

دِرَاسَات

فِي أَصُولِ الْإِسْلَامِ

فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

حَقِيقَةُ الدِّينِ وَأَسْبَابُ بُسُوتهِ

بِسَعِّ الْكَافِي بِالْكَافِي تَوْسِيقُ الدِّينِ الصَّرْفُ فِي الدِّينِ

تَغْيِيرُ النُّقُودِ وَأُسْرُهُ عَلَى الدِّينِ

الْمُؤَيَّدَاتُ السَّرْعِيَّةُ

لِحَمْلِ الْمَدِينِ الْمَطْلُ عَلَى الْوَفَاءِ

تَأَلِيفُ

الدُّكْتُورُ زَيْدُ بْنُ حَمَّادٍ

أَسَازُ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَأَصُولُهُ فِي كُلِّيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ
بِمَجْتَمَعَةِ أُمِّ الْقُرَى

الناشر



هو الميرزا محمد باقر
أبو عبد الرحمن

دراسات
في أصول المذاهب
في الفقه الإسلامي



دِ رَاسَات

فِي أَصُولِ الْمِلَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ

فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

تَأَلِيف

الدَّكْتُورُ زَيْدُ مُحَمَّدٍ الْحَمَّادِي

أَسَازُ الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ وَأَصُولِهِ فِي كَلِيَّةِ الشَّرْعِيَّةِ
بِمَجْتَمَعَةِ أُمِّ الْقُرْأَةِ

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

الطبعة الأولى

١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م

الناشر



من: ج. ٢١٩ - هاتف: ٧٤٦٦٣٣١
الطائف - المملكة العربية السعودية

تطلب كتب دار الفاروق

من

مكتبة شقير بالطائف

تلفون ٧٤٢٣٥١٦

دار طيبة مكة المكرمة

تلفون ٥٥٨٩٧٨٠

مقدمة

الحمد لله على ما أولئى منه منته ، وأسبغ من جزيل نعمه ، حمداً تكلُّ عن
حصره ألسنة الحاصرين ، والصلاة والسلام على نبينا المصطفى محمد صلى
الله عليه وسلم المبعوث رحمةً للعالمين ، وعلى آله وصحبه ومن دعا بدعوته
إلى يوم الدين .

وبعد : فهذه دراسات فقهية مقارنة في موضوع المداينات في التشريع
الإسلامي ، كنت ألقيتُ أصولها محاضرات على طلبة قسم القضاء في كلية
الشريعة بجامعة أم القرى مُذْ عَهِدَ إِلَيَّ بتدريس مادة «الدَّين وطرق توثيقه» فيه
من عام ١٣٩٥هـ - ١٤٠٩هـ ، وخلال هذه الفترة الزمنية قمت بنشر جُلِّ
مباحثها بصورة متفرقة في بعض المجلات العلمية والنشرات الجامعية ، ثم
رغب إليَّ بعض الإخوة المحبين ممن يُحسِنُ الظنَّ بي ، ويعتقد فيها النفع
والفائدة ، أن أعيد نشرها مجتمعةً منظومةً في عِقْدٍ واحد ، نظراً للوحدة
الموضوعية التي تؤلف بين مباحثها وتجمع بين مسائلها وجزئياتها ، فاستجبتُ
لطلبهم ، وجمعتها في هذا الكتاب بعدما أعملتُ فيها يدَ التحرير والتنقيح ،
ووشيتُ حُلَلَهَا بكثير من الإضافات العلمية ذات الأهمية ، عسى أن ينفع الله
بها قارئها ويجعلها في ميزان أعمال كاتبها يوم لا ينفع مالٌ ولا بنون إلا مَنْ أتى
الله بقلب سليم .

الطائف في ٢/١٢/١٤١٠هـ

الدكتور نزيه حماد

الْبَحْثُ الْأَوَّلُ
حَقِيقَةُ الدِّينِ وَأَسْبَابُ بَيِّنَتِهِ
فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين . وبعد : فسنناول في هذا البحث الكلام عن حقيقة الدين ، وحقيقة الذمة - نظراً لارتكاز فكرة الدين على فكرة الذمة وارتباطها بها - ثم نبين أسباب ثبوت الدين في الذمة وذلك بدراسة فقهية مقارنة تقع في أربعة فصول .

الفصل الأول حقيقة الدين

(أ) الدين في اللغة :

قال ابن فارس في «معجم مقاييس اللغة» : «الدال والياء والنون أصل واحد، وإليه ترجع فروعه كلها : وهو جنس من الانقياد والذل» .^(١) وقال الراغب الاصبهاني : «الدينُ يقال للطاعة والجزاء ، واستعير للشيعة»^(٢) . وذلك نظراً لوجوب طاعتها ولزوم الانقياد لأحكامها . قال تعالى : ﴿ إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ ﴾^(٣) ﴿ وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾^(٤) . ويُقال : دانَ له يدين ديناً : إذا انقاد وطاع . ودان بالإسلام ديناً : تعبدَ به وتدين . وقومٌ دينٌ : أي مطيعون منقادون . قال الشاعر :

وكانَ الناسُ الا نحنَ ديناً

وقد سميت المدينة بذلك لأنها تقام فيها طاعة ذوي الأمر . ويأتي الدينُ بمعنى الذل ، ومن هنا قيل للأمة : مدينةٌ ، وللعبد : مدينٌ ، لأنهما قد أذلّهما الرق ، أو لأنهما حُمِلا على طاعة سيدهما قهراً . ويقال : دان الرجل غيره ديناً : إذا غلبَهُ وقَهَرَهُ وتسلَّطَ عليه ، فدانَ له : أي خضعَ وذُلَّ . ودانَ الحاكمُ قومه فدانوا له : أي حَكَمَهُمْ وساسَهُمْ فخضعوا له .^(٥)

(١) معجم مقاييس اللغة ٣١٩/٢ .

(٢) المفردات في غريب القرآن ص ١٧٥ ، وانظر بصائر ذوي التمييز ٦١٥/٢ .

(٣) الآية ١٩ من آل عمران . (٤) الآية ٨٥ من آل عمران .

(٥) انظر معجم مقاييس اللغة ٣٢٠/٢ ، لسان العرب ١٦٦/١٣-١٧١ .

وقال ابن منظور: والدين: الجزاء والحساب. ومنه قوله تعالى: ﴿مَالِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾ أي يوم الحساب والجزاء. ^(١) وقال غيره: المراد به يوم الحكم. قال ابن فارس: «وأي ذلك كان فهو أمر يُنقاد له» ^(٢). والدين: العادة والشأن. تقول العرب: ما زال ذلك ديني وديدي، أي عادتي. ^(٣)

ومن هذا الباب: «الدين» يقال: دأيت فلاناً، إذا عاملته ديناً، إما أخذاً وإما عطاءً، ويقال: دنت الرجل وأدنته، إذا أخذت منه ديناً، فأنا مدين ومديون. وأدنت: أقرضت وأعطيت ديناً. ^(٤) والتدأين والمداينة: دفع الدين. سمي بذلك لأن أحدهما يدفعه والآخر يلتزمه. ^(٥) ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ ^(٦). قال في «المصباح المنير»: فثبت بالآية وبما تقدم أن الدين لغة هو القرض وضمن المبيع. فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة، بل شرعاً على التشبيه لثبوته واستقراره في الذمة. ^(٧)

والدين - كما قال ابن فارس - من قياس الباب المطرد، لأن فيه كل الذل، ومن هنا قيل: «الدين ذلٌّ بالنهار وعَمٌّ بالليل». وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الدين راية الله في الأرض، فإذا أراد أن يُذلَّ عبداً وضَعَهَا فِي عُنُقِهِ» ^(٨)

وقد كان صاحب الدين في الجاهلية يرى أن له حق تملك المدين بالدين إذا عجز عن أدائه، فأبطل الإسلام هذه الشرعة. . وقد روي في الحديث أن

(١) لسان العرب ١٣/١٦٩، واضر بصائر ذوي التمييز ٢/٦١٧.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢/٣٢٠.

(٣) لسان العرب ١٣/١٦٩.

(٤) معجم مقاييس اللغة ٢/٣٢٠.

(٥) مفردات الراغب الأصبهاني ص ١٧٥.

(٦) الآية ٢٨٢ من البقرة

(٧) المصباح المنير ١/٢٤٤.

(٨) أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: صحيح على شرط مسلم. (المستدرك ٢/٢٤).

غرماء معاذ بن جبل - لما لم توف أمواله بديونهم - طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع معاذاً لوفاء تكم الديون، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «خلُّوا عليه، فليس لكم عليه سبيل»^(١).

(ب) الدَّين في الاصطلاح الفقهي:

يطلق الفقهاء كلمة الدَّين في اصطلاحهم باعتبارين: شكلي، وموضوعي.

أولاً: أما من الناحية الشكلية، فيردُّ استعمالهم للدَّين في مقابل العين حيث يقولون: العين: هي الشيء المعيّن المشخَّص، كبيت وسيارة وحصان وكرسی وضُبر حنطة وضُبر دراهم حاضرتين. فكل ذلك يعدّ من الأعيان.^(٢) والدَّين: هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون معيّناً مشخَّصاً، سواء أكان نقداً أو غيره.^(٣)

وعلى ذلك قال المقرري في «قواعده»: «المعيّن لا يستقر في الذمة، وما تقرر في الذمة لا يكون معيّناً»^(٤).

وبناء على هذا الاعتبار قال السمرقندي في «التحفة»: «البيع أربعة أنواع: (أحدها) بيع العين بالعين. كبيع السلع بأمثالها. نحو بيع الثوب بالعبد وغيره، ويسمى هذا بيع المقايضة. (والثاني) بيع العين بالدين. نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة، وبيعها بالفلوس الرائجة والمكيل والموزون

(١) أخرجه الحاكم في المستدرك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه. (المستدرك ٣/٢٧٤). وانظر الولاية على المال والتعامل بالدين للأستاذ علي حسب الله ص ١٨.

(٢) المادة (١٥٩) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) انظر رد المحتار (بوقاق ١٢٧٢هـ) ٢٥/٤، والمادة (١٥٨) من مجلة الأحكام العدلية.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٣١.

والمعدود المتقارب ديناً. (والثالث) بيع الدين بالدين. وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق، وهو الدراهم والدنانير. وإنه يسمى عقد الصرف. (والرابع) بيع الدين بالعين. وهو السلم، فإنَّ المُسَلَّم فيه مبيع، وهو دين، ورأس المال قد يكون عيناً وقد يكون ديناً، ولكنَّ قبضه شرط قبل افتراق العاقلين بأنفسهما، فيصير عيناً. (١)

وجاء في «روضة الطالبين» للنووي: «المال المستحق للإنسان عند غيره: عينٌ ودين. أما الأول فضربان: أمانة ومضمون. . . والدين في الذمة ثلاثة أضرب: مثنى وثمن وغيرهما. . . إلخ». (٢)

وأساس التمييز بين العين والدين في هذا التقسيم الفقهي هو الاختلاف والتباين في التعلق، حيث إنَّ الدين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أية عين مالية مثلية من جنس الدين الملتزم به، ولهذا صَحَّت فيه الحوالة والمقاصة، بخلاف العين، فإنَّ الحق يتعلق بذاتها. ولا يتحقق الوفاء في الالتزام بها إلا بأدائها بعينها. ومن أجل ذلك لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان، لأنها إنما تستوفي بذواتها لا بأمثالها. (٣)

وقد فرَّع القاضي العقباني المالكي على هذا الأصل مسألة هامة فقال: «الدينُ يتعلق بالذمة، والغصب يتعلق بعين الشيء المغصوب، ولا مزاحمة بينهما، ولذلك لم يقل أحد: إنَّ من عليه دين يبرأ بغصب الدائن له، ولو صرح الغاصب بأن يقول: إنما غصبتُ ذلك الدين، بل ينصرف الغصبُ إلى عين ما غَصَبَ، ويبقى الدين في الذمة». (٤)

(١) تحفة الفقهاء ٤/٢، وانظر حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٤/١١٠.

(٢) روضة الطالبين ٥٠٨/٣.

(٣) انظر المدخل الى نظرية الالتزام للاستاذ الزرقا ص ١٧٠ وما بعدها، مصادر الحق للسنهوري ١٥/١، تبين الحقائق للزيلي ٤/١٧١، رد المحتار ٤/٢٩٠.

(٤) ابضاح المسالك الى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص ٣٣٠.

أما ثمرة التفريق بين العين والدين فقد شرحها الإمام القرافي بقوله : « اعلم أنَّ المعينات المشخصات في الخارج المراثيات بالحس لا تثبت في الذمم ، ولذلك إنَّ من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ، ولو ورد العقد على ما في الذمة - كما في السلم - فأعطاه ذلك وعينه ، فظهر ذلك المعين مستحقاً رُجع إلى غيره ، لأنه تبين أنَّ ما في الذمة لم يخرج منها . وكذلك إذا استأجر دابة معينة للحمل أو غيره فاستحقت أو ماتت انفسخ العقد ، ولو استأجر منه حمل هذا المتاع من غير تعيين دابة ، أو على أن يُركبه الى مكة من غير تعيين مركوب معين ، فعين له لجميع ذلك دابة للحمل أو لركوبه فعطبت أو استحقت رَجَعَ فطالبه بغيرها ، لأنَّ المعقود عليه غير معين ، بل في الذمة ، فيجب عليه الخروج منه بكل معين شاء .

ويظهر أثر ذلك في قاعدة أخرى ، فإنَّ المطلوب متى كان في الذمة ، فإن لمن هو عليه أن يتخير بين الأمثال ، ويعطي أيِّ مثلٍ شاء . ولو عَقَدَ على معين من تلك الأمثال لم يكن له الانتقال عنه الى غيره . فلو اكتال رطل زيت من خابية وعَقَدَ عليه لم يكن له أن يعطي غيره من الخابية ، وكذلك إذا فَرَّقَ صُبْرَتُهُ صيعاناً ، فعقد على صاع منها بعينه ، لم يكن له الانتقال عنه الى غيره من تلك الأمثال . ولو كان في الذمة لكان له الخروج عنه بأيِّ مثل شاء من تلك الأمثال .^(١)

ثانياً : وأما من الناحية الموضوعية ، أي بالنظر إلى أسباب وجوب الدين ومصادر ثبوته ، فقد استعمله الفقهاء بمعنيين أحدهما أعم من الآخر .

(أ) أما الدين بالمعنى الأعم : فيشمل كل ما ثبت في الذمة من أموال - أيا كان سبب وجوبها - أو حقوقٍ محضة ، كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر

(١) الفروق للقرافي ١٣٣/٢ .

وحج ونحوها. قال ابن نجيم «لأن الدين لزومٌ حقٌّ في الذمة» (١). وبناءً على هذا الاعتبار فلا يشترط في الدين أن يكون مالاً. ولو كان مالا فلا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف أو قرض فحسب. وعلى ذلك عُرِفَ بأنه «وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة» (٢). وقد أفاد هذا التعريف أن الدين يتناول كل ما يشغل ذمة المرء ويُطالب بالوفاء به من مال، كثمن مبيع وأجرة دار وزكاة وجبت بحولان الحول ولم تؤدَّ، وكفارةٍ وهدى ومنفعة موصوفة في الذمة، أو عملٍ كإحضار شخص إلى مجلس الخصومة، وصلاة لم تؤدَّ في وقتها، وحج وجب عليه، ونحو ذلك. والوصف الجامع لكل هذه الأنواع من الديون أن من وجبت عليه كان مطالباً بها في حياته.

وقد جرى أكثر الفقهاء على استعمال كلمة «دين» بهذا المعنى (٣)، كما جاء استعمالها به في كثير من الأحاديث النبوية.

منها ما روى مسلم في صحيحه وأحمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنه أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر. فقال: أرأيت لو كان عليها دين، أكنت تقضينه؟ قالت: نعم. قال: فدين الله أحقُّ بالقضاء. (٤)

وما روى النسائي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال، قال رجل: يا رسول الله، إن أبي مات ولم يحجَّ، أفأحجُّ عنه؟ قال: أرأيت لو كان على أبيك دين، أكنت قاضيته؟ قال: نعم. قال: فدين الله أحقُّ. (٥)

(١) فتح الغفار شرح المنار ٢٠/٣.

(٢) العناية شرح الهداية (اليمينية ١٣٠٦ هـ) ٣٤٦/٦.

(٣) انظر الفروق للقرافي ١٣٤/٢، منح الجليل ٢٦٣/١ وما بعدها، نهاية المحتاج ١٣٠/٣ وما بعدها، أسنى المطالب ٣٥٦/١، ٥٨٥، العذب الفائض شرح عمدة الفارض ١٥/١.

(٤) صحيح مسلم ٨٠٤/٢، مسند أحمد ٢٢٧/١. (٥) سنن النسائي ٨٩/٥.

فقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم الصوم الواجب والحج الواجب ديناً باعتبار أن الدين «هو الحق اللازم في الذمة»^(١) مطلقاً.

(ب) وأما الدين بالمعنى الأخص، أي في الأموال، فقد اختلف الفقهاء في حقيقته على قولين:

(أحدهما) للحنفية: وهو أن الدين عبارة عن ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض.

وبناء على ذلك عرفه الكمال بن الهمام في «فتح القدير» بقوله: «الدين اسمٌ لمالٍ واجبٍ في الذمة، يكون بدلاً عن مالٍ أتلّفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقّد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة - وهو المهر - أو استتجار عين». ^(٢) وعرفه ابن عابدين في «رد المحتار» بقوله: «الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته ديناً باستقراضه»^(٣). وهو يريد ما وجب من مال بهذه الأسباب. وقال التهانوي في «كشاف اصطلاحات الفنون»: «الدين شرعاً مالٌ واجبٌ في الذمة بالعقد أو الاستهلاك أو الاستقراض»^(٤).

وأخذ «المال» جنساً في تعريف الدين يُدخل فيه كلّ المطلوبات المالية، سواء منها ما ثبت بدلاً عن مال كضمن مبيع وبدل قرض أو بدلاً عن منفعة^(٥) كمهر امرأة وأجرة دار وخراج في مقابل الانتفاع بالأرض وجزية في مقابل حماية النفس وما ثبت بغير مقابل كالزكاة ونفقة الأقارب والدية وأرش الجناية. ويُخرج منه ما ثبت في الذمة من عمل كصلاة فائتة وخدمة خادم وإحضار

(١) حاشية الشرف الجرجاني على التوضيح لصدر الشريعة ٥٥٨/٢. (ط. باكستان).

(٢) فتح القدير ٤٣١/٥.

(٣) رد المحتار ١٥٧/٥، وانظر طلبة الطلبة للنسفي ص ١٤١.

(٤) كشاف اصطلاحات الفنون ٥٠٢/٢.

(٥) باعتبار أن الحنفية لا يعتبرون المنافع أموالاً.

خصم إلى مجلس الحكم، لأن هذه الأشياء ليست أموالاً .
وقولهم «في معاوضة أو اتلاف أو قرض» يُخرجُ منه كل ما ثبت في الذمة
بغير هذه الأسباب كالزكاة والدية وأرث الجناية ونحو ذلك .^(١)

ويرى أصحاب هذا المذهب أن الدين هو مال حكمي - أي إن له حكم
المال - وليس مالا حقيقياً؛ إذ هو عبارة عن وصف شاغل للذمة، ولا يتصور
قبضه حقيقة، ولكن نظراً لصيروته مالاً في المآل - أي عند الاستيفاء - سمي
مالاً مجازاً .

جاء في «الحاوي القدسي»: «الدينُ عبارةٌ عن مالٍ حكمي يحدث في
الذمة»^(٢) . ويقول الكمال بن الهمام في «فتح القدير»: «والدينُ مالٌ حكمياً لا
حقيقاً . ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول، لعدم المالية الحقيقية، غير أنها
ترتد بالرد للمالية الحكمية . وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال»^(٣) .
والسبب في عدم اعتباره مالاً حقيقاً يرجع إلى أنه وصفٌ مقدّرٌ وجوده في
الذمة من غير تحقق له ولا لمحله، وإنما يُجعل مالاً في الحكم لحاجة الناس
إلى ذلك في معاملاتهم، ولأنه يؤول بالقبض إلى مال .^(٤)

وعلى ذلك، فالدين في الذمة ليس إلا تكليفاً شاغلاً لها، وليس متعلقاً
بمال معين للوفاء منه . فإذا وفى المدين دينه فليس معنى ذلك أن الدين الذي
كان في ذمته قد سقط، بل حقيقة الوفاء أن المدين قد أصبح بالوفاء دائناً لدائنه
بمثل دينه، فيقع التقاوص وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدتها، إذ لو طالب
أحدهما الآخر حقاً للآخر مطالبته بالمثل .^(٥)

(١) الولاية على المنزل والتعامل بالدين ص ٨٢ .

(٢) الاشياء والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤ . (٣) فتح القدير ٢٥٠/٥ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٢٣٤/٥ ، رد المحتار ٤٥٧/٥ ، الملكية للدكتور العبادي ١٨٥/١ وما بعدها ،

المدخل إلى نظرية الالتزام للاستاذ الزرقا ص ١٦٨ وما بعدها .

(٥) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي ص ١٧٦ ، البدائع ٢٣٤/٥ .

يقول القابسي في «الحاوي القدسي» - أثناء كلامه عن الدين - : «وايفأؤه واستيفأؤه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة رحمه الله. مثاله : إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم ، صار الثوب ملكاً له ، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع . فإذا دفع المشتري عشرة الى البائع وجب مثلها في ذمة البائع ديناً ، وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلا عن الثوب فالتقيا قصاصاً»^(١).

ولما كان الدين في نظرهم مالاً حكماً لا حقيقة اختلفت آراؤهم في اعتباره ملكاً لصاحبه وهو في الذمة ، باعتباره مجرد وصف شاغل لها ، غير أن الراجح عندهم اعتبار الديون محلاً للملك .

جاء في «رد المحتار» لابن عابدين : «قال في الفتح : ان بعضهم ذكر من شركة الأملاك الشركة في الدين ، فقل : مجاز ، لأن الدين وصف شرعي لا يملك . وقد يقال : بل يملكُ شرعاً ، ولذا جاز هبته ممن عليه . وقد يقال : إن الهبة مجاز عن الاسقاط ، ولذا لم تجز من غير من عليه . والحق ما ذكروا من ملكه . ولذا مَلَكَ ما عنه من العين على الاشتراك ، حتى إذا دفع من عليه إلى أحدهما شيئاً ، كان للآخر الرجوع عليه بنصف ما أخذ» .^(٢)

(والثاني) لجمهور الفقهاء من الشافعية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة^(٥) : وهو أن الدين عبارة عن «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته» . فتدخل فيه كل الديون المالية ، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية وما ثبت في نظير

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٤ .

(٢) رد المحتار ٢٩٩/٤ ، وانظر فتح القدير ٣/٥ .

(٣) انظر نهاية المحتاج ١٣١/٣ ، اسنى المطالب ٣٥٦/١ .

(٤) انظر منح الجليل ٣٦٢/١ وما بعدها ، حاشية الرهوني ٢٩٢/٢ ، ٢٩٤ . الزرقاني على خليل ١٦٤/٢ ، ١٦٥ ، ١٧٨ .

(٥) انظر شرح منتهى الارادات ٣٦٨/١ ، القواعد لابن رجب ص ١٤٤

منفعة وما ثبت حقا لله تعالى من غير مقابل كالزكاة. وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائنة واحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك. ^(١)
جاء في «نهاية المحتاج» للرملي - في الكلام على الزكاة - : «ولا يمنع الدين وجوبها، حالا كان أو مؤجلاً، من جنس المال أم لا، لله تعالى كزكاة وكفارة ونذر أو لغيره». ^(٢)

وجاء في «العذب الفائض» : «يتعلق حق الغرماء بالتركة كلها وإن لم يستغرقها الدين كتعلق ارش الجنابة برقبة الجاني، سواء كان الدين لله تعالى كالزكاة والكفارات والحج الواجب أو كان لأدمي كالقرض والضمن والأجرة وغير ذلك». ^(٣)

وقد مال الدكتور السنهوري في كتابه «مصادر الحق في الفقه الإسلامي» نحو هذا الرأي حيث قال : «الدين : هو التزام محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية، وهذا هو الذي يتعلق بالذمة. وعرف صاحب مرشد الحيران الدين بأنه «ما وجب في ذمة المديون بعقد أو استهلاك مال أو ضمان غصب» (م ١٦٨) والصحيح : أن مصادر الدين تزيد على ما ذكره صاحب «مرشد الحيران» فهي :

أولاً : العقد، كالقرض يلتزم به المقرض أن يرد مبلغاً من النقود أو أشياء مثلية يكون قد اقترضها منه، وكالبيع إذا كان الثمن نقوداً أو أشياء مثلية يلتزم بها المشتري أن يدفع هذا الثمن للبائع. أما التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، فهذا التزام بالعين كما سنرى.

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٣.

(٢) نهاية المحتاج ٣/ ١٣٠.

(٣) العذب الفائض شرح عمدة الفارض لإبراهيم بن عبدالله الفرضي الحنبلي ١٥/ ١.

ثانياً: الإرادة المنفردة، كالنذر والهبة والوصية إذا كان محل ذلك نقوداً أو مثليات.

ثالثاً: العمل غير المشروع، ولا يقتصر ذلك على الغصب كما ذكر صاحب «مرشد الحيران» فكل ضمان ينشأ من غير العقد كغصب أو سرقة أو اتلاف يكون محله عوض الشيء المضمون، وهذا العوض إما أن يكون مبلغاً من النقود، وهي قيمة الشيء المضمون إذا كان قيمياً. وأما أن يكون جملة من الأشياء المثلية إذا كان الشيء المضمون مثلياً.

رابعاً: الأثر بلا سبب في بعض الحالات، فمن دفع شيئاً ظاناً أنه واجب عليه فتبين عدم وجوبه، فله الرجوع به على من قبضه بغير حق (م ٢٠٧ من مرشد الحيران) فإذا كان هذا الشيء نقوداً أو مثليات كان الرجوع بدين متعلق بالذمة.

خامساً: الشرع ذاته، كالالتزام بالنفقة، ومحله عادة مبلغ من النقود، فهو دين متعلق بالذمة^(١).

ثم إن الدين في الذمة عند أرباب هذا المذهب يُعتبر من قبيل المطلق الكلي الذي يكون وفاؤه بأداء أية عين مثلية من أفرادها لا بطريق المقاصة. فإذا أدى المدين ما تعلق بزمته من مال سقط الدينُ وبرتت ذمته. وفي ذلك يقول الامام ابن القيم: «ظنَّ بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبضَ المال صار في ذمته للمدين مثله، ثم يقع التقاص بينهما. والذي أوجب لهم هذا إيجابُ المماثلة بين الواجب ووفائه، ليكون قد وفي الدين بالدين. قال شيخ الاسلام ابن تيمية: وهذا تكلفٌ أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفسُ المال الذي قبضه يحصل به الوفاء، ولا

(١) مصادر الحق ١/ ١٠ وما بعدها.

حاجة الى أن يقدرُوا في ذمة المستوفي ديناً، فالدينُ في الذمة من جنس المطلق الكلي، والعين من جنس المعين الجزئي، فإذا ثبت في ذمته دينٌ مطلقٌ كلي، كان المقصود منه الأعيان المشخصة الجزئية، فأَي معين استوفاه حصل به مقصوده، لمطابقته لكل مطابقة الأفراد الجزئية»^(١).

(١) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/١٢٣، وانظر إعلام الموقعين له ٢/١٠، القياس لابن تيمية ص ١١ وما بعدها، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/٥١٣.

الفصل الثاني حقيقة الذمة

لما كانت فكرة الدين - كما رأينا - تركز في الواقع على فكرة الذمة، كان لزاما علينا أن نبحث عن معنى الذمة ونتعرف على حقيقتها وآراء العلماء فيها، ليتم لنا فيهم ما يتعلق بها وهو الدين.

(أ) الذمة في اللغة:

الذمة مشتقة من الذم، وهو خلاف المدح والحمد، وفي «معجم مقاييس اللغة» لابن فارس: «الذال والميم في المضاعف (ذَمَّ) أصل واحد يدل كله على خلاف الحمد. يقال: ذَمَّمْتُ فلاناً أذَمُّه، فهو ذميم ومذموم، إذا كان غير حميد». (١)

ويأتي التذمم بمعنى الاستنكاف، وحقيقته مجانبة الذم، فيقال: «تَذَمَّمَ الرجل في الأمر: إذا تركه ترفعاً واستنكافاً لا خوفاً ورهبة». وعلى ذلك قيل: «لولم أترك الكذب تأثماً، لتركته تذمماً». أي لولم أتركه خوفاً من الوقوع في الإثم لتركته ترفعاً وتعالياً. والذَّمَامُ: هو كل حرمه تلزم من ضيعها المذمة. أما كلمة «الذمة» فقد استعملها العرب بمعان ثلاثة:

أحدها: العهد. وذلك لأن نقضه يوجب الذم. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً﴾ (٢)

(١) معجم مقاييس اللغة ٢/٣٤٥.

(٢) الآية ١٠ من التوبة. والإل: هو السبب الواضح من أسباب البر والوفاء كالأبوة والأخوة.

والثاني: الأمان. ومنه سمي من يستوطن في دار الإسلام من غير المسلمين بناء على عهد معهم بالأمان «ذمين» و «أهل الذمة» لدخولهم في أمان المسلمين. ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم»^(١). وقوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون تكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»^(٢) قال أبو عبيد: الذمة ههنا الأمان. والمعنى: أنه إذا أعطى أحد من جيش المسلمين أماناً للعدو، سرى ذلك على جميع المسلمين، فليس لهم أن يخفروا أمانه ولا أن ينقضوا عليه عهده. والثالث: الضمان. تقول: «في ذمتي كذا» أي في ضمانني.^(٣)

(ب) الذمة في الاصطلاح الشرعي:

لقد اختلف الفقهاء في حقيقة الذمة ومعناها وخصائصها على أقوال شتى، وترجع أهم هذه الأقوال إلى سبعة مذاهب:

المذهب الأول: ويرى القائلون به وهم جمهور الحنفية أن الذمة عبارة عن وصف شرعي افترض الشارع وقدر وجوده في الشخص إيداناً بصلاحيته لأن تكون له حقوق ولأن تجب عليه واجبات بحيث يكون بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه. وعلى هذا فهي ظرف ووعاء اعتباري يُقدر

(١) أخرجه مسلم وأبوداود والترمذي وأحمد عن علي رضي الله عنه. (صحيح مسلم ٩٩٨/٢، بذل المجهود ٣٨٦/٩، عارضة الأحوزي ٢٨٧/٨، مسند أحمد ٨١/١).

(٢) أخرجه أبوداود والنسائي والبيهقي والدارقطني وأحمد عن علي بن أبي طالب مرفوعاً. (سنن النسائي ١٨/٨، بذل المجهود ٥١/١٨، سنن الدارقطني ٩٨/٣، مسند أحمد ١١٩/١، ١٢٢، سنن البيهقي ٢٩/٨).

(٣) انظر لسان العرب ٢٢٠/١٢ وما بعدها، المصباح المنير ٢٤٩/١، معجم مقاييس اللغة ٣٤٦/٢، غريب الحديث لأبي عبيد ١٠٣/٢، المغرب للمطري ١٧٦/١، تهذيب الأسماء واللغات ١١٢/١، مفردات الراغب الاصبهاني ص ١٨٠، المدخل الى نظرية الالتزام العامة للاستاذ الزرقا ص ١٨٢، الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٣.

قيامه في الشخص بحيث يستقر فيه الوجوب، وثبت فيه الديون وسائر الالتزامات التي تترتب عليه، كما ثبت فيه الحقوق التي تجب له. ^(١)

وبناء على هذا المفهوم عرف أبو زيد الدبوسي وصدر الشريعة الذمة بانها «وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه» ^(٢). وقال ابن عابدين: «هي وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وما عليه» ^(٣) وقال غيرهم: «هي عبارة عن وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب والاستيجاب» ^(٤). أي إنه يصبح قابلاً لأن يكون ملتزماً وملتزماً له، أي مستحقاً ومُسْتَوْلاً، له حقوق وعليه واجبات.

ويلاحظ على أرباب هذا المذهب أنهم جعلوا الذمة أساساً لثبوت كل من الحق والواجب. . بحيث يكون ثبوت الحق للإنسان مستلزماً لوجود الذمة له، كما يكون ثبوت الواجب عليه مستلزماً لقيام الذمة فيه، حيث إنها الوعاء الاعتباري لحقوق الإنسان والتزاماته. وقد بين الدبوسي في كتابه «تقويم الأدلة» هذا المعنى بقوله: «فإن الله تعالى لما خلق الإنسان ليحمل أمانته أكرمه بالعقل والذمة حتى صار بها أهلاً لوجوب الحقوق له وعليه. فثبت له حق العصمة والحرية والمالكية وسائر الحقوق التي منحها إياه فضلاً منه ونعمة،

(١) انظر التصرف الإرادي والإرادة المنفردة للاستاذ الخفيف ص ٣٣، مصادر الحق للسنهوري ١/١٦، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٢، كشف الأسرار ٤/٢٣٨، كشف اصطلاحات الفنون ٢/٥١٦، المغرب ١/١٧٦، التعريفات للجرجاني ص ٥٧، فتح الغفار ٣/٨١.

