيري، ط 1، 1408 هـ، 1988 م، دار

إحياء التراث العربي، بيروت.

كحالة، عمر رضا

332. معجم المؤلفين (تراجم مصنفي الكتب العربية)، دار إحياء التراث العربي،

بيروت.

ابن ماكولا، علي بن هبة الله (475 هـ)

333. الإكمال في رفع الأرتياب عن المؤلف و المختلف في الأسماء و الكنى

و الأناساب، ط 1، 1411 هـ، 1990 م، دار الكتب العلمية، بيروت.

المالكي أبي بكر عبد الله بن محمد:

334. رياض النفوس في طبقات علماء القيروان و إفريقية و زهادهم و نساكهم

و سير من أخبارهم و فضائلهم و أوصافهم، تحقيق: بشير البكوش، ط 2،

1414 هـ/1994 م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان.

مخلف، محمد

335. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار المعرفة، بيروت.

و الطبعة: الأولى، 1424 هـ/ 2003 م، دار الكتب العلمية، لبنان.

المراكشي، عبد الواحد بن علي (647 هـ)

336. المعجب في تلخيص أخبار المغرب، تحقيق: محمد سعيد العريان، المجلس

الأعلى للشؤون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، د.ت، د.ط.

المزي، يوسف بن عبد الرحمن أبو الحجاج (742 هـ)

337. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تحقيق: بشار عواد معروف، ط1،

1400هـ / 1980م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

المقري شهاب الدين أحمد بن محمد التلمساني (المتوفى: 1041هـ)

338. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب، وذكر وزيرها لسان الدين بن

الخطيب، تحقيق: إحسان عباس، ط1، 1997 دار صادر، بيروت، لبنان.

النووي أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: 676هـ)

339. تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن أبي يعلى، محمد بن محمد، أبو الحسين، ابن الفراء (526 هـ)

340. طبقات الحنابلة، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت.

كتب القانون

علي علي سليمان:

341. النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ط5،

2003، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

مرقس سليمان:

342. الوافي في شرح القانون المدني، ط2، 1992م، دار الكتب القانونية،

مصر، مكتبة صادر، بيروت، لبنان.

المجلات و الموسوعات و الرسائل الجامعية

343. مؤتمر "دور المؤسسات المصرفية الإسلامية في الاستثمار والتنمية" المنعقد

بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية في جامعة الشارقة، في الفترة ما بين (7-

9) من شهر أيار عام 2002م.

344. مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جدة، المجلد2، العدد2، (1405هـ/

1985م)، والمجلد3، العدد1، (1405هـ/1985م) والعدد11.

345. مجلة الأزهر، مشيخة الأزهر الشريف، مطبعة المعاهد الدينية الإسلامية،
ج(7)، السنة (63) رجب 1411هـ.

346. مجلة البحوث الإسلامية، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء
والدعوة والإرشاد، الرياض، العدد79، سنة 1427هـ.

347. مجلة الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، (المجلد:1) (1409هـ/
1989م)، و(المجلد:3) (عام1411هـ/1991م). و(المجلد:5)
(1413هـ/1993م)

348. مجلة دراسات اقتصادية إسلامية (المجلد:3، العدد:2).

349. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (71)، السنة (22) (ديسمبر
2007)،

350. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد
السادس 17-23 شعبان 1410هـ/1990م، والعدد السابع 7-12 ذو
القعدة 1412هـ/1992م، والعدد الثامن 1-6 محرم 1414هـ/1994م،
والعدد الثاني عشر 25-30 جمادى الآخرة 1421هـ/2000م.

351. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد العاشر، ط2،
1426هـ/2005م، مكة المكرمة

352. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية: كتاب المعايير الشرعية
للمؤسسات المالية الإسلامية، ط1431هـ/2010م، المنامة، مملكة البحرين

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

353. الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ) الأجزاء
1 - 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل - الكويت، الأجزاء 24 - 38:
الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة - مصر.

اليمني محمد بن عبد العزيز بن سعد

354. الشرط الجزائري وأثره في العقود المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، رسالة
دكتوراه، كلية التربية، جامعة الملك سعود، 1425/1426هـ.

خامسا: فهرس الموضوعات

مقدمة:

أ-ب-ج-ط

الفصل التمهيدي: التعريف بمصطلحات البحث الأساسية

- 01المبحث الأول: حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة.....
- 02المطلب الأول: مفهوم الدين والمصطلحات المتصلة به.....
- 02الفرع الأول: في اللغة.....
- 03الفرع الثاني: في الفقه الإسلامي.....
- 03أولا: عند الحنفية:.....
- 04ثانيا: عند المالكية.....
- 05ثالثا: عند الشافعية.....
- 05رابعا: عند الحنابلة:.....
- 05خامساً: عند الظاهرية.....
- 08التعريف المختار.....
- 08الفرع الثالث: الفرق بين الدين والألفاظ ذات الصلة.....
- 08البند الأول: القرض.....
- 09البند الثاني: الكالئ.....
- 09البند الثالث: الذمة.....
- 10الفرع الرابع: مفهوم التعذر والوفاء.....
- 10أولا: تعريف التعذر.....
- 11ثانياً: تعريف الوفاء.....
- 11الفرع الخامس: تعريف الشخصية الطبيعية والشخصية الاعتبارية.....
- 12البند الأول: مفهوم الشخصية الطبيعية.....

- 13 البند الثاني: مفهوم الشخصية الاعتبارية.
- 13 أولاً: تعريفها.
- 14 ثانياً: عناصر الشخصية الاعتبارية.
- 14 ثالثاً: أنواع الشخصية الاعتبارية.
- 15 المطلب الثاني: الأسباب الموجبة لثبوت الدين (الالتزام)
- 16 الفرع الأول: العقود.
- 16 البند الأول: مفهوم العقد.
- 16 أولاً: العقد في اللغة:
- 18-17 ثانياً: العقد في الاصطلاح الفقهي.
- 19 البند الثاني: العقد كسبب موجب للدين
- 19 الفرع الثاني: التصرفات الانفرادية.
- 20 الفرع الثالث: الإلتافات أو الفعل الضار (العمل غير المشروع).
- 22-21 الفرع الرابع: الفعل النافع (الإثراء بلا سبب).
- 23 الفرع الخامس: القرابة والمصاهرة (الشرع).
- 24 المطلب الثالث: أقسام الدين.
- 24 الفرع الأول: باعتبار الدائن.
- 25 الفرع الثاني: باعتبار وقت الأداء.
- 25 الفرع الثالث: باعتبار القوة والضعف.
- 26 الفرع الرابع: باعتبار الصحة.
- 27 الفرع الخامس: باعتبار التعلق.
- 27 الفرع السادس: باعتبار القدرة على الاستيفاء.
- 28 المبحث الثاني: أسباب تعذر الوفاء بالدين.

- 29المطلب الأول: جحود الدين.....
- 29أولاً: الجحود في اللغة.....
- 29ثانياً: في الشرع.....
- 30المطلب الثاني: المماثلة.....
- 30الفرع الأول: مفهوم المماثلة في اللغة والاصطلاح.....
- 30أولاً: المطل في اللغة.....
- 32-30ثانياً: المطل في الاصطلاح.....
- 34-33الفرع الثاني: حكم الشرع في المطل.....
- 35المطلب الثالث: التضخم النقدي و التغيرات الطارئة على النقود.....
- 35الفرع الأول: تعريف التضخم النقدي.....
- 37-35أولاً: التضخم.....
- 37الفرع الثاني: بقية التغيرات الطارئة على النقود.....
- 38أولاً: الكساد.....
- 39ثانياً: الانقطاع.....
- 39ثالثاً: الغلاء والرخص.....
- 40الفرع الثالث: أسباب التضخم وأنواعه.....
- 40البند الأول: أسباب التضخم.....
- 41البند الثاني: أنواعه.....
- 41المطلب الرابع: الإعسار والإفلاس.....
- 42الفرع الأول: مفهوم الإعسار والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة.....
- 43-42البند الأول: الإعسار لغة واصطلاحاً.....

- 44 البند الثاني: الفرق بين الإعسار وبين الألفاظ ذات الصلة.....
- 44 أولاً: الفرق بين الإعسار و الإفلاس.....
- 45 ثانياً: الفرق بين الإعسار و الفقر.....
- 46 البند الثالث: الأسباب الموقعة في الإعسار.....
- 46 أولاً: الإسراف والتبذير.....
- 47 ثانياً: الاقتراض الزائد عن الحاجة والمقدرة.....
- 47 ثالثاً: التضخم النقدي سبب للعسرة.....
- 47 رابعاً: الأزمات الاقتصادية العالمية.....
- 48 الفرع الثاني: الإفلاس.....
- 50-48 البند الأول: الإفلاس لغة واصطلاحاً.....
- 51 البند الثاني: الفرق بين الإفلاس والإعسار.....
- 51 المطلب الخامس: موت المدين.....
- 52 أولاً: الموت في اللغة.....
- 52 ثانياً: في الاصطلاح.....
- الفصل الأول: الأساليب الوقائية لدرء تعثر المديونية
- 55 المبحث الأول: أساليب درء إنكار المديونية.....
- 56 المطلب الأول: توثيق الدين بالكتابة.....
- 57 الفرع الأول حقيقة التوثيق والكتابة.....
- 57 البند الأول: تعريف التوثيق.....
- 58 البند الثاني: تعريف الكتابة.....
- 58 الفرع الثاني: مشروعية التوثيق بالكتابة والحكمة من ذلك.....
- 59-58 البند الأول: مشروعية التوثيق بالكتابة.....