(٢) كشف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٢/٥١٦، تنقيح الأصول ٢/١٥٢، التعريفات ص ٥٧، فتح الغفار لابن نجيم ٣/٨٠.

(٣) رد المحتار ٥/٢٨١.

(٤) كشف الألفاظ التي لا بد للفقهاء من معرفتها للامشي ص ٢٥٥ مطبوع في العدد الأول من مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي بمكة المكرمة عام ١٣٩٨هـ، وانظر فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ٣/٩٣.

وثبتت عليه حقوق الله تعالى التي سماها أمانة»^(١).

وعلى هذا فالذمة بهذا الاعتبار خاصة من خواص الانسان تثبت له منذ ولادته حيا، ولا تفارقه لحظة ما حتى تفارقه الحياة. . بل اعتبرها بعض الفقهاء باقية حكماً بعد موته حتى يستوفي ماله ويخلص مما عليه من الحقوق الدنيوية.^(٢)

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن فكرة الذمة بهذا الاعتبار ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأهلية الوجوب التي هي عبارة عن «صلاحية الانسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه» ومناطها الصفة الانسانية،^(٣) حيث يمكن القول بأنه متى اعتبرت للشخص أهلية لتحمل الحقوق وثبتت الواجبات اعتبرت له ذمة، ومتى اعتبرت له ذمة اعتبرت له أهلية وجوب، بيد أن هذه الأهلية ليست هي الذمة نفسها، بل بينهما من الفرق ما بين القابلية والمحل^(٤)، وبين السبب والمسبب.^(٥)

يقول البزدوي في «أصوله»: «إن الأدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب بإجماع الفقهاء»^(٦). ويقول الشيخ عبدالعزيز البخاري في شرحه «كشف الأسرار»: «أما أهلية الوجوب فهي بناء على قيام الذمة، أي لا تثبت هذه الأهلية الا بعد وجود ذمة صالحة، لأن الذمة هي محل الوجوب، ولهذا يضاف إليها ولا يضاف الى غيرها بحال»^(٧).

(١) الأهلية وعوارضها للاستاذ أحمد إبراهيم ص ٣، كشاف اصطلاحات الفنون ٥١٦/٢، كشف الأسرار ٢٣٨/٤، الملكية للدكتور العبادي ١٣٤/١.

(٢) مصادر الحق للسنهوري ١٦/١، الأهلية وعوارضها ص ٣.

(٣) الأموال ونظرية العقد للدكتور محمد يوسف موسى ص ٣١٧، الأهلية وعوارضها ص ٣.

(٤) المدخل الى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٤.

(٥) فتح الغفار ٨١/٣، كشاف اصطلاحات الفنون ٥١٦/٢، مصادر الحق للسنهوري ١٦/١.

(٦) أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٢٣٧/٤.

(٧) كشف الأسرار ٢٣٧/٤، وانظر المدخل الى نظرية الالتزام ص ١٨٥.

المذهب الثاني : ويرى أصحابه أن الذمة عبارة عن وصف شرعي افترض الشارع وجوده في الانسان عند اكتمال أهليته ببلوغه راشداً غير محجور عليه ، يجعله أهلاً لتحمل إزام الشارع والالتزام بعبارته . . وهذا الوصف يعتبر محل صلاحيته لصدور الفعل عنه على وجه يُعتدُّ به شرعاً ، تلك الصلاحية التي يعبر عنها الفقهاء بأهلية الأداء .^(١)

وقد اتجه الى هذا المذهب القرافي في «فروقه» وابن سلمون الكناني في «العقد المنظم للحكام» وغيرهم .

يقول العلامة القرافي : «العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام وال لزوم ، وهذا المعنى جعله الشرع مسبباً على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد . فمن بلغ سفيهاً لا ذمة له . ومنها ترك الحجر كما تقدم في المفلس . . فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل إزامه أرش الجنایات وأجر الاجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات . ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه لزمته ، وإذا فُقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام» .^(٢)

ويقول ابن سلمون الكناني : «الذمة هي الصفة القائمة بالغيرم الذي عليه الحق القابلة للإلزام والالتزام»^(٣) . ومراده بالإلزام والالتزام : الزامه من قبل (١) الأهلية وعوارضها ص ٣ وما بعدها . ويقول ابن عبدالسلام : «والذمة أمر تقديري يفرضه الذهن ، وليس ذاتاً ، ولا صفة لها . فيقدر المبيع وما في معناه من الاثمان كأنه في وعاء عند من هو مطلوب به . فالذمة هي الأمر التقديري الذي يحوي ذلك المبيع أو عوضه . (انظر منح الجليل ٢٨/٣ ، الباني على شرح الزرقاني ٢١٧/٥ ، مواهب الجليل ٥٣٤/٤) .

(٢) الفروق للقرافي ٢٣١/٣ . قال التسولي : والمراد بالإلزام : ما التزمه اختياراً من نفقة يتيم ونحوها كالنذر وكقوله لك عندي دينار وما إلى ذلك . والإلزام : ما ألزمه الشرع إياه من زكاة وأرش جنایة ونحو ذلك . (التسولي على التحفة ١٥٦/١ ، وانظر التاودي على التحفة ١٥٦/١ ، شرح الخرشي ٢١٧/٥) .

(٣) العقد المنظم للحكام ٢٣٦/١ .

الشارع، والتزامه بعبارته، حيث إنه قَصَرَ الصفة في التعريف على الغريم الذي عليه الحق.

ولا يخفى أن الالتزام بالعبارة هو من خصائص الانسان المكلف، ومناطُه أهلية التصرفات، لا مجرد الصفة الانسانية، ومن هنا كانت الذمة بهذا الاعتبار محل أهلية الأداء الكاملة التي تُشترط لصحة التصرفات ونفاذها، وتتوقف على البلوغ والرشد وتنسلخ بالحجر.

ويلاحظ من تعريفات ارباب هذا المذهب للذمة قَصْرُهُمْ لمفهومها على أنها مجرد وعاء اعتباري يجعل الانسان صالحا لثبوت الواجبات عليه فقط، سواء أكانت من قبل الشارع أو بالالتزام المكلف، دون أن يكون لها صلة بالحقوق التي تثبت لصاحبها قَبْلَ غيره. ^(١)

المذهب الثالث: ويرى القائلون به وهم جمعٌ من فقهاء الشافعية والحنابلة أن الذمة عبارة عن وصف شرعي مقدر ومفترض وجوده في الانسان المكلف بحيث يجعله اهلاً للإلزام الغير بحقوقه كما يجعله أهلاً لتحمل الالتزامات التي يُلزمه بها الشارع أو يلتزمها بعبارته. وهذا الوصف يعتبر سبباً لتمتع صاحبه باهلية العقود والتصرفات.

يقول البجيرمي ^(٢) والقلبي ^(٣) والجمل ^(٤) من فقهاء الشافعية: «الذمة هي وصف قائم بالانسان صالح للإلزام والالتزام».

ويقول العز بن عبد السلام في «قواعده»: «الذمة هي تقدير أمر بالانسان

(١) التصرف الارادي والارادة المنفردة للاستاذ الخفيف ص ٣٦.

(٢) حاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤٠٦/٢.

(٣) حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ٢٨٥/٢.

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣١١/٣.

يصلح للالتزام والالتزام من غير تحقق له»^(١).

ويقول البهوتي الحنبلي في تعريف الذمة: «هي وصف يصير به المكلف

أهلا للالتزام والالتزام»^(٢).

وهذا المذهب وإن كان يتفق مع المذهب الذي سبقه من حيث كون الذمة سببا في تمتع صاحبها بأهلية الأداء، بدليل إناطتها بالتكليف في تعريفات أرباب المذهبين، إلا أن بينهما فرقا مهما، وهو أن أصحاب المذهب السابق قصروا مفهوم الذمة على كونها وعاء اعتباريا تستقر فيه الالتزامات فقط، سواء أكان سببها إلزام الشارع أو التزام المكلف بعبارته. أما أهل هذا المذهب فقد جعلوا الذمة وعاء اعتباريا تستقر فيه سائر الديون والالتزامات التي تترتب عليه كما تثبت فيه الحقوق التي تجب له تجاه الغير.^(٣) وعلى ذلك فللذمة عندهم خاصتان: خاصة الالتزام قبل الغير، وخاصة إلزام الغير والایجاب عليه.

المذهب الرابع: ويتجه إلى أن الذمة ليست صفة مقدرة مفترضة - كما قال أصحاب المذاهب الأنفة الذكر - وإنما هي النفس والذات. وعلى ذلك فذمة الانسان هي نفسه، وهي محل لجميع ما لها وما عليها من حقوق وواجبات مالية أو غير مالية.^(٤)

قال الشيخ زكريا الانصاري في «أسنى المطالب»: «الذمة اصطلاحا

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١١٤/٢، ويقصد بقوله: «من غير تحقق له» أن هذا الوصف أمر مقدر غير موجود حقيقة، إذ التقدير معناه: (إعطاء المعدوم حكم الموجود، أو الموجود حكم المعدوم) وهذا من الأول.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢١٤/٢، كشف القناع ٢٧٦/٣.

(٣) انظر نهاية المحتاج للرملي وحاشية الرشيدى عليه ٤١٤/٤.

(٤) انظر كشف اصطلاحات الفنون ٥١٦/٢، المغرب ١٧٦/١، التعريفات للجرجاني ص ٥٧، البجيرمي على شرح المنهج ٤٠٦/٢، المدخل الى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٨.

الذات والنفس»^(١). وقال فخر الاسلام البزدوي : «والذمة - أي في اللغة -^(٢)
: العهد . وإنما يراد به - أي بالذمة في الشرع -^(٣) : نفس ورقبة لها ذمة
وعهد»^(٤).

وقال الامام النووي : «قولهم ثبت المال في ذمته ، وتعلق بذمته ، وبرت
ذمته ، واشتغلت ذمته ، مرادهم بالذمة الذات . . . فاصطلح الفقهاء على
استعمال لفظ «الذمة» موضع الذات والنفس . . . فقولهم «وجب في ذمته» أي
في ذاته ونفسه ، لأن الذمة العهد والأمانة ، ومحلهما النفس والذات ، فسُمِّيَ
محلهما باسمها»^(٥).

ولا يخفى أن تسمية النفس والذات بذلك إطلاق مجازي من قبيل إطلاق
اسم الحال - وهو العهد والأمانة - على المحل - وهو نفس الانسان - لما بينهما
من الملازمة الغالبة ، حيث إن نفس الانسان محلٌ لعهد . . ثم شاع هذا
الاستعمال حتى أصبح حقيقة عرفية^(٦) .
وقد انتقد العلامة الرشيد الشافعي هذا المذهب ، ووصفه بأن فيه بُعداً
لا يخفى^(٧) .

(١) أسنى المطالب ١٥/٢ .

(٢) ، (٣) قاله الشيخ عبدالعزيز البخاري في كشف الأسرار ٢٣٩/٤ .

(٤) أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٢٣٩/٤ ، وانظر رد المحتار ٢٨١/٥ ، كشف اصطلاحات
الفنون ٥١٦/٢ ، المدخل الى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٨ ، فتح الغفار لابن نجيم ٨٠/٣ .

(٥) تهذيب الاسماء واللغات ١١٢/١ .

(٦) انظر كشف اصطلاحات الفنون ٥١٦/٢ . وأمثلة التجوز باطلاق اسم الحال على المحل كثيرة ،
وذلك كتسمية الكيس مالاً والكأس خمرأ ، ومنه قوله تعالى : ﴿وَأَمَّا الَّذِينَ ابْيَضَّتْ وَجوههم ففي رحمة الله
هم فيها خالدون﴾ وآل عمران ١٠٧ . أي في الجنة ، لانها محل الرحمة . (انظر البرهان للزركشي
٢٨٢/٢ ، معترك الاقران للسيوطي ٢٥٢/١) .

(٧) حاشية أحمد بن عبدالرزاق المعروف بالمغربي الرشيد (ت ١٠٩٦هـ) على نهاية المحتاج للمرملی
٧٦/٨ .

كما انتقد الاستاذ مصطفى الزرقا في كتابه «المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي» هذا المذهب وعابه فقال: «والمقصود بهذا الرأي جعلُ الذمة أمراً ذا وجود مادي، حتى لا تكون الأحكام الشرعية مبنية على شيء افتراضي لا وجود له. والواقع أن هذا التأويل لم يُخرج أصحابه عن الافتراض، لأن تعلق الديون بنفس الإنسان ليس إلا تعلقاً اعتبارياً، وإنما تحولوا به من افتراض المحل إلى افتراض التعلق». (١).

المذهب الخامس: ويتجه إلى أن الذمة ليست من قبيل التقادير الشرعية التي يُعطى المعدوم فيها حكم الموجود، بل هي نفس صلاحية الإنسان لثبوت الواجبات عليه فقط، دون اشتراط قبوله الالتزام بعبارته، وهي بهذا المعنى من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه تكليف ولا غيره، ويتمتع بها الصبي ولو كان غير مميز، حيث يلزمه أرش الجنايات وقيم المتلفات وما إلى ذلك. (٢).

والقائل بهذا المذهب هو ابنُ الشاطِ المالكي في حاشيته على «الفروق»، وقد جاء فيها: «والأولى عندي أن يقال أن الذمة قبولُ الإنسان شرعاً للزوم الحقوق دون التزامها». (٣).

ويلاحظ على هذا المذهب أن فيه خلطاً بين مفهوم الذمة وبين أهلية الوجوب المترتبة على قيام الذمة، حيث جعل الذمة جزءاً من أهلية الوجوب التي هي «صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه» فقصرها على صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة عليه دون التي له.

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٨.

(٢) منح الجليل ٢٨/٣، البهجة شرح التحفة ١٥٦/١ وما بعدها، المدوي على الخرشي ٢١٧/٥، البناني على الزرقاني ٢١٦/٥.

(٣) حاشية ابن الشاطِ على الفروق للقرافي ٢٣٠/٣.

المذهب السادس : وينحَو إلى أن المراد بالذمة في الاصطلاح الفقهي نفس معناها اللغوي ، وهو العهد ، وأنها لا تخرج عنه ، وأنه لا ضرورة تدعونا الى افتراض وجود معنى خاص مقدر في الانسان نسميه بالذمة .

وحيث كانت الذمة هي العهد ، وكان واجبا على الانسان الوفاء بعهده ، كان العهد هو منشأ الاستحقاق بالنسبة لصاحب الحق ، ومنشأ الالتزام بالنسبة الى الملتزم المسئول عن الوفاء بالحق . ثم إنه يكفي في ثبوت الحقوق للانسان ان الشارع قد أثبت لها ، وجعل له حقَّ المطالبة بها حتى يستوفىها ، ويكفي في ثبوت الواجبات عليه ان الشارع قد كلفه بها وأمره بأدائها ، وليس وراء ذلك محلٌ يقبل الحقوق والواجبات . . وعلى هذا فليس معنى قول الفقهاء : «ثبت في ذمة فلان كذا» الا ان ذلك قد ثبت بعهده .^(١)

وقد حكى الشيخ عبدالعزيز البخاري في كتابه «كشف الأسرار» هذا الرأي وَرَدَهُ وَوَصَفَهُ بأنه مخالف للاجماع .^(٢)

ووجه الرد : أن هذا الرأي ينتقض بالصغير والمجنون اللذين لا يصح منهما عهد ، مع أن الحقوق تثبت عليهما حتى ولو لم يكن لهما مال ، وتستوفى منهما متى امتلکا مالا . .

من أجل ذلك كان تقدير ذمة للشخص بحيث تكون محلا لثبوت الديون والواجبات عليه أمرا لا مندوحة عنه ولا مفر منه ، وليس ذلك من قبيل بناء الأحكام على افتراض وهمي ، بل هو أمر تقتضيه استقامة منطق الاحكام ، ويتطلبه تخريجها وبأصيلها .^(٣)

(١) التصرف الارادي والارادة المفردة للاستاذ الخفيف ص ٣٨ ، الاهلية وعوارضها للاستاذ احمد إبراهيم ص ٣ ، المدخل الى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٢ ، ١٨٨ ، القياس لابن تيمية ص ٢٢ .

(٢) كشف الأسرار ٤ / ٢٣٨ .

(٣) المدخل الى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٨ ، وانظر التصرف الارادي والارادة المفردة ص ٣٨ وما بعدها .