- 60 البند الثاني: الحكمة من مشروعية توثيق الدين بالكتابة.
- 61 الفرع الثالث: هل توثيق الدين واجب أم مندوب؟
- 65-61 المذهب الأول: التوثيق مندوب إليه ومستحب.
- 67-66 المذهب الثاني: أن الأمر بكتابة الدين والإشهاد واجب.
- 68 سبب الخلاف في المسألة:
- 68 المذهب المختار.
- 69 الفرع الرابع: حجية الكتابة في التوثيق.
- 71-69 المذهب الأول: أن الكتابة المجردة تعتبر حجة في الإثبات.
- 72-71 المذهب الثاني: لا حجة في الكتابة المجردة.
- 73 المذهب المختار.
- 74 الفرع الخامس: بعض الوثائق والمستندات الخطية المعاصرة.
- 74 البند الأول: الكمبيالة.
- 75 البند الثاني: الشيك.
- 76 البند الثالث: السند.
- 77 البند الرابع: وظيفة الأوراق التجارية في حماية الديون.
- 77 المطلب الثاني: توثيق الدين بالإشهاد.
- 79-77 الفرع الأول: حقيقة الشهادة.
- 81-80 الفرع الثاني: مشروعية توثيق الدين الشهادة.
- 93-82 الفرع الثالث: العدد في الشهادة على المال.
- 94 المبحث الثاني: أساليب درء تماطل المديونية.
- 95 المطلب الأول: الشرط الجزائي.
- 95 الفرع الأول: حقيقة الشرط الجزائي وأنواعه.

- 97-95 البند الأول: تعريف الشرط الجزائي
- 98 البند الثاني: أنواع الشرط الجزائي وصوره
- 99 الفرع الثاني: طبيعة الشرط الجزائي وتكييفه
- 100 المطلب الثاني: حكم الشرط الجزائي المقرر لتأخير الوفاء بالديون
- الفرع الأول: حكم الشرط الجزائي المتضمن تعويض الدائن بمبلغ من النقود إذا تأخر المدين عن الوفاء في الوقت المحدد
- 100 أولاً: تصوير المسألة
- 102-100 ثانياً: رأي الفقهاء المعاصرين في هذه الصورة للشرط الجزائي
- 103 الفرع الثاني: حكم اشتراط التعويض التأخيري بعد وقوع الضرر
- 104 أولاً: تصوير المسألة
- 104 ثانياً: حكم هذه المسألة
- 113-105 الفرع الثالث: حكم اشتراط إخراج مبلغ من المال كصدقة للفقراء إذا تأخر المدين عن أداء الدين في الوقت المحدد
- 114 أولاً: تصوير المسألة
- 114 ثانياً: حكم هذه الصورة
- 117-115 الفرع الرابع: اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع بعضها
- 118 أولاً: تصوير المسألة
- 118 ثانياً: حكم هذه الصورة
- 119-118 ثالثاً: الضوابط المشروطة للحكم بصحة هذا الشرط
- 120 المبحث الثالث: أساليب تأمين سداد المديونية
- 121 المطلب الأول: الرهن
- 122 الفرع الأول: حقيقة الرهن
- 123-122