ويعلق الأستاذ مصطفى الزرقا على هذا المذهب منكرًا له فيقول: «فصحة التزام الإنسان بما لا حدَّ من الالتزامات والديون دون نظر إلى قدرته وثروته، وكذا صحة تصرفاته بماله، ولو بإخراجه عن ملكه عندما تكون عليه ديون مستغرقة لثروته، كل ذلك يصبح سهلاً تفسيره وقبوله في التشريع بافتراض ذمة للإنسان تكون محلاً واسعاً لثبوت الديون بلا حد. فتكون يد الإنسان في أمواله حرة رغم ديونه، لأن الديون عندئذ حقوق شخصية مكانها ذمته، ولا علاقة لها بعين أمواله. ولولا تقدير الذمة لوجب أن نعتبر الديون متعلقة بعين أموال المدين وثروته، فتشل حركته وفعاليته الاقتصادية حتى ولو كان دينه غير محيط بكل ثروته، لأنَّ الجزء الكافي فيها لوفاء الدين غير معين، فلا مجال لمنع تصرف المدين في بعض ماله وإطلاقه في بعض، لما يترتب على ذلك من مشكلات كبيرة في التعيين والتخصيص، وهذا مخالف لمباني التشريع الإسلامي». (١)

المذهب السابع: وهو ما نحى إليه الأستاذ مصطفى الزرقا في كتابه «المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي»، ولعله أوجب المذاهب وأولاهها بالاعتبار، وهو أنَّ الذمة عبارة عن وصف شرعي مقدر ومفترض في الشخص، سواء أكان طبيعياً (وهو الإنسان) أو حكماً (كالهيئات والمؤسسات والجمعيات والشركات وما إلى ذلك) بحيث يعتبر بمثابة ظرف أو وعاء اعتباري تشغله الحقوق التي تترتب عليه. (٢)

وبناء على ذلك عرفها بقوله: «هي محل اعتباري في الشخص تشغله الحقوق التي تتحقق عليه. فهي بهذا الاعتبار ذمة شخصية، أي متصلة بالشخص نفسه لا بأمواله وثروته، وهي غير محدودة السعة والاستيعاب،

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ١٨٩.

(٢) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ١٩٠.

فتثبت فيها الحقوق المالية وغير المالية مهما كان نوعها ومقدارها . فكما تُشغَلُ بحقوق الناس المالية تشغلها أيضا الاعمال المستحقة كعمل الأجير، وتشغلها الواجبات الدينية من صلاة وصيام ونذور وغيرها» .^(١)

ويلاحظ في هذا المنهج عدم جعل الذمة محلاً اعتبارياً لثبوت كل من الحق والواجب كما هو مذهب جمهور الحنفية، واعتبارها محلاً لثبوت الواجبات فقط، دون أن تكون محلاً للحقوق التي تثبت لصاحبها قبل غيره . ولعل مما يؤيد هذا المذهب أن الفقهاء على اختلاف مذاهبهم قد استعملوا في مصنفاتهم كلمة «الذمة» بهذا المعنى ، حيث جاء في قواعدهم الفقهية الكلية «الأصل براءة الذمة» ومراد الفقهاء بذلك أن المرء يولد خالياً من كل دين أو التزام أو مسئولية . فقد عَنُوا بالذمة في هذه القاعدة الوعاء الاعتباري الذي تستقر فيه الواجبات المتحققة على الشخص دون الحقوق الثابتة له .

وقد اتجه الاستاذ علي الخفيف في كتابه «التصرف الارادي والارادة المنفردة» الى تأييد هذا المذهب في قصره مفهوم الذمة على الوعاء الاعتباري الذي يجمع الواجبات المستحقة للغير على الشخص دون الحقوق الثابتة له قبل الغير فقال :

«وإذ قد بينا أن الذمة أمر افتراضي ، فإنني أرى أنه لا داعية لأن تُفرضَ ولا لأن يقدر لها وجود إلا حيث تدعو الحاجة الى ذلك الافتراض . ويظهر لي أنه لا يظهر لهذا الافتراض داعية ولا حاجة بالنظر إلى ثبوت الحقوق لأصحابها، إذ لا مانع من أن يكون للشخص حقوق دون أن تقدر له ذمة . فليس من الضروري أن يُفترضَ للحقوق محلٌ يجمعها وهو الذمة المفترضة ، بل يكفي في ثبوت الحقوق أن يكون لها صاحب ، وأن يثبت له ذلك شرعاً، وأن يكون

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة ص ١٩٠

لها ذمة مدين تُشغل بها فتسمى بالنظر إلى ذلك واجبات . ولا شك أن هذه نظرة الى الحق على أنه أمر مادي شأنه شأن المال . وإذا لاحظنا أن مظهر وجود الحق في الخارج هو المطالبة به فعلا - ويكفي في ذلك تسليط الشارع على هذه المطالبة - لم نجد داعية بعد ذلك الى افتراض ثبوت الحق في محل يسمى بالذمة بالنظر الى صاحبه» .^(١)

(ج) الشخصية الحكيمة والذمة :

تبين لنا من المذهب الأخير المرتضى في تعريف الذمة أن الشخص الاعتباري أو الحكمي (كاليئات والمؤسسات والجمعيات والشركات والمدارس والمستشفيات والمساجد والأوقاف ونحوها) يتمتع بالذمة كما يتمتع بها الشخص الطبيعي ، وإن هذا الوصف الشرعي مقدر ومفترض فيها كما هو مقدر في الانسان .

يدل على ذلك أحكام الفروع الفقهية في المذاهب الاربعة ، حيث أشار الفقهاء إلى أن لهذه الجهات ذمما يناط بها ثبوت الالتزامات والواجبات عليها ، وإن لم يصرحوا بثبوتها أو صرح بعضهم أحيانا بنفيها . فنظام الوقف مثلا يقوم على أساس اعتبار شخصية للوقف ، تتمتع بذمة مستقلة . وهذه الذمة هي محل الواجبات ووعاء الديون والالتزامات المالية . . وبموجب ذلك يكون لهذه الشخصية الحكيمة ان تجري العقود والمعاملات من اجارة وبيع غلة واستبدال وغير ذلك ، ويمثلها في ذلك كله من يلي القيام بمصالحها من قيم أو ناظر أو متول .^(٢)

(١) التصرف الارادي والارادة المنفردة ص ٣٦ .

(٢) المدخل الى نظرية الالتزام العامة للاستاذ الزرقا ص ٢٥٩ ، وإن من أقوى الأدلة على اعتبار الفقه الاسلامي للشخصية الحكيمة وتمتعها بالذمة تصريح كثير من الفقهاء ان الوقف اهل للتملك الحكمي وانه صالح لثبوت الديون عليه ولاستحقاق الشفعة . ومن ذلك قول الخرشي «أن الموقوف عليه يشترط فيه ان يكون اهلا للتملك الحكمي كالمسجد أو حسا كالأدمي» . (الخرشي على خليل ٨٠/٧) وفي أسنى =

فالولي على الوقف مثلاً يشتري ويبيع ويؤجر ويستأجر باسم الوقف . وما يلزم ذلك من حق أو واجب لا يتعلق بذمته هو ، لأنه ليس مملوكاً له ، بل يكون للوقف أو عليه . فإذا عَزَلَ وحلَّ محله وليُّ آخر انتقلت النيابة عن الوقف منه إلى من يليه ، أي انتقلت اختصاصات الأول الى الثاني وأصبح له حق المطالبة بما للوقف ، وعليه أداء ما عليه . وإذا كان للوقف أرض مشتركة فباع الشريك حصته كان للناظر أن يأخذها بالشفعة . وهو لا يأخذها لنفسه ، بل لتضم إلى أرض الوقف فتكون من أملاكه ، ويلزمُ بدفع ثمنها من أمواله ، ولا معنى لدخول مال في ملك الوقف وخروج آخر الا ثبوت الذمة له . .

ثم إنَّ لناظر الوقف وغيره من ممثلي الهيئات الحكومية ذمماً باعتبارهم ممثلين لها غير الذمم التي يتمتعون بها في معاملاتهم وأمورهم الخاصة باعتبار شخصيتهم المستقلة .^(١) حتى إن الواقف إذا كان هو القيم المتولي على وقفه ، فخان مصلحة الوقف أو أساء التصرف في أمواله أو خالف الشروط التي اشترطها في الوقف ، فإن الوقف ينزع من يده ويضمنُ لجانب الوقف ما يوجب الشرع ضمانه على كل أمين من موجبات الخيانة أو التقصير أو

= المطالب للشيخ زكريا الانصاري : «لو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوك له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ، ثم باع شريكه نصيبه فللقيم أن يشفع إن رآه مصلحة» . (أسنى المطالب ٣٦٥/٢) . ويقول الرملي في باب الوقف : «ووظيفته - أي الناظر - الإجارة والعمارة ، وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة أن شرطه له الواقف أو أذنه فيه الحاكم» . (نهاية المحتاج ٣٩٧/٥) ويقول الحجاوي في الاقتناع : «وللناظر الاستدانة على الوقف بلا إذن حاكم لمصلحة» . (كشاف القناع ٢٩٥/٤) . وفي «تحرير الأحكام» لابن جماعة : «إن ضاق - أي بيت المال - عن جميع مصارفه ، فللسultan أن يقترض على بيت المال ما يصرفه في مصارفه ، وهو يوفي ذلك إذا اجتمعت أمواله ، وعلى مَنْ ولي بعد أمر المسلمين قضاء ذلك إن لم يتفق للمقترض قضاؤه» (تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام ص ١٥١) . وجاء في م (٧٣٧) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية : «من شأن القرض أن يصادف ذمة يشب فيها ، لكن يصح الاقتراض على بيت المال كما يصح الاقتراض على الوقف» .

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين للاستاذ علي حسب الله ص ٨٥ .

ولعل منشأ فكرة تمتع الشخص الحكمي بالذمة في الفقه الإسلامي ترجع الى ضرورة قيام جهات دائمة ثابتة من المصالح العامة التي لا تختص بشخص معين . . وهذه الجهات يحتاج بقاؤها واستمرارها إلى نفقات دائمة لا تنقطع . . كما أن أداءها لوظيفتها وتحقيقها لمقاصدها يتطلب أن ترصد لها أموال ومستغلات لسد عوزها وحاجتها، وأن تعقد من أجلها وباسمها عقود تترتب عليها حقوق والتزامات مالية . . ويقوم على ذلك الأوصياء والمتولون والقيمون لرعاية مصالحها وتحقيق أغراضها . .

على أن هناك فرقا دقيقا بين ذمة الشخص الطبيعي (وهو الانسان) وذمة الشخص الحكمي، وهو أن الذمة خاصة من خواص الانسان الثابتة له تقديرا بشكل أصلي . أما الأشخاص الاعتباريون فليس تمتعهم بالذمة أصليا، وإنما هو بطريق اللاحق بالشخص الطبيعي في الحكم . .

(١) المدخل الى نظرية الالتزام العامة ص ٢٦٠ .

الفصل الثالث

ما يقبل الثبوت في الذمة ديناً من الأموال

عرفنا فيما سبق تباين وجهات نظر الفقهاء في حقيقة الدين بمعناه الأخص (في الأموال) واتجاه الحنفية إلى أنه عبارة عن «ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض»^(١) فحسب، بحيث أخرجوا عن مفهوم الدين كل ما ثبت في الذمة من الأموال بغير هذه الأسباب كدية وأرش جنائية وغير ذلك، بينما ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية^(٢) والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤) إلى أنه عبارة عن «ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته» بحيث أدخلوا في مفهومه سائر الديون المالية أيا كان سبب ثبوتها في الذمة . .

غير أن هذا الخلاف في حقيقة الدين - بالنظر إلى سبب الوجوب في الذمة - ليس له أثر على قضية جوهرية في الموضوع، وهي: أي الأموال باترى يصح أن يثبت ديناً في الذمة، وأيها لا تقبل الثبوت؟ وذلك بسبب اتفاقهم على اشتراط ركن المالية في قوامه، وعدم اختلافهم في أخذها جنساً في تعريفه .

أما مسألة تحديد الأموال التي يصح أن تكون ديناً في الذمة فبيانها: أن

(١) فتح القدير ٤٣١/٥، رد المحتار ١٥٧/٥، طلبه الطلبة ص ١٤١، كشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي ٥٠٢/٢ .

(٢) نهاية المحتاج ١٣٠/٣، ١٣١، أسنى المطالب ٣٥٦/١ .

(٣) حاشية الرهوني ٢٩٢/٢، ٢٩٤، منح الجليل ٣٦٢/١، وما بعدها، الزرقاني على خليل ١٦٤/٢، ١٦٥، ١٧٨ .

(٤) شرح منتهى الارادات ٣٦٨/١، القواعد لابن رجب ص ١٤٤، العذب الفائض ١٥/١ .

المال ينقسم عند جمهور الفقهاء^(١) إلى قسمين : أعيان ومنافع .

(أولاً) أما الأعيان ، فهي نوعان : مثلي وقيمي .

فالمثلي : هو ما تماثلت آحاده أو أجزاءه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به ، وكان له نظير في الأسواق . وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في م (١٤٥) ومجلة الأحكام الشرعية الحنبلية في م (١٩٣) بأنه «ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به» .

وهو في العادة : إما مكيّل - أي مقدر بالكيل - كالقمح والشعير ونحوهما ، أو موزون كالمعادن من ذهب وفضة وحديد ونحوها ، أو مذرّوع كأنواع من المنسوجات التي لا تفاوت بينها ، أو معدود كالنقود المتماثلة والأشياء التي تقدر بالعدد ، وليس بين أفرادها تفاوت يعتد به كالبيض والجوز وغيرهما من العدديات التي يماثل بعضها بعضاً دون أي تفاوت في القيمة أو الصورة ، أو مع تفاوت يسير لا يعتد به في التعامل .

ومن المثلي في أيامنا النسخ الجديدة المطبوعة من كتاب بورق متحد ، وكل المصنوعات التي تنتجها المصانع اليوم ، ويلتزم فيها بالتوحيد النوعي ، وعدم تغيير النموذج من ملابس وأدوات ومحركات وآلات وسيارات وغيرها مما يتوفر له نظير في السوق .

فالمثليات إذا هي أموال متوفرة في السوق تخضع أنواعها للوحدات القياسية العرفية ، وهي : الوزن أو الحجم أو الطول أو العدد . وقد سميت «مثليات» نسبة إلى المثل ، لأن كل نوع منها تماثل آحاده بعضها البعض دون فرق يعتد به ويؤبه له .

(١) وهم الشافعية والمالكية والحنابلة ، وقد عبّرنا بـ «جمهور» نظراً لخلاف الحنفية في المسألة وعدم اعتبارهم المنافع أموالاً .

والقيمي: هو ما اختلفت آحاده وتفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق، أو كان من المثليات المتساوية الأحاد التي انعدم نظيرها في الأسواق. وقد عرّفته مجلة الأحكام العدلية في م (١٤٦) ومجلة الأحكام الشرعية الحنبلية في م (١٩٤) بأنه «ما لا يوجد له مثل في السوق أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة»^(١). وقد سمي هذا النوع من الأموال «قيميا» نسبة إلى القيمة التي يتفاوت بها كل فرد منه عن سواه.

وإذا كان الشأن في المثليات أنه يمكن حصرها في أنواع تخضع للوحدات القياسية العرفية، فإن القيميات لا يمكن حصرها في أنواع كلية، لأن أفرادها الموجودة لا يجمعها جامع ولا يربط بينها رابط منضبط موحد.

أما أمثلتها: فكل الأشياء القائمة على التغير في النوع أو في القيمة أو فيهما معا، كالحيوانات المتفاوتة الأحاد من الخيل والإبل والبقر والغنم ونحوها، وكذا الدور والمصنوعات اليدوية من حلي وأدوات وأثاث منزلي وما أشبهه من الأعيان التي تتفاوت في مقوماتها وأوصافها، ويتميز كل فرد منها بمزايا لا توجد في غيره، حتى أصبح له قيمة خاصة به.

ومنها أيضاً المثليات التي فقدت من الأسواق أو أصبحت نادرة، كبعض المصنوعات القديمة أو طوابع البريد التي لم يبق بها تعامل ونحوها، فإن هذه الأموال بانقطاع أمثالها لم يبق من الممكن أن يحلّ بعض أفرادها محل بعض بلا تفاوت معتد به، وأصبح لها اعتبار خاص في قيمتها ينقلها إلى زمرة القيميات. . . وكذا كل وحدة لم تعد متساوية مع نظيرها من وحدات المثلي، بأن نقصت قيمتها لعيب أو استعمال أو غير ذلك، فإنها تصبح من القيميات. كالأدوات والآلات والمطبوعات والسيارات بعد استعمالها، وذلك لتغير

(١) كلمة «في القيمة» في التعريف غير موجودة في م (١٩٤ من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية).

وصفها وقيمتها . (١)

أما ما يصلح منها أن يكون ديناً في الذمة، فللفقهاء في ذلك تفصيل
وبيان :

(أ) أما المثلي : فلا خلاف بين الفقهاء في صحة كونه ديناً في الذمة، سواء
أكان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً أو عددياً متقارباً، ومن هنا جاز إقراضه والسلم
فيه باتفاق الفقهاء . فإذا وجب شيء منه في الذمة، كانت المطالبة به متعلقة
بعين موصوفة غير مشخصة، وكل عين تتحقق فيها تلك الصفات المعينة يصح
للمدين أن يقضي بها دينه، وليس للدائن أن يمتنع عن قبولها . (٢)

فالأموال المثلية على الإطلاق تقبل الثبوت في الذمة ديناً، فيتعلق الحق
منها بمقدار غير متعين بذاته في الخارج، فتشغل به الذمة، ويجب على
الملتزم به وفاء دينه من أي الأموال المماثلة لما التزم به جنساً وصفةً، ولا يتقيد
بعين معينة يريد بها الملتزم له . وذلك كمن استقرض مبلغاً من النقود أو أسلم

(١) المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي للاستاذ مصطفى الزرقا ص ١٣٠ وما بعدها،
الولاية على المال والتعامل بالدين للاستاذ علي حسب الله ص ٨٦، مفهوم المال في الإسلام للاستاذ
عبدالله الداودي . (بحث منشور في مجلة كلية الشريعة بفاس - العدد الخامس - ربيع الثاني
١٤٠٠هـ/مارس ١٩٨٠م)، درر الحكام لعلي حيدر ١/١٠٥، ٣/١٠٩ وما بعدها، وانظروم (٣٩٩) من
مرشد الحيران، رد المحتار ٤/١٧١ .

وقد جاء في م (١١١٩) من مجلة الأحكام العدلية : «المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة
كالجوز والبيض كلها مثليات، لكن الأواني المختلفة باختلاف الصنعة والموزونات المتفاوتة قيمة،
وكذلك الحنطة المختلطة بالشعير، وكل جنس مثلي خلط بخلاف جنسه في صورة لا يقبل التفريق
والتمييز هو قيمي، والذريعات أيضاً قيمة، لكن الجنس الواحد من الجوخ والبطائن من أعمال الفابريقات
التي تباع على أن ذراعها بكذا قرشا، ولا يوجد التفاوت بين أفرادها هو مثلي . والحيوانات والعدييات
المتفاوتة التي يوجد بين أفرادها تفاوت في القيمة مثل البطيخ الأخضر والأصفر هي قيمة، وكتب الخط
قيمة، وكتب الطبع مثلية حيث كانت متماثلة» .

(٢) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٦ .

إليه في كمية من القمح الموصوف في الذمة إلى زمن معين ، أو باع مائة متر من قماش مثلي ، فيكون كل ذلك التزاماً بدين في ذمته يوفيه من أية كمية من النقود أو القمح أو القماش تتوافر فيها أوصاف ذلك الدين .^(١)

(ب) وأما القيمي : فله حالتان :

الأولى : أن يكون مما يُضبط بالوصف . ولا خلاف بين الفقهاء في صحة كونه ديناً في الذمة . وقد نصَّ على ذلك الحنفية في الاستصناع والشافعية والمالكية والحنابلة في القرض والسلم .^(٢)

جاء في «المهذب» للشيرازي : «يجوز السلم في كل مال يجوز بيعه وتُضبط صفاته كالأثمان والحبوب والثمار والثياب والدواب والعبيد والجواري والأصواف والأشعار والأخشاب والأحجار والطين والفخار والحديد والرصاص والبلور والزجاج وغير ذلك من الأموال التي تباع وتضبط بالصفات» .^(٣) وفيه أيضاً : «يجوز قرض كل مال يملك بالبيع وتُضبط بالوصف ، لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه في الذمة ، فجاز فيما يملك وتُضبط بالوصف كالسلم»^(٤) .

وجاء في م (٥٧١) من «مرشد الحيران» : «يجوز الاستصناع في كل ما جرى به التعامل ، ويشترط لصحته بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره ووصفه» .

(١) المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي ص ١٣٦ ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ٨٦/٣ ، وانظر م (٥٢٢) وم (٧٩٨) من مرشد الحيران .

(٢) رد المحتار ٢١٢/٤ ، درر الحكام ٣٥٨/١-٣٦١ ، م ٣٨٨-٣٩٢ من مجلة الأحكام العدلية ، فتح العزيز ٢٦٨/٩ ، اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٠١ وما بعدها ، ١٠٩ ، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢٨١/١ ، ٢٨٢ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٥ ، ٣١٥ ، شرح الخرشني ٢١٢/٥ وما بعدها ، الزرقاني على خليل ٢١٣/٥ وما بعدها ، شرح منتهى الارادات ٢١٤/٢ ، كشاف القناع ٢٧٧/٣ وما بعدها ، ٣٠٠/٣ ، وانظر م ٤٨٦ ، ٧٣١ ، ٧٣٢ من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية .

(٣) المهذب ٣٠٤/١ .

(٤) المهذب ٣١٠/١ .

والاستصناع هو طلبُ عملِ شيءٍ خاص على وجه مخصوص، مادته من الصانع. ^(١) ولا يخفى أن المبيع فيه يكون ديناً في ذمة الصانع مع كونه قيمياً إذا ما ضُبط بالوصف.

والثانية: أن يكون مما لا يضبط بالصفة، كالجواهر من لؤلؤ وعقيق وفيروز وياقوت ومرجان ونحوها مما تختلف آحاده وتتفاوت أفرادها، ولا يقبل الانضباط بالأوصاف. وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في صحة كونه ديناً في الذمة على قولين:

(أحدهما) لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في الأصح، وهو أنه لا يصح جعله ديناً في الذمة، لأنه لو صحَّ انشغالُ ذمة الملتزم بذلك المال لكان غير متعين، ولوجب عندئذ أن تفرغ الذمة ويوفى الالتزام بأداء أي فرد كان من أمثاله، ولا مثل له..

وعلى هذا شرطوا في صحة القرض والسلم والاستصناع أن يكون المال الثابت في الذمة منضبطاً بالصفة بالقوة والفعل، لأنَّ مالا تنضبط صفاته تختلف آحاده كثيراً، وذلك يؤدي في الغالب إلى المنازعة والخصومة عند الوفاء، وعدمها مطلوب شرعاً. ^(٢)

وقد استثنى مالك والحنفية من هذا الأصل دينَ المهر، فأجازوا أن يكون قيمياً معلوم الجنس، وإن كان مجهول الصفة، وجعلَ مالك لها الوسط مما سمى إن وقع النكاح على هذا النحو. وقال الحنفية: للزوج الخيار في أداء

(١) م ٥٦٩ من مرشد الحيران.

(٢) رد المحتار ١٧١/٤، ٢٠٣، شرح الخرشبي ٢١٢/٥، ٢٢٩، الزرقاني على خليل ٢١٣/٥، القوانين الفقهية ص ٢٩٥، ٣١٥، المذهب ٣١٠/١، التنبيه للشيرازي ص ٦٨، ٧٠ نهاية المحتاج ٢٢٢/٤، ١٩٤ وما بعدها، أسنى المطالب ١٤١/٢، درر الحكام ٣٥٠/١، اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٠١، ١١٤، وانظر م ٣٨١ من مجلة الاحكام العدلية وم ٥٥٢ من مرشد الحيران.

الوسط منه أو قيمته . وعللوا ذلك بأن الجهالة فيه لا تضر، إذ المال غير مقصود في الزواج، فيتسامح فيه بما لا يُتسامح به في عقود المعاوضات المالية الأخرى. لأن المعاوضات تبنى على المشاحة والمكايسة، فكان الجهل بأوصاف العوض فيها مخللاً بالمقصود منها، بخلاف النكاح فإنه مبني على المكارمة والمساهلة، وليس المقصود من الصداق فيه أن يكون عوضاً مساوياً للمعوض، ولذلك سماه الشارع نحلة، فهو كالهبة. وعلى ذلك لا يضرُ الجهل به كما لا يضر في الهبة. (١)

(والثاني) للظاهرية والشافعية في غير الأصح والحنابلة، وهو أنه يصح كونه ديناً في الذمة. (٢) وفيما يكون به الوفاء في هذه الحالة رأيان:

- أحدهما: أنه يتحقق بأداء القيمة المالية، كما لو أتلّف لشخص عيناً مالية قيمية، فإنه يلزمه قيمتها. قال الشيرازي في «المهذب»: «لأن ما ضُمّنَ بالمثل إذا كان له مثل، ضُمّنَ بالقيمة إذا لم يكن له مثل كالمثلقات». (٣) وهذا الرأي وجهٌ في مذهب الشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة.

- والثاني: أنه يتحقق برد مثله من حيث الصورة مع التغاضي عن التفاوت اليسير في القيمة. وهو قول الظاهرية ووجه عند الحنابلة والوجه الأظهر عند الشافعية. ودليلهم على ذلك حديث أبي رافع رضي الله عنه قال: «استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرةً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أعطي الرجل بكرةً. فقلت: ما أجد إلا جَمَلاً خياراً رباعياً. فقال رسول الله صلى

(١) رد المحتار ٣٤٧/٢، الكافي لابن عبد البر ٤٥٣/١، بداية المجتهد ١٩/٢، المبسوط ٦٧/٥، ٦٨، الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٨٧.

(٢) المحلى ٧٧/٨، ٨٢، فتح العزيز ٣٤٥/٩ وما بعدها، ٣٦٣ وما بعدها، المهذب ٣١٠/١ وما بعدها، نهاية المحتاج ٢٢٢/٤، كشف القناع ٣٠٠/٣، ٣٠٢، شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٢، ٢٢٦.

(٣) المهذب ٣١١/١.

الله عليه وسلم : أعطه إياه ، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»^(١) ولأنه لا يصح قياس المسألة على ضمان المتلفات في وجوب القيمة ، لأن المتلف متعد بعمله ، ولا تعدي ههنا ، فافترقا .

(ثانيا) أما المنافع ، ومدى قبولها للثبوت ديناً في الذمة : فإن مما لا يخفى على أحد أن الأعيان إنما تملك من أجل الانتفاع بها ، فالدور تبني للسكنى ، والسيارات تقتنى من أجل الركوب والحمل ، والملابس تُشترى للبس ، وكذا سائر الأعيان ، لا يُقصد من تملكها إلا اجتناء ما فيها منافع . وما تفاوت الأعيان في قيمها إلا تبعاً لما فيها من منافع قليلة أو كثيرة . ومن هنا اتجه جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة إلى أن المنافع تعتبر أموالاً ، بحد ذاتها ، وأنها تحاز بحيازة أصولها ومصادرها ، وهي الأعيان المنتفع بها ، ولهذا جازت المعاوضة عنها بالمال في الإجارة بشتى صورها .

كما ذهبوا إلى أن المنافع تعتبر صالحة لأن تثبت ديناً في الذمة إذا كانت مثلية أو قابلة لأن تضبط بالوصف ، كما هو الشأن في الأعيان ولا فرق ، وسواء

(١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ وعبد الرزاق في مصنفه . (صحيح مسلم ١٢٢٤/٣ ، الموطأ ٦٨٠/٢ ، سنن النسائي ٢٥٦/٧ ، عارضة الأحوذى ٥٨/٦ ، بذل المجهود ٣١٠/١٤ ، المصنف لعبد الرزاق ٢٦/٨) .

والبكر : هو الفتى من الإبل ، بمنزلة الغلام من الناس .
والرباعي : هو الذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته ودخل في السنة السابعة . (زهر الربى على المجتبى للسيوطي ٢٥٦/٧) .

وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : كان لرجل على رسول الله صلى الله عليه وسلم سن من الإبل ، فجاء يتقاضاه . فقال : أعطوه . فطلبوا سنّه ، فلم يجدوا إلا سناً فوقها . فقال : أعطوه . فقال : أوفيتني وفّاك الله . فقال صلى الله عليه وسلم : إن خيركم أحسنكم قضاء» . رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي وعبد الرزاق (صحيح البخاري ٨٣/٣ ، صحيح مسلم ١٢٢٥/٣ ، سنن النسائي ٢٥٦/٧ ، عارضة الأحوذى ٥٧/٦ ، المصنف لعبد الرزاق ٢٥/٨) .

أكانت منافع أعيان أو منافع أشخاص . وعلى هذا نصوا في باب الإجارة على جواز التعاقد على منفعة موصوفة في الذمة ، وسموها «إجارة الذمة» نظراً لتعلق المنفعة المعقود عليها بذمة المؤجر، لا بأشياء معينة . كما إذا استأجر شخص دابة موصوفة ليركبها من مكان إلى مكان ، فإن المنفعة المستحقة بالعقد تثبت ديناً في ذمة المؤجر أو المكارى ، وعليه أن يحمله من مكانه إلى المكان المطلوب بأية دابة يحضرها إليه . ولهذا لا يفسخ العقد إذا هلك الدابة التي عينها المؤجر أو استحققت ، بل يرجع المستأجر عليه فيطالبه بغيرها ، لأنَّ المعقود عليه غير معين ، بل متعلق في الذمة ، وعلى المؤجر الوفاء بتلك المنفعة بأية دابة أخرى يحضرها له .

وقد اعتبر الشافعية والمالكية «إجارة الذمة» سلماً في المنافع ، ولهذا اشترطوا في صحتها تعجيل الأجرة كما هو الشأن في السلم ، سواء عُقدت بلفظ الإجارة أو السلم أو غير ذلك . ووافقهم على ذلك الشرط الحنابلة إذا عُقدت بلفظ السلم ، أما إذا عُقدت بغيره ، فلم يشترطوا تعجيل الأجرة .^(١)

وقد جاء في م (٥٣٥) من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية : «إجارة العين الموصوفة صحيحة بشرط استقصاء صفات السلم فيها ، سواء كانت الإجارة إلى أمد معلوم أو لعمل معلوم . مثلاً : لو آجره دابة أو سيارة صفتها كذا وكذا مدة شهر أو للركوب إلى محل معلوم صح » .

(١) فتح العزيز ٢٠٥/١٢ ، المذهب ٤٠٦/١ ، مغني المحتاج ٣٣٤/٢ ، روضة الطالبين ١٧٦/٥ ، نهاية المحتاج ٢٠٨/٤ ، ٣٠١ ، ٢٦٢/٥ حاشية الشيراملسي على نهاية المحتاج ٤١٨/٤ ، شرح منتهى الارادات ٣٦٠/٢ ، كشاف القناع ٥٥٦/٣ ، الفروق ١٣٣/٢ ، ميارة على النخبة ٩٨٠٢ ، القوانين الفقهية ص ٣٠٢ ، شرح الخرشي ٣/٧ ، الاشباه والنظائر للسيوطي ٢٨١ ، شرح الأبي على صحيح مسلم ٢٤٥/٤ ، المنافع للاستاذ علي الخفيف ص ٥ وما بعدها ، ص ٣٥ وما بعدها ، الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٩٣ ، المقاصة في الفقه الاسلامي للاستاذ محمد سلام مذكور ص ١٣ .

وجاء في م (٥٣٦) منها: «إجارة الأدمي على عمل في الذمة صحيحة كاستئجار العملة والخدمة وأرباب الصنائع على عمل معلوم مقدر بالوصف أو بالمدة».

ونصت م (٥٣٩) منها: «السلم في المنافع صحيح بلفظ السلم أو السلف، فلو قال: أسلمتك هذا الدينار في منفعة عبد صفته كذا وكذا لبناء حائط معلوم، أو أسلمتك هذه الدارهم في منفعة دابة صفتها كذا وكذا لحمل أو ركوب معلومين، وقبل المؤجر، صح سلماً، ولزم فيه قبض الأجرة في المجلس وتأجيل النفع إلى أجل معلوم».

أما الحنفية فقد ذهبوا إلى أن المنافع لا تعتبر أموالاً، لأن المال عندهم هو «ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إدخاره لوقت الحاجة» (م ١٢٦ من مجلة الأحكام العدلية) والمنافع فير قابلة للإحراز والإدخار، إذ هي أعراض تحدث شيئاً فشيئاً، وأنا فأنأ. وتنتهي بانتهاء وقتها، وما يحدث منها غير ما ينتهي. وبناء على عدم اعتبارهم المنافع أموالاً، وقصرهم الدين في المعاملات - حسب تعريفهم له - على المال، فإن المنافع لا تقبل أن تكون ديناً في الذمة وفق قواعد مذهبهم، ومن أجل ذلك لم يجيزوا في باب الإجارة أن يرد العقد على منفعة موصوفة في الذمة، وشرطوا في صحة عقد الإجارة كون المؤجر معيناً. (١)

كما نصَّ شيخ الإسلام ابن تيمية على جواز وردود عقد القرض على المنافع لصلوحها لأن تثبت ديناً في الذمة، فجاء في «الاختيارات الفقهية من

(١) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٩٣، المنافع ص ٣، المقاصة في الفقه الاسلامي ص ١٣، درر الحكام ٤٢٦/١، وقد جاء في م (٤٤٩) من مجلة الاحكام العدلية «يلزم تعيين المأجور، بناء على ذلك لا يصح إيجار أحد الحائضين من دون تعيين أو تمييز». وجاء في م (٥٨٠) من مرشد الحيران «يشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجر».