| | |
|---------|--|
| 124-123 | الفرع الثاني: مشروعية الرهن. |
| 125 | الفرع الثالث: حكم التعامل بالرهن في الحضر. |
| 126-125 | المذهب الأول: جواز الرهن في الحضر كجوازه في السفر. |
| 127 | المذهب الثاني: لا يجوز الرهن إلا في السفر. |
| 127 | المذهب المختار. |
| 128 | الفرع الرابع: أحكام الرهن من حيث الوفاء بالدين. |
| 129-128 | المسألة الأولى: بيع المرتهن الرهن واستيفاء دينه منه. |
| 131-130 | المسألة الثانية: استحقاق المرتهن الرهن أو ثمنه إذا بيع في حياة الراهن أو بعد موته. |
| 139-131 | المسألة الثالثة: مسؤولية المرتهن عن العين المرهونة. |
| 140 | المطلب الثاني: الكفالة. |
| 142-140 | الفرع الأول: حقيقة الكفالة. |
| 143 | البند الثاني: أركان الكفالة. |
| 145-144 | الفرع الثاني: مشروعية الكفالة. |
| 151-146 | الفرع الثالث: أثر الكفالة أو الضمان على الوفاء بالدين. |
| 152 | المطلب الثالث: الحوالة. |
| 155-152 | الفرع الأول: حقيقة الحوالة. |
| 156 | الفرع الثاني: مشروعية الحوالة. |
| 159-157 | الفرع الثالث: تكييف الحوالة وطبيعتها. |
| 159 | الفرع الرابع: أحكام الحوالة من حيث الوفاء بالدين. |
| 161-159 | المسألة الأولى: إجبار الدائن على قبول الحوالة. |
| 163-162 | المسألة الثانية: براءة ذمة الخيل من الدين بالحوالة. |

الفصل الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الجحود وفاء الديون

- 165المبحث الأول: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الجحود والموت.....
- 171-166المطلب الأول: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الجحود.....
- 172المطلب الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الموت.....
- 174-172الفرع الأول: ضمان دين الميت.....
- 176-175الفرع الثاني: موت المدين دون أن يخلف وفاء.....
- 179-177الفرع الثالث: حلول الدين بموت المدين.....
- 180المبحث الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الماطلة والتضخم النقدي..
- 181المطلب الأول: أساليب معالجة المديونية بسبب الماطلة.....
- 181الفرع الأول: بيع القاضي مال الماطل لقضاء دينه.....
- 183-181البند الأول: حكم بيع مال المدين الماطل.....
- 185-184البند الثاني: ما يستحب أن يفعله القاضي عند البيع.....
- 188-186البند الثالث: ما يترك للمدين الماطل من ماله.....
- 189الفرع الثاني: تغريم الماطل النفقات القضائية و إسقاط عدالته.....
- 189البند الأول: تغريم الماطل النفقات القضائية وأتعاب المحاماة.....
- 190البند الثاني: إسقاط عدالة المدين الماطل ورد شهادته.....
- 191الفرع الثالث: حبس المدين الماطل ومنعه من السفر.....
- 191البند الأول: حبس المدين الماطل وملازمته.....
- 191الفقرة الأولى: حقيقة الحبس وحكمه.....
- 191أولاً: تعريف الحبس.....
- 193-192ثانياً: حكم الحبس.....

- 194 ثالثا: العقوبة بالحبس إذا كان المدين موسراً.
- 196-195 رابعا: إذا كان المدين مجهول الحال.
- 197 خامسا: مدة الحبس.
- 197 الفقرة الثانية: ملازمة المدين المماطل.
- 198 البند الثاني: منع المدين المماطل من السفر.
- 199-198 الفقرة الأولى: تعريف المنع من السفر.
- 199 الفقرة الثانية: حكم منع المدين المماطل من السفر.
- 200 الحالة الأولى: إذا كان الدين حالا.
- 201 الحالة الثانية: إذا كان الدين مؤجلا.
- المسألة الأولى: إذا كانت عودة المدين قبل حلول الأجل وكان السفر غير
 202-201 مخوف.
- 204-202 المسألة الثانية: إذا كان السفر مخوفاً لا يؤمن فيه على المدين الموت
- 205-204 المسألة الثالثة: إذا كانت عودة المدين من السفر بعد حلول الأجل.....
- 206 المطلب الثاني: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب التضخم النقدي.....
- 208-207 القول الأول:
- 211-209 القول الثاني:
- 213-212 القول الثالث:
- 214 القول الرابع:
- 215 القول الخامس:
- 216 القول السادس:
- 216 القول المختار.
- 217 المبحث الثالث: أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الإعسار والإفلاس.....