فتاوى ابن تيمية: «يجوز قرض المنافع، مثل أن يحصد معه يوماً ويحصد معه الآخر يوماً، أو يُسكنه داراً لِيُسكنه الآخر بدلها، لكن الغالب على المنافع أنها ليست من ذوات الأمثال، حتى يجب على المشهور في الأخرى القيمة، ويتوجه في المتقوم أنه يجوز رد المثل بتراضيهما». (١)

(١) الاختيارات الفقهية للبعلي ص ١٣١.

الفصل الرابع

أسباب ثبوت الدين

الأصل براءة ذمة الإنسان من كل دين أو التزام أو مسئولية ما لم يوجد سبب ينشئ ذلك ويلزم به، ومن هنا كان لا بد لثبوت أي دين من سبب موجب يقتضيه. . . والباحث في كتب الفقه الإسلامي يجد أن أسباب وجوب الدين عديدة متنوعة، غير أنه يمكن حصرها في تسعة أسباب:

(أحدها) الالتزام بالمال: سواء كان في عقد يتم بين طرفين كالبيع والسلم والقرض والاجارة والزواج والطلاق على مال والحوالة والكفالة والاستصناع ونحوها، أو كان في التزام فردي يتم بإirdاة واحدة كالنذر عند سائر الفقهاء والالتزام المعروف عند المالكية. (١)

ففي القرض مثلاً يلتزم المقرض أن يرد للمقرض مبلغاً من النقود أو أشياء مثلية يكون قد اقترضها منه، وثبتت ديناً في ذمته. . . وفي البيع يلتزم المشتري أن يدفع الثمن للبائع بعد ما ثبت في ذمته بالعقد. أما التزام البائع بتسليم

(١) حيث ان المالكية يرون أن كل التزام فردي بهبة أو صدقة أو حُبس أو جائزة أو قرض على وجه الصلة وطلب البر والمكافأة وما أشبه ذلك من الوجوه المعروفة بين الناس في احتسابهم وحسن معاشرتهم لازم لصاحبه لا يقبل منه الرجوع عنه، ولصاحب الحق فيه إذا كان معينا ان يخاصمه فيه امام القضاء، فيقضي عليه به. وقد جاء في «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» للحطاب أن «من التزم الانفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو إلى أجل مجهول لزمه ما لم يفلس أو يمت، لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد ان «المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يفلس أو يمت». (انظر تحرير الكلام للحطاب ٢١٩/١، التزام التبرعات للاستاذ احمد ابراهيم ص ٦٦، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، ١٩٣٣م، التصرف الارادي والارادة المنفردة للاستاذ المسيف ص ١٩٤ وما بعدها).

المبيع إلى المشتري ، فإنه ليس من قبيل الدين ، وإنما هو التزام بالعين .^(١)
على أن جميع الديون التي تثبت في عقود المعاوضات لا تستقر في الذمة
بعد لزومها إلا بقبض البدل المقابل لها ، إذ به يحصل الأمن من فسخ العقد
بسبب تعذر تسليمه إلا ديناً واحداً ، وهو دين السلم ، فإنه وإن كان لازماً ، فهو
غير مستقر ، لاحتمال طرؤ انقطاع المسلم فيه ، مما يؤدي إلى انفساخ العقد
وسقوط الدين .

وتعليل ذلك أن استقرار الدين في أي عقد من عقود المعاوضات إنما يعني
الأمن من فسخ العقد بسبب تعذر حصول الدين المذكور ، لعدم وجود جنسه ،
وامتناع الاعتياض عنه . . وذلك مخصوص بدين السلم دون بقية الديون ،
لجواز الاعتياض عنها عند انقطاع جنسها .^(٢)

(والثاني) العمل غير المشروع المقتضي لثبوت دين على الفاعل : كالقتل
الموجب للدية والجنايات الموجبة للأرش واتلاف مال الغير ، وكتعدي يد
الأمانة أو تفريطها في المحافظة على ما بحوزتها من أموال ، كتعمد الأجير
الخاص إتلاف الأعيان التي تحت يده أو إهماله في حفظها ، وكتعدي
المستأجر بمخالفته شرط المؤجر نصاً أو دلالة ، بأن حمّل الدابة المستأجرة
حملاً أثقل من المتفق عليه أو أكثر مما تطيق فهلكت ، وكاستعمال الوديع
للوديعة أو الامتناع عن تسليمها لصاحبها بغير عذر أو ترك حفظها حتى
هلكت .^(٣)

(١) مصادر الحق للسنهوري ١٠/١ وما بعدها ، الولاية على المال والتعامل بالدين للاستاذ علي حسب
الله ص ٩٥ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٠ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ، ص ٣٦٠ ، الفروق للفراfi ٢٠٦/٢ ، الولاية على المال والتعامل بالدين
ص ٩٥ ، مصادر الحق للسنهوري ١١/ .

ويعد من هذا القبيل ما لو اتلف على شخص وثيقة تتضمن ديناً له على إنسان، ولزم من إتلافها ضياع ذلك الدين، فيلزمه الدين. ^(١)

(والثالث) هلاك المال في يد الحائز إذا كانت يد ضمان، مهما كان سبب الهلاك، كتلف المغصوب في يد الغاصب وهلاك المتاع في يد الأجير المشترك أو القابض على سوم الشراء ونحو ذلك. ^(٢)

(والرابع) تحقق ما جعله الشارع مناطاً لثبوت حق مالي: كحولان مال على النصاب في الزكاة، واحتباس المرأة في نفقة الزوجية، وحاجة القريب في نفقة الأقارب. . فإذا وجد سبب من ذلك وجب الدين في ذمة من قضى الشارع بإلزامه به. ^(٣)

(والخامس) إيجاب الإمام لبعض التكاليف المالية على القادرين عليها من أجل الوفاء بالمصالح العامة للأمة إذا عجز بيت المال عن الوفاء بها، أو للمساهمة في إغاثة المنكوبين وإعانة المتضررين بزلزال مدمر أو حريق شامل أو حرب مهلكة ونحو ذلك مما يفجأ الناس ولا يتسع بيت المال لتحمله أو التعويض عنه. ^(٤)

جاء في «رد المحتار»: «قال أبوجعفر البلخي: ما يضربهُ السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير ديناً واجباً وحقاً مستحقاً كالخراج. وقال مشايخنا: وكل ما يضربه الإمام عليهم لمصلحة لهم فالجواب هكذا. حتى أجرة الحراسين لحفظ الطريق من اللصوص ونصب الدورب وأبواب السكك». ^(٥)

(١) قاله الإمام تقي الدين السبكي، ونقله عنه ولده تاج الدين في طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٢/١٠، وانظر القوانين الفقهية ص ٣٦١، الفروق للقرافي ٢٠٦/٢.

(٢) نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص ١٧٥.

(٣) مصادر الحق ١١/١، الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٩٥.

(٤) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ٩٥، رد المحتار (بولاقي ١٢٧٢ هـ) ٥٧/٢، نهاية المحتاج ٥٠/٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٤٢/٢، المعيار للنشر يسي ١٣١/١١.

(٥) رد المحتار ٥٧/٢.

وقال الغزالي في «المستصفى»: «إذا خَلَّتْ الأيدي من الأموال، ولم يكن في مال المصالح ما يفي بخراجات العسكر، ولو تفرَّق العسكر واشتغلوا بالكسب لخيف دخول الكفار بلاد الإسلام، أو خيف ثوران الفتنة من أهل الشرِّ في بلاد الإسلام، فيجوز للإمام أن يوظف على الأغنياء مقدار كفاية الجند». (١)

وقال الشاطبي: «إنا إذا قررنا إماماً مطاعاً مفتقراً إلى تكثير الجنود لسد الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال، وارتفعت حاجات الجند إلى مالا يكفيهم، فللإمام إذا كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال إلى أن يظهر مال بيت المال، ثم إليه النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك، كيلا يؤدي تخصيص الناس به إلى ايحاش القلوب، وذلك يقع قليلاً من كثير، بحيث لا يجحف بأحد ويحصل المقصود». (٢)

وهذا الأصل لا خلاف بين الفقهاء في مشروعيته، (٣) ومستندهم في ذلك المصلحة المرسلة (٤)، ولزوم دفع أعظم الضررين بأيسرهما، (٥) ثم اعتبار المسألة من باب الضرورة «فتقدر بقدرها، ولا يصح هذا الحكم إلا مع وجودها». (٦) ومن هنا وجدنا الفقهاء لا يتوسعون في هذا الباب، بل يضيقونه

(١) المستصفى ٣٠٤/١.

(٢) الاعتصام (ط. دار الفكي) ١٢١/٢.

(٣) قال القاضي ابن العربي: «ليس في المال حق سوى الزكاة، وإذا وقع أداء الزكاة، ونزلت بعد ذلك حاجة، فإنه يجب صرف المال إليها باتفاق العلماء». (أحكام القرآن ٦٠/١).

(٤) قال المالقي: «توظيف الخراج على المسلمين من المصالح المرسلة، ولا شك عندنا في جوازه». (تهذيب الفروق والقواعد السنية ١٤١/١) وانظر الاعتصام ١٢٢/٢، شفاء الغليل للغزالي ص ٢٤٣-٢٣٥.

(٥) الاعتصام ١٢٢/٢، المستصفى ٣٠٤/١.

(٦) الاعتصام ١٢٢/٢.

بقدر الإمكان، قال ابن عابدين بعد تقرير الحكم بالجواز «قلت: وينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يوجد في بيت المال ما يكفي لذلك»^(١). وجاء في فتوى الإمام النووي فيها «ولا يحلُّ أن يؤخذ من الرعية شيء ما دام في بيت المال شيء من نقد أو متاع، أو أرضٍ أو ضياعٍ تُباع أو غير ذلك»^(٢). وكذلك جاء في فتوى العز بن عبد السلام «أنه إذا طرق العدو بلاد الإسلام وجب على العالم قتالهم، وجاز لكم أن تأخذوا من الرعية ما تستعينون به على جهادهم، بشرط ألا يبقى في بيت المال شيء، وتبيعوا ما لكم من الحوائص»^(٣) المذهبة والآلات النفيسة، ويقتصر كلُّ الجند على مركوبه وسلاحه، ويتساووا هم والعمامة، وأما أخذُ الأموال من العمامة مع بقايا في أيدي الجند من الأموال والآلات الفاخرة فلا»^(٤).

هذا وإن من أجود التحريرات الفقهية لهذه القضية ما حكى الونشريسي في «المعيار» عن القاضي أبي عمر بن منظور من أئمة المالكية أنه قال: «إن الأصل ألا يُطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسنة، كالفىء والركاز وإرث من يرثه بيت مال. وهذا ما أمكن به حمل الوطن وما يحتاج له من جند ومصالح المسلمين وسدّ ثلم الإسلام. فإذا عجز بيت المال عن أرزاق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدّة، فيوزع على الناس ما يُحتاج إليه من ذلك. وعند ذلك يقال: يُخرَجُ هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى: ﴿قَالُوا يَاذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ﴾، فهل نجعل لك خُرْجاً. الآية»^(٥). لكن لا يجوز هذا إلا بشروط:

(١) رد المحتار ٥٧/٢.

(٢) المنهل العذب الروي في ترجمة النووي للسخاوي (ط. مكتبة دار التراث) ص ١٢٦.

(٣) الحوائص جميع حيّاسة، وهي حزام الدابة. (المعجم الوسيط ٢٠٧/١).

(٤) النجوم الزاهرة ٧٢/٧. (٥) الآية ٩٤ من الكهف.

(الأول) أن تتعين الحاجة . فلو كان في بيت المال ما يقوم به ، لم يجز أن يُفَرَضَ عليهم شيء ، لقوله صلى الله عليه وسلم «ليس على المسلمين جزية» ^(١) . وقال صلى الله عليه وسلم «لا يدخل الجنة صاحب مكس» ^(٢) . وهذا يرجع إلى إغرام المال ظلماً .

(والثاني) أن يتصرف فيه بالعدل . فلا يجوز أن يستأثر به دون المسلمين ، ولا أن ينفقه في سرف ، ولا أن يعطي من لا يستحق ، ولا أن يعطي أحداً أكثر مما يستحق .

(والثالث) أن يُصرفَ مصرفه بحسب المصلحة والحاجة لا بحسب الغرض .

(والرابع) أن يكون الغرم على من كان قادراً من غير ضرر ولا إجحاف ، ومن لا شيء له أو له شيء قليل فلا يغرم شيئاً .

(والخامس) أن يتفقد هذا في كل وقت ، فربما جاء وقت لا يُفتقر فيه لزيادة على ما في بيت المال ، فلا يوزع» ^(٣) .

(والسادس) أداء ما يظن أنه واجب عليه ، ثم يتبين براءة ذمته منه : كمن دفع إلى شخص ديناً يظنه واجباً عليه ، وليس بواجب ، فله أن يرجع على القابض بما أخذه منه بغير حق ، ويكون ذلك ديناً في ذمته ، وذلك لأن من أخذ من غيره ما لا حق له فيه ، فيجب عليه ردهُ إليه . ^(٤) وقد نصت المادة (٢٠٧)

(١) أخرجه الترمذي وأحمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنه : (انظر عارضة الأحوذى ١٢٧/٣ ، مسند أحمد ٢٢٣/١ ، ٢٨٥) .

(٢) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن عقبة بن عامر رضي الله عنه . (انظر المستدرک ٤٠٤/١ ، فيض القدير ٤٤٩/٦ ، مجمع الزوائد ٨٩-٧٨/٣ ، الترغيب والترهيب ٥٦٦-٥٦٧) .

(٣) المعيار للنشرسي ١٢٧/١١ ، ١٢٨ .

(٤) نظرية الحق للدكتور أحمد فهمي أبو سنة ص ١٩٤ ، مصادر الحق للسنهوري ١١/١ ، الولاية على المال والتعامل بالدين للاستاذ علي حسب الله ص ٩٩ ، التزام التبرعات للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٦٩ وما بعدها (منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة ١٩٣٣) ، نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي =

من مرشد الحيران: «من دفع شيئاً ظاناً أنه واجب عليه، فتبين عدم وجوبه، فله الرجوع به على من قبضه منه بغير حق».

(والسابع) القيام بعمل نافع للغير بدون إذنه: وهو نوعان:

النوع الأول: أن يأتي بعمل يلزم الغير أو يحتاجه بدون إذنه، كمن أنفق عن غيره نفقة واجبة عليه أو قضى عنه ديناً ثابتاً في ذمته، ولم ينو المنفق بذلك التبرع، فإن ما دفعه يكون ديناً في ذمة المنفق عنه. وعلى ذلك نص المالكية والحنابلة^(١) خلافاً للشافعية^(٢) والحنفية^(٣).

= ص ٢١١، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٦/١. وهذه القضية فرع للقاعدة الفقهية الكلية: «لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي». (م ٩٧ من المجلة)، المبدع في شرح المقنع ٢٠٢/٤.

(١) شرح الخرشي ١٢٨/٧، القواعد لابن رجب ص ١٤٣ وما بعدها، اعلام الموقعين ٤١٤/٢-٤٢٠، القياس لابن تيمية ص ٣٨ وما بعدها، الزرقاني على خليل ٦٣/٧، ١١٦، نظرية الحق للدكتور أبوسنة ص ١٩٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢٣٢/٩. (٢) فتح العزيز ٣٨٨/١٠، نهاية المحتاج ٤٤٨/٤.

(٣) وقد جاء في م (٢٠٥) من «مرشد الحيران»: «إذا قضى أحد دين غيره بلا أمره سقط الدين عن المدين، سواء قبل أو لم يقبل، ويكون الدافع متبرعاً لا رجوع له على المدين بشيء مما دفعه بلا أمره، ولا رجوع له على رب الدين القابض لاسترداد ما دفعه إليه». وحجتهم على ذلك: أن من أدى عن غيره واجبا عليه من دين أو نفقة على قريب أو زوجة من غير إذنه، فهو إما فضولي، وهو جدير بأن يفوت عليه ما فوته على نفسه أو متفضل فعوضه على الله دون من تفضل عليه، فلا يستحق مطالبته. (انظر إعلام الموقعين ٤١٨/٢) وقد ذكر العلامة علي حيدر في كتابه «درر الأحكام شرح مجلة الأحكام» قاعدة الحنفية في هذا النوع وهي «أن من أدى مصروفاً عائداً على غيره بدون أمر أو إذن الحاكم يكون متبرعاً». ولهذه القاعدة فروع منها:

أ- إذا وفي شخص دين آخر بدون أمره يكون متبرعاً. (درر الأحكام ١١٤/٢، ٦٣٨/٣).

ب- إذا دفع الراهن أو المرتهن من تلقاء نفسه مصروفاً على الرهن يلزم الآخر بدون أمره أو إذن الحاكم، يعتبر متبرعاً، ولا يحق له المطالبة به، لأنه ليس مضطراً لهذا الاتفاق طالما أنه مقتدر على استحصال امر من الحاكم به، لتأمين حقه بالرجوع على المستفيد بما أدى عنه. وعلى ذلك نصت المجلة في (م ٧٢٥). (انظر درر الأحكام ١١٢/٢ وما بعدها، ٦٤٢/٣).

ج- إذا أدى المستأجر المصاريف اللازمة على المؤجر بلا أمره يكون متبرعاً. (م ٥٢٩ من المجلة) وانظر =

ومن أمثلة ذلك ما جاء في باب اللقطة من «منح الجليل»: «وإن أنفق الملتقط على اللقطة نفقة خير ربها بين فكها بدفع عوض النفقة للملتقط وإسلامها لملتقطها في النفقة التي أنفقها عليها»^(١).

وفي كتاب الجعالة من «شرح الخرشي»: «إن المالك إذا قال: مَنْ أتى بعبدى الأبق أو بعيري الشارد فله كذا، أو لم يقل ربه شيئاً، فجاء به شخص لم يسمع كلام سيده، لكن عاداته طلب الضوال والاباق، فإنه يستحق جعل مثله. . فإن لم تكن عاداته طلب ما ذكر فلا جعل له، وله النفقة»^(٢). وإنما نفى الجعل لغير ذي العادة، لأن إتيانه بالضال والشارد والآبق يترجح فيه قصد التبرع بخلاف النفقة.

وجاء في «القواعد» لابن رجب أنه «إذا قضى عنه ديناً واجباً بغير إذنه، فإنه يرجع به عليه. . ولو أنفق على عبده الأبق في حال رده إليه، فإنه يرجع عليه بما أنفق. . ولو اشترى أسيراً مسلماً حراً من أهل دار الحرب، ثم أطلقه أو

- = درر الحكام ٥١٧/١ وما بعدها، ١١٤/٢. وإذا أعطى المستأجر الحيوان المأجور علفاً بدون أمر المؤجر يكون متبرعاً (م ٥٦١ من المجلة) وانظر درر الحكام ٥٥١/١، ١١٤/٢، ٦٤٢/٣.
- د - إذا كفل شخص دين آخر بدون أمره يكون متبرعاً. (درر الحكام ٦٩٤/١، ١١٤/٢).
- هـ - إذا صرف المودع على الوديعة بلا أمر صاحبها أو إذن الحاكم يعد متبرعاً. (انظر م ٧٨٦ من المجلة، درر الحكام ١١٤/٢، ٢٥٢، ٦٤٢/٣).
- و - إذا عمر الشريك الملك المشترك من تلقاء نفسه بدون إذن الشريك أو الحاكم يعد متبرعاً. (انظر م ١٣١١ من المجلة وم ٧٦٥ - ٧٦٨ من مرشد الحيران ودرر الحكام ١١٤/٢، ٣٣٤/٣ وما بعدها).
- ز - إذا صالح أحد فضولا عن دعوى واقعة بين شخصين وادى بدل الصلح من ماله، يكون متبرعاً في بدل الصلح. (انظر م ١٥٤٤ من المجلة، درر الحكام ١١٤/٢، ٢٠/٤).
- ح - لو أنشأ أحد داراً أو عمرها لصاحبها بدون أمره كان البناء أو العمارة لصاحب العرصة أو الدار، ويكون المنشئ متبرعاً فيما أنفق. (درر الحكام ٦٤٢/٣).
- ط - لو أنفق شخص على عرس آخر بلا إذنه كان متبرعاً. (درر الحكام ٦٤٢/٣).

(١) منح الجليل لعليش ١٢٩/٤.

(٢) الخرشي علي خليل ٦٤/٧.

أخرجهم إلى دار الإسلام، فله الرجوع عليه بما اشتراه به، سواء أذن له أو لم يأذن، لأن الأسير يجب عليه افتداء نفسه ليتخلص من الأسر، فإذا فداه غيره، فقد أدى عنه واجباً يرجع به عليه»^(١).

يقول ابن تيمية في كتابه «القياس»: «وقد تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجباً بغير إذنه كالدين، فمذهب مالك وأحمد في المشهور عنه: له أن يرجع به عليه. ومذهب أبي حنيفة والشافعي: ليس له ذلك. وإذا أنفق نفقةً تجب عليه، مثل أن ينفق على ولده الصغير أو عبده، فبعض أصحاب أحمد قال: لا يرجع. وفرقوا بين النفقة والدين. والمحققون من أصحابه سَوَّاهُ بينهما وقالوا: الجميع واجب»^(٢).

«قد نصر العلامة ابن القيم في كتابه «إعلام الموقعين» هذا الأصل فقال: ومما يدلُّ على أنَّ من أدى من غيره واجباً أنه يرجع عليه به قوله تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ﴾^(٣)، وليس من جزاء هذا المحسن بتخليص من أحسن إليه بأداء دينه وفك أسره منه وحل وثاقه أن يُضَيَّعَ عليه معروفه وإحسانه، وأن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله، ومكافأته عليه بالإساءة، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم «من أسدى إليكم معروفاً فكافئوه»^(٤) وأيُّ معروف

(١) القواعد ص ١٤٣ وما بعدها. (٢) القياس لابن تيمية ص ٣٨. (٣) الآية ٦٠ من الرحمن.

(٤) الحديث أخرجه الحاكم وأبو داود وأحمد عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ «من أتى إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أنكم كافئتموه». قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه للخلاف الذي بين أصحاب الأعمش فيه. (انظر المستدرک للحاكم ٦٤/٢، بذل المجهود ٤٨/٢٠، مسند أحمد ٩٩/٢). وفي رواية للبيهقي عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أوتي إليه معروف فوجد فليكافئه، ومن لم يجد فليشكر به، فإن من أثنى به فقد شكره ومن كتمه فقد كفره». (سنن البيهقي ١٨٢/٦). وأخرج الترمذي وأبو داود والبيهقي وابن حبان في صحيحه والبخاري في الأدب المفرد عن جابر مرفوعاً «من أعطي عطاءً فوجد فليجز به، فإن لم يجد فليشكر، فإن من أثنى فقد شكر، ومن كتم فقد كفر». (انظر عارضة الاحوذى ١٨٦/٨، سنن البيهقي ١٨٢/٦، منتخب كثر العمال ٢٤/٣).

فوق معروف هذا الذي افتك أخاه من أسبر الدين؟ وأي مكافأة أقبح من إضاعة ماله عليه وذهابه؟! وإذا كانت الهدية التي هي تبرع محض قد شُرعت المكافأة عليها، وهي من أخلاق المؤمنين، فكيف يشرع جواز ترك المكافآت على ما هو من أعظم المعروف؟!

وقد عقد الله سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين، وجعل بعضهم أولياء بعض، فمن أدى عن وليه واجباً كان نائبه فيه بمرتبة وكيله وولي من أقامه الشرع للنظر في مصالحه لضعفه أو عجزه. ومما يوضح ذلك أن الأجنبي لو أقرض رب الدين قدر دينه، وأحاله به على المدين مَلَك ذلك، وأي فرق شرعي أو معنوي بين أن يوفيه ويرجع به على المدين، أو يقرضه ويحتال به على المدين؟؟ وهل تفرق الشريعة المشتملة على مصالح العباد بين الأمرين؟! (١)

ثم قال بعد ذلك: «الشأن فيمن عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه ليتوصل بذلك العمل إلى حقه أو فعله حفظاً لمال المالك واحترازاً له من الضياع، فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله. وقد نص عليه الإمام أحمد رضي الله عنه في عدة مواضع منها: أنه إذا حصد زرعه في غيبته، فإنه نص على أنه يرجع عليه بالأجرة، وهذا من أحسن الفقه، فإنه إذا مرض أو حبس أو غاب، فلو ترك زرعاً بلا حصاد لهلك وضاع، فإذا علم من يحصده له أنه يذهب عليه عمله ونفقته ضياعاً، لم يقدم على ذلك، وفي ذلك من إضاعة المال وإلحاق الضرر بالمالك ما تأباه الشريعة الكاملة. فكان من أعظم محاسنها أن أذنت للأجنبي في حصاده والرجوع على مالكة بما أنفق عليه حفظاً لماله ومال المحسن إليه، وفي خلاف ذلك إضاعة لماليهما أو مال أحدهما.

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٤١٩.

ومنها: ما نصَّ عليه فيمن عمل في قناة رجل بغير إذنه، فاستخرج الماء، قال: لهذا الذي عمل نفقته. ومنها: لو انكسرت سفينته فوق متاعه في البحر، فخلَّصه رجل، فإنه لصاحبه، وله عليه أجره مثله. وهذا أحسن من أن يقال: لا أجره له، فلا تطيب نفسه بالتعرض للتلف والمشقة الشديدة، ويذهب عمله باطلاً، أو يذهب مال الآخر ضائعاً، وكلُّ منهما فسادٌ محضٌ، والمصلحة في خلافه ظاهرة، والمؤمنون يرون قبيحاً أن يذهب عملٌ مثل هذا ضائعاً ومال هذا ضائعاً ويرون من أحسن الحسن أن يسلم مال هذا وينجَح سعي هذا والله الموفق»^(١).

والنوع الثاني: أن يقوم بعمل يحتاجه لمصلحة نفسه ولا يتوصل إليه إلا بإسداء نفع لغيره يحتاجه، ولم يأذن له فيه.

كما إذا أعار شخص لآخر عيناً ليرهنها بدين عليه، ولما أراد المعير استردادها لم يتمكن من ذلك إلا بقضاء دين المرتهن ففعل، فإنه يرجع على المستعير بالدين. وبهذا قال جمهور الفقهاء،^(٢) وعليه نصت مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في م (٧٣٢) منها: «لصاحب الرهن المستعار أن يؤخذ الراهن المستعير لتخليصه وتسليمه إياه، وإذا كان المستعير عاجزاً عن أداء الدين لفقره،^(٣) فللمعير أن يؤدي ذلك الدين ويستخلص ماله من الرهن، ويرجع بذلك على الراهن».

(١) إعلام الموقعين ٤١٩/٢ وما بعدها.

(٢) نظرية الحق للدكتور أبو سنة ص ٩٣، القواعد لابن رجب ص ١٤٦ وما بعدها، وانظر م ١٣١٦-١٣١٠ من المجلة وم ٧٦٥-٧٦٨، ٧٧٢ من مرشد الحيران، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١١٣/٢، ١٣٠، ٣٤٢/٣ وما بعدها، تبين الحقائق للزيلعي ٨٩/٦، رد المحتار ٣٣١/٥.

(٣) التعبير بـ «لفقره» ليس قيداً احترازياً، فلو كان المستعير غنياً، ولم يتمكن المعير من استرداد رعايته إلا بوفاء دين المرتهن، ففعل، كان له أن يرجع على المستعير بالدين. (انظر درر الحكام ١٣٠/٢).

وقد أورد العلامة علي حيدر في كتابه «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» قاعدة مذهب الحنفية في نفقات الأموال المشتركة التي توضح اعتبارهم هذا النوع سبباً من أسباب ثبوت الدين، فقال: «إذا كان أحد الشريكين مضطراً إلى تعمير الملك المشترك وعلى الانفاق عليه، فإن شريكه لا يكون مجبوراً على العمل معه. إي إذا راجع الشريك الراغب في التعمير القاضي، فليس للقاضي إجبار الشريك الممتنع على التعمير، فإذا صَرَفَ الشريك بإذن شريكه أو بإذن القاضي، فله الرجوع بما صرفه، وإذا صرف بدون إذنيهما، فيرجع بقيمة تعميره»^(١).

وجاء في «القواعد» لابن رجب الحنبلي: «إذا هرب المساقى قبل تمام العمل، استؤجر عليه من يتمه. . وإذا أعاره شيئاً ليرهنه ثم افتكه المعير بقضاء الدين، فإنه يرجع عليه بما دفع. . ولو قضى أحد الورثة الدين عن الميت ليزول تعلقه بالتركة، فإنه يرجع أيضاً بما أدى. .»^(٢).

وقد نصر العلامة ابن القيم في كتابه «إعلام الموقعين» هذا الأصل فقال: «فأبو حنيفة يقول: إذا قضى بعض الورثة دين الميت ليتوصل بذلك إلى أخذ حقه من التركة بالقسمة، فإنه يرجع على التركة بما قضاه»^(٣) وهذا واجب قد أداه عن غيره بغير إذنه، وقد رجع به، ويقول: إذا بنى صاحب العلو السفلى بغير إذن المالك لزم الآخر غرامة ما يخصه،^(٤) وإذا أنفق المرتهن على الرهن في غيبة الراهن رجع بما أنفق،^(٥) وإذا اشترى اثنان من واحد عبداً بألف

(١) درر الحكام ٣/٣٣١ وانظر نفس المرجع ٢/١١٣، ٣/٣٤٢ وما بعدها.

(٢) القواعد لابن رجب ص ١٤٨.

(٣) انظر درر الحكام ٣/٦٤٠.

(٤) انظر درر الحكام ٢/١١٣، ٣/٣٣١، ٣/٣٤٢، ٣/٣٤٣.

(٥) اشترط الحنفية في هذه الحالة إذن الحاكم بالانفاق حتى يرجع المرتهن على الراهن بالنفقة. (انظر

درر الحكام ٢/١١٢، ١١٣، ١١٤).

فغاب أحدهما، فأدى الحاضر جميع الثمن ليتسلم العبد كان له الرجوع .
والشافعي يقول : إذا أعار عبد الرجل ليرهنه فرهه، ثم إن صاحب الرهن
قضى الدين بغير إذن المستعير وافتك الرهن رجع بالحق، وإذا استأجر جَمَلاً
ليركبها فهرب الجَمال، فأنفق المستأجر على الجَمال، رجع بما أنفق . وإذا
ساقى رجلاً على نخله فهرب العامل، فاستأجر صاحب النخل من يقوم مقامه
رجع عليه به . واللقيط إذا أنفق عليه أهل المحلة، ثم استفاد مالا رجعوا
عليه . وإن أذن له في الضمان فضمن ثم أدى الحق بغير إذنه رجع عليه .
أما المالكية والحنابلة فهم أعظم الناس قولاً بهذا الأصل، والمالكية أشدُّ
قولاً به .

ومما يوضح ذلك : أنَّ الحنفية قالوا في هذه المسائل : إن هذه الصور كلها
أحوجته إلى استيفاء حقه أو حفظ ماله، فلولا عمارة السفلى لم يثبت العلو،
ولو لم يقض الوارث الغرماء، لم يتمكن من أخذ حقه من التركة بالقسمة، ولو
لم يحفظ الرهن بالعلف لتلف محل الوثيقة، ولو لم يستأجر على الشجر من
يقوم مقام العامل لتعطلت الثمرة، وحقه متعلق بذلك كله، فإذا أنفق كانت
نفقته ليتوصل إلى حقه، بخلاف من أدى دين غيره فإنه لا حقَّ له هناك يتوصل
إلى استيفائه بالأداء، فافترقا، وتبين أن هذه القاعدة لا تلزمنا، وأن من أدى
عن غيره واجباً من دين أو نفقة على قريب أو زوجة فهو إما فضولي، وهو جدير
بأن يفوت عليه ما فوّته على نفسه، أو متفضل فحوالته على الله دون من تفضل
عليه، فلا يستحق مطالبته .

وزادت الشافعية وقالت : لما ضمن له المؤجر تحصيل منافع الجمال،
ومعلوم أنه لا يمكنه استيفاء تلك المنافع إلا بالعلف، دخل في ضمانه لتلك
المنافع إذنه له في تحصيلها بالاتفاق عليها ضمناً وتبعاً، فصار ذلك مستحقاً
عليه بحكم ضمانه عن نفسه، لا بحكم ضمان الغير عنه . يوضحه : أن

المؤجر والمساقى قد علما أنه لا بد للحي من قوام، ولا بد للنخيل من سقي وعمل عليها، فكأنه قد حصل الاذن فيها في الاتفاق عرفاً، والاذن العرفي يُجرى مجرى الاذن اللفظي». (١)

(والثامن) الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب عليه إتلاف مال الغير: كمن إكل طعام غيره بغير إذنه مضطراً لدفع الهلاك عن نفسه، فإن ترخيص الشارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضرورة لا يُسقط عن الفاعل المسؤولية ولا يُعفيه من ثبوت مال ما أتلفه أو قيمته ديناً في ذمته لمالكه، إذ الأعذار الشرعية لا تنافي عصمة المحل، (٢) والإباحة للاضطرار لا تنافي الضمان، (٣) ولأن إذن الشارع العام إنما ينفي الإثم والمؤاخذه بالعقاب، ولا يعني من تحمّل تبعة الاتلاف بخلاف إذن المالك، (٤) وللقاعدة الفقهية الكلية «الاضطرار لا يبطل حق الغير» (م ٣٣ من المجلة) وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية على المشهور عندهم وغيرهم. (٥)

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤١٧/٢ وما بعدها.