- 219-218 **المطلب الأول:** نية أداء الدين والإكثار من الدعاء.....
- 219 **المطلب الثاني:** إعانة المدين المعسر من الزكاة.....
- 220-219 **المسألة الأولى:** تعريف الزكاة ومشروعيتها.....
- 221 **المسألة الثانية:** مصرف الغارمين.....
- 223-221 **أولاً:** معنى الغارمين في اللغة والاصطلاح الشرعي.....
- 225-224 **ثانياً:** شروط استحقاق الغارم للزكاة.....
- 225 **المطلب الثالث:** فسخ البيع واسترداد المبيع من المفلس.....
- 225 **الفرع الأول:** استرداد السلعة المبيعة عند إفلاس المشتري قبل تغييرها.....
- 226 **أولاً:** تحرير محل النزاع.....
- 232-226 **ثانياً:** مذاهب الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها.....
- 233 **ثالثاً:** سبب الخلاف والمذهب المختار.....
- 234 **الفرع الثاني:** شروط استرداد البائع سلعته إن أفلس المشتري.....
- 234 **الشرط الأول:** أن تكون السلعة باقية بعينها.....
- 234 **أولاً:** تحرير محل النزاع.....
- 235 **ثانياً:** الأقوال في المسألة وأدلتها و مناقشتها.....
- 236 **ثالثاً:** سبب الخلاف والمذهب المختار.....
- **الشرط الثاني:** ألا يكون البائع قد قبض من ثمن المبيع شيئاً أو أبرأ المفلس من بعضه.....
- 238-236 **الشرط الثالث:** ألا يتعلق بالمبيع حق للغير.....
- 239 **الشرط الرابع:** أن يكون المفلس حياً.....
- 240 **أولاً:** تحرير محل النزاع.....
- 241 **ثانياً:** مذاهب الفقهاء وأدلتهم و مناقشتها.....
- 243-241 **ثانياً:** مذاهب الفقهاء وأدلتهم و مناقشتها.....

- 244 ثالثاً: سبب الخلاف والمذهب المختار.....
- 245 الشرط الخامس: ألا يكون المبيع قد زاد عند المشتري المفلس.....
- 246-245 الحالة الأولى: زيادة المبيع زيادة متصلة.....
- 247 الحالة الثانية: زيادة المبيع زيادة منفصلة.....
- 250-248 الفرع الثالث: دفع الغرماء الثمن لصاحب السلعة وأثره على حق البائع في استرداد سلعته.....
- الفرع الرابع: استرداد البائع لسلعته التي باعها للمشتري بعد ثبوت الحجر عليه ولم يقبض ثمنها.....
- 253-251 والمطلب الثالث: إجبار المفلس على المؤاجرة والتكسب.....
- 253 الفرع الأول: تعريف الإجارة لغة و اصطلاحاً.....
- 254 الفرع الثاني: حكم إجبار المفلس على المؤاجرة.....
- 256-254 المذهب الأول:.....
- 258-256 المذهب الثاني:.....
- 259 المذهب المختار.....
- 260 المطلب الرابع: المقاصة بين الدائن والمدين.....
- 260 الفرع الأول: مفهوم المقاصة.....
- 261-260 البند الأول: التعريف اللغوي للمقاصة.....
- 262 البند الثاني: التعريف الاصطلاحي.....
- 263 الفرع الثاني: مشروعية المقاصة.....
- 264 الفرع الثالث: أنواعها و محلها وآثارها.....
- 265-264 البند الأول: أنواع المقاصة.....
- 266 البند الثاني: محل المقاصة.....

| | |
|--|---------|
| المسألة الأولى: المقاصة في حال تماثل الدينين على وجه لا مزية لأحدهما على الآخر..... | 266-268 |
| المسألة الثانية: المقاصة في حال اختلاف الدينين في الجنس أو النوع أو تماثلهما في النوع مع وجود مزية في كل منهما ليست للآخر..... | 268 |
| الصورة الأولى: إذا كان الدينان نقودا..... | 269-271 |
| الصورة الثانية: إذا كان الدينان عروضاً، أو كان أحدهما عرضاً والآخر نقداً..... | 272 |
| المسألة الثالثة: المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة..... | 273-274 |
| البند الثالث: الآثار المترتبة على المقاصة في الديون..... | 274-275 |
| الخاتمة:..... | 276-277 |

الفهارس

| | |
|--|-----|
| فهرس الآيات الكريمة..... | 279 |
| فهرس الأحاديث النبوية الشريفة والآثار..... | 282 |
| فهرس الأعلام..... | 285 |
| فهرس المصادر و المراجع..... | 292 |
| فهرس الموضوعات..... | 335 |
| ملخص البحث..... | |
| ملخص باللغة الأجنبية..... | |

ملخص البحث بالعربية:

يعالج البحث إشكالية تعذر الوفاء بالدين بالنسبة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وكيف عالج الفقه الإسلامي هذه المسألة من خلال المقارنة بين المذاهب الفقهية المختلفة، وقد جاء هذا البحث في مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة

بعد المقدمة، خصص الفصل التمهيدي للتعريف بمصطلحات البحث الأساسية، فتناول حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الذمة، ثم عرج إلى الحديث عن أسباب تعذر الوفاء بالدين، وقد انحصرت في خمسة هي: الجحود أو الإنكار، والمماطلة، والتضخم النقدي أو الكساد، والإعسار أو الإفلاس، ثم الموت.

وخصص الفصل الأول من هذه الدراسة للحديث عن الأساليب الوقائية لدرء تعثر المديونية، ففي حالة الإنكار والجحود للدين تستخدم الشريعة أسلوب الدرء والاحتياط بالدفع لهذا الجحود من خلال التوثيق للدين بالكتابة أو الإشهاد، وفي حال التماطل في الوفاء تستخدم الشريعة أيضا أسلوب الدرء والاحتياط بالدفع لهذا التماطل من خلال الشرط الجزائي. وفي حالة الخوف من وقوع المدين في إعسار أو موت؛ فإن الشريعة تأخذ بأسلوب التأمين للدين من خلال الرهن والضمان وكذا الحوالة. وقد قسم هذا الفصل بهذا الاعتبار إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول، خصص للكلام عن أساليب درء إنكار المديونية، والمبحث الثاني، للكلام عن أساليب درء تماطل المديونية، والمبحث الثالث، كان عن أساليب تأمين سداد المديونية.

أما الفصل الثاني من هذا البحث فقد خصص للكلام عن الأساليب الشرعية المطروحة لمعالجة حالات تعثر الوفاء بالدين، فالشريعة كما أنها قدمت ضمانات وقائية لتأمين الحقوق من التعثر والضياع، طرحت في الوقت نفسه أساليب لمعالجة هذه المشكلة بعد الوقوع، أيا كان سبب هذا التعثر: جحودا للدين من المدين، أو بسبب تماطله أو وقوعه في عسرة مادية، أو بموته أصلا، وفي كل حالة من هذه الحالات وجدنا الشريعة تقدم الحلول الكفيلة بالخروج من تلك المشكلة.

وقد قسم هذا الفصل بهذا الاعتبار إلى ثلاثة مباحث، خصص المبحث الأول للحديث عن أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الجحود والموت، وجاء المبحث الثاني للكلام عن أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب المماطلة والتضخم النقدي، أما المبحث الثالث، فكان عن أساليب معالجة تعثر المديونية بسبب الإعسار والإفلاس.

بعد هذا كله ذُيِّلَ البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها.

Summary of research:

This study deals with the issue of the natural individuals and corporate bodies who cannot follow their religion and how look into this issue for different kinds of Islamic schools. This thesis contains introduction of study and three chapters and a conclusion for above issues.

After the introduction of study comes with the pre-research chapter contained basic terminologies of the whole research and deals with the reality of religion and the reasons to be proven in the disclosure, and then examine the Hadith on reasons cannot meet their religion, five main reasons are: disbelief or denial, procrastination, monetary inflation, bankruptcy, and then death.

And developed the first chapter of this study about the preventive methods to stave off the faltering debt, in the case of denial and disbelief of religion using Sharia for the tendency of one side payment and reserve pay for this denial payment through documentation of religion in writing or certification, and in the case of procrastination in fulfilling also be used Sharia for the tendency of one side payment and reserve pay for this procrastination with the penalty clause. In the case of fear of the debtor in insolvency or death take the Sharia in a manner of insurance debt through foreclosure and security and shifting of responsibilities. This chapter has been divided into three sections, the first section, devoted to talk about the prevention of denial of indebtedness methods, and the second section, devoted to talk about the prevention methods procrastinating indebtedness, and the third section, devoted to talk about secure of the repayment of indebtedness methods.

The second chapter of this study has been devoted to talk about legitimate methods at dealing with cases in fulfillment in religion, as Sharia also provided safe guideline to ensure the rights of loss, at the same time methods to address this problem after loss, whatever the reason for the loss: disbelief religion of the debtor, or procrastination or it occurs in the material problem, or already dying, and in each of these cases Sharia provides solutions to get out of that problem.

This chapter has been divided into three sections, devoted in the first section to talk about the treatment of loss debt caused by disbelief and death, and in the second section talk about addressing the stalled debt caused by procrastination and monetary inflation, while the third section, to address the loss debt due to the insolvency and bankruptcy.

After all this, the study conclude with main findings and solutions for the issue.