(٢) الأهلية وعوارضها للأستاذ أحمد إبراهيم ص ١٠.

(٣) رد المحتار على الدر المختار ٢١٥/٥.

(٤) وهو ما عبر عنه الامام القرافي بقوله: «الاذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات لا يسقط الضمان، وإذن المالك الآدمي في التصرفات يسقطه». (الفروق ١٩٥/١).

(٥) انظر رد المحتار ٢١٥/٥، المهذب ٢٥٧/١، التنبيه للشيرازي ص ٥٣، نهاية المحتاج ١٥٢/٨ وما بعدها، القواعد لابن رجب ص ٦٩، ٧٢، الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٦٢، الفروق للقرافي ٩/٤، نظرية الضمان للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٢١ وما بعدها، نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص ٢٥٩-٢٦١، ٣٠٧-٣٠٥، درر الحكام شرح مجلة الاحكام لعلي حيدر ٣٨/١ وما بعدها، أحكام الرخص في الشريعة الاسلامية للدكتور حسين خلف الجبوري ص ٢٦ (بحث منشور في مجلة البحث العلمي وإحياء التراث الاسلامي العدد الثاني عام ١٣٩٩هـ) وهناك رأي ثالث عند المالكية وبه قال ابن حزم الظاهري وهو ان المضطر الى طعام الغير لدفع الهلاك عن نفسه إنما يضمن قيمته لصاحبه إن كانت معه - أي بأن كان معه مال حاضر - وإلا فلا شيء عليه لوجوب بذل ربه له. (انظر الزرقاني على =

يقول العز بن عبد السلام في كتابه «قواعد الأحكام»: «المضطر في المخصصة إذا وجد طعام أجنبي أكله بقيمته»^(١). ويقول أيضاً: «إذا اضطر إلى أكل مال الغير أكله، لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببذل»^(٢).

وفي «القواعد» لابن رجب الحنبلي: «ولو قتل حيواناً لغيره في مخصصة ليحيي به نفسه ضمنه...، ولو أشرفت السفينة على الغرق فألقى متاع غيره ليخففها ضمنه»^(٣).

وجاء في كتاب «الفروق» للقرافي المالكي: «إذا اضطر إلى طعام غيره فأكله في المخصصة جاز، وهل يضمن له القيمة أولاً؟ قولان (أحدهما) لا يضمن، لأن الدفع كان واجباً على المالك، والواجب لا يؤخذ له عوض. (والقول الثاني) يجب. وهو الأظهر والأشهر، لأن إذن المالك لم يوجد، وإنما وجد إذن صاحب الشرع، وهو لا يوجب سقوط الضمان، وإنما ينفي الإثم والمؤاخذه بالعقاب. ولأن القاعدة أن الملك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والمرتبة العليا، حُمِلَ على الدنيا استصحاباً للملك بحسب الامكان. وانتقال الملك بعوض هو أدنى رتب الانتقال، وهو أقرب لموافقة الأصل من الانتقال بغير عوض»^(٤).

= خليل وحاشية البناني عليه ٣/٣٠. منح الجليل وحاشيته لعليش ١/٥٩٩. المحلى لابن حزم ٩/٣٣٠. وقد رد القاضي عبد الوهاب البغدادي في كتابه «الاشراف على مسائل الخلاف» هذا الرأي القاضي بنفي الضمان المالي عن المضطر إذا لم يكن معه مال حاضر فقال: «إذا اضطر إلى طعام الغير ولا عوض معه في الحال أخذه بعوض في ذمته، خلافاً لمن قال يأخذه بغير عوض، لأن ذمة الانسان تجري مجرى عين ماله، فلما ثبت أنه لو كان واجداً للمال لم يجز أن يأكله إلا بعوض يبذله، كذلك إذا كان له ذمة». (الاشراف ٢/٢٥٨).

(١) قواعد الاحكام في مصالح الأنام ٢/١٧٦.

(٢) قواعد الاحكام ١/٩٤.

(٣) القواعد لابن رجب ص ٣٧. (٤) الفروق ١/١٩٦.

ويقول المرحوم علي حيدر في كتابه «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» في شرحه لقاعدة «الاضطرار لا يبطل حق الغير»: «إن الاضطرار وإن أباح للمضطر تناول وإتلاف مال الغير دون أن يترتب عليه عقاب، فإنه لا يكون سبباً للمخلاص من الضمان. . . ولو اعترض بأن قاعدة الضرورات ما دامت تبيح المحظورات فيجب عدم الضمان! فيجيب بأن القصد من الإباحة هذه إنما هو تجويز إتلاف المال بدون رضا صاحبه، وألا يُعد الفاعل غاصباً، إلا أنه من الناحية الأخرى يجب الضمان، لأن الإباحة لا تكون سبباً لضياع الحقوق على ذويها». (١)

(والتاسع) أداء واجب مالي يلزم الغير بناء على طلبه، كما إذا أمر شخص غيره بأداء دينه، فأداه المأمور من ماله عنه، فإن ما دفعه يكون ديناً في ذمة الأمر للمأمور، يرجع عليه به، سواء شرط الأمر رجوعه - بأن قال له: أد ديني على أن أؤديه لك بعد - أو لم يشترط ذلك، بأن قال له: أد ديني فقط، فأداه. (٢)

وعلى ذلك نصت المادة (١٩٨) من «مرشد الحيران» حيث جاء فيها: «من قام عن غيره بواجب عليه من الواجبات الدنيوية، كما إذا قضى دينه بأمره أو أنفق من مال نفسه على عيال غيره ومن تلزمه نفقتهم بأمره، رجع على الأمر بما أداه عنه، وقام مقام الدائن الأصلي في مطالبته به، سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترطه».

(١) درر الحكام ٣٨/١ وما بعدها.

(٢) رد المحتار ٦٧٤/٢، تكملة رد المحتار ٣٣٤/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦٣٧/٣ وما بعدها. وانظر م ١٥٠٦ من المجلة. اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ٦٢/٢ وما بعدها، نهاية المحتاج ٤٤٨/٤، فتح العزيز ٣٨٩/١٠.

وكذا المادة (١٩٩) من «مرشد الحيران» ونصها: «من قضى مغارم غيره بأمره، أو أدى عنه عوائد أو رسوماً مطلوبة منه بأمره، أو كفل عنه لغريمه دينه بأمره ودفعه إليه، فله الرجوع بما دفعه على الأمر، ولو لم يشترط الرجوع عليه».

ومثل ذلك: ما لو أمر شخص آخر بشراء شيء له أو ببناء دار أو دكان أو غير ذلك، ففعل المأمور ذلك، فإنه يرجع على الأمر بما دفعه، سواء اشترط عليه الرجوع أو لم يشترط. ^(١)

وقد جاء في م (٢٠٠) من «مرشد الحيران»: «إذا أمر أحد غيره بشراء شيء له أو ببناء داره من مال نفسه، ففعل المأمور ذلك، فله الرجوع على الأمر بثمان ما اشتراه له، وبما صرفه على العمارة بأمره، ولو لم يشترط الرجوع عليه».

وكذا لو أمر شخص آخر بأن يكفله بالمال، فكفله، ثم أدى الكفيل ما كفل به، فإنه يرجع على المكفول بما أدى عنه. ^(٢)

وقد جاء في المادة (٨٦٢) من «مرشد الحيران»: «إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله، فله الرجوع بما أدى على الأصيل إن كانت الكفالة بأمر الأصيل، وكان الأصيل ممن يجوز إقراره على نفسه».

ومن ذلك ما لو أحال مدين دائنه على شخص غير مدين للمحيل، فرضي المحال عليه، وأدى عنه الدين المحال به بناء على طلبه، فإن المحال عليه يرجع على المحيل بما أدى عنه. ^(٣)

(١) تكملة رد المحتار ٣٣٤/٢، درر الحكام لعلي حيدر ٦٤١/٣، وانظر م «١٥٠٨» من المجلة.

(٢) رد المحتار ٢٧١/٤، المغني لابن قدامة ٨٦/٥، الاشراف على مسائل الخلاف ٢١/٢، نهاية المحتاج ٤٤٧/٤، المذهب ٣٤٩/١، فتح العزيز ٣٩٠/١٠.

(٣) بدائع الصنائع ٣٤٤٣/٧، رد المحتار ٢٩٤/٤، تبين الحقائق ١٧٤/٤، فتح العزيز ٣٣٩/١٠، المغني ٥٧٩/٤، الشرح الكبير على المقنع ٥٨/٥، شرح التادودي على التحفة ٥٧/٢، درر الحكام =

جاء في «البهجة» للنسولي: «وإن لم يكن دين للمحيل على المحال عليه، فهي حمالة يشترط فيها رضا المحال عليه. . وإذا أدى المحال عليه، فإنه يرجع على المحيل بما أدى». (١)

وجاء في «كشاف القناع»: «وإن أحوال من عليه دين على من لا دين عليه، فهو وكالة في اقتراض، فلا يصارفه، فإن قبض المحتال منه، أي من المحال عليه الذي لا دين عليه الدين رجع المحال عليه إذن على المحيل بما دفعه عنه للمحتال، لأنه قرض، حيث لم يتبرع». (٢)

وقال الشيرازي في «المهذب»: «فإذا أحوال على من لا دين له عليه، كان بيع معدوم، فلم تصح. ومن أصحابنا من قال: تصح إذا رضي المحال عليه، لأنه تحمّل دين يصح إذا كان عليه مثله، فصح وإن لم يكن عليه مثله كالضمان. فعلى هذا يطالب المحيل بتخليصه، كما يطالب الضامن المضمون عنه بتخليصه. فإن قضاؤه بإذنه رجع على المحيل، وإن قضاؤه بغير إذنه لم يرجع». (٣)

وبذلك أخذت م (٨٩٢) من «مرشد الحيران» حيث جاء فيها: «فإن لم يكن المحتال عليه مديوناً للمحيل، وأدى عنه بأمره الدين المحال به، رجع عليه بمثله. فإن أدى بلا أمره فهو متطوع لا رجوع له عليه بما أدى». وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

= ٤٣/٢، التزام التبرعات للاستاذ احمد ابراهيم ص ٢٣٨ (مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة) وانظر م

(١٩٩١) من مجلة الأحكام العدلية، أسنى المطالب ٢/٢٣١.

(١) البهجة شرح التحفة ٥٨/٢.

(٢) كشاف القناع ٣/٣٧٢.

(٣) المهذب ١/٣٤٥.

مراجع البحث

- ١- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ. الطبعة الاولى بدار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م.
- ٢- أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري الشافعي، المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ.
- ٣- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨هـ/١٩٥٩م.
- ٤- الأشباه والنظائر لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ طبعة مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع بمصر سنة ١٣٨٧هـ/١٩٦٨م.
- ٥- الاشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادى المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ، مطبعة الارادة بتونس (من غير تاريخ).
- ٦- إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ. طبعة دار الجيل ببيروت لبنان سنة ١٩٧٣م.
- ٧- التزام التبرعات للأستاذ أحمد إبراهيم، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة ١٩٣٣م.
- ٨- الأموال ونظرية العقد في الفقه الاسلامي للدكتور محمد يوسف موسى.

طبعة دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ.

٩- الاهلية وعوارضها للاستاذ أحمد إبراهيم . مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣١م.

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧هـ الطبعة الاولى بشركة المطبوعات العلمية بمصر سنة ١٣٢٧هـ.

١١- البهجة شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي المالكي . وبهامشه شرح التاودي على التحفة . مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٧١هـ.

١٢- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي الحنفي . وبهامشه حاشية أحمد الشلبي عليه الطبعة الاولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٤هـ.

١٣- تحرير الكلام في مسائل الالتزام لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الخطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ مطبوع ضمن فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للشيخ محمد احمد عlish المتوفى سنة ١٢٩٩هـ ، طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م.

١٤- تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي المتوفى سنة ٥٣٩هـ تحقيق الدكتور محمد زكي عبدالبر الطبعة الاولى بمطبعة جامعة دمشق سنة ١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.

١٥- التصرف الارادي والارادة المنفردة للاستاذ علي الخفيف . مطبعة الجبلاوي بالقاهرة سنة ١٩٦٤م.

١٦- تهذيب الاسماء واللغات لمحيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ المطبعة المنيرية بالقاهرة.

- ١٧- الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي المتوفى سنة ٦٧١هـ . ط . دار الكتب المصرية .
- ١٨- حاشية سليمان البجيرمي على شرح منهج الطلاب لشيخ الاسلام زكريا الانصاري . مطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر سنة ١٣٣٠هـ .
- ١٩- حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج للشيخ زكريا الانصاري ، المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٠٥هـ .
- ٢٠- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للنووي . الطبعة الرابعة بمطبعة أحمد بن سعد بن نبهان وأولاده بالقاهرة سنة ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .
- ٢١- حاشية محمد بن أحمد الرهوني المالكي على شرح الزرقاني لمختصر خليل . الطبعة الأولى بالمطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣٠٦هـ .
- ٢٢- درر الاحكام شرح مجلة الاحكام : لعلي حيدر . تعريب المحامي فهمي المحسيني . طبعة مكتبة النهضة ببيروت وبغداد من غير تاريخ .
- ٢٣- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار لمحمد أمين الشهير بابن عابدين . الطبعة الثانية بمطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٦هـ / ١٩٦٦م .
- ٢٤- شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل . وبهامشه حاشية محمد بن الحسن البناني عليه . مطبعة محمد مصطفى بالقاهرة سنة ١٣٠٧هـ .
- ٢٥- شرح محمد بن عبدالله الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية علي العدوي الصعيدي عليه . مطبعة بولاق بالقاهرة سنة ١٣١٨هـ .
- ٢٦- شرح منتهى الارادات لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ . طبعة القاهرة من غير تاريخ .
- ٢٧- العذب الفائض شرح عمدة الفارض لابراهيم بن عبدالله بن ابراهيم

- الفرضي الحنبلي . طبعة القاهرة من غير تاريخ .
- ٢٨- فتح الغفار بشرح المنار لزين الدين بن ابراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م .
- ٢٩- فتح القدير شرح الهداية لكمال الدين بن الهمام الحنفي . وبهامشه شرح العناية على الهداية لمحمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٧هـ .
- ٣٠- الفروق لشهاب الدين احمد بن ادريس الصنهاجي المشهور بالقرافي . وبهامشه حاشية قاسم بن عبدالله الانصاري المعروف بابن الشاط المالكي . مطبعة دار احياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٤٤هـ .
- ٣١- القواعد لأبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ . طبعة مكتبة الكليات الازهرية بالقاهرة سنة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م .
- ٣٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبدالسلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠هـ . ط . مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة سنة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م .
- ٣٣- القياس في الشرع الاسلامي لتقي الدين أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ الطبعة الثالثة بالمطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٥هـ .
- ٣٤- كشف اصطلاحات الفنون لمحمد أعلى بن علي التهانوي . ط . كلكتة بالهند سنة ١٨٦٢هـ .
- ٣٥- كشف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ .
- ٣٦- كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزودي لعبدالعزیز البخاري الحنفي . ط . استانبول سنة ١٣٠٧هـ .
- ٣٧- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري . ط . دار

صادر بيروت .

٣٨- مجلة الاحكام العدلية . الطبعة الخامسة بتنسيق المحامي نجيب هواويني بيروت لبنان سنة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م .

٣٩- المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الاسلامي للاستاذ مصطفى الزرقا . طبعة دار الفكر .

٤٠- مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان في المعاملات الشرعية على مذهب ابي حنيفة للمغفور له محمد قدرى باشا . الطبعة الرابعة بالمطبعة الاميرية بالقاهرة سنة ١٩٣١م .

٤١- مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبدالرزاق السنهوري . مطبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٨م .

٤٢- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد المقري الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ . المطبعة الاميرية ببلاق سنة ١٣٢٤هـ / ١٩٠٦م .

٤٣- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ . تحقيق الأستاذ عبدالسلام هارون . الطبعة الاولى بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ .

٤٤- المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبدالسلام المطرزي المتوفى سنة ٦١٦هـ . طبعة دار الكتاب العربي بيروت .

٤٥- المفردات في غريب القرآن للحسين بن محمد الراغب الاصبهاني المتوفى سنة ٥٠٢هـ . مطبعة نور محمد بباكستان سنة ١٣٨٠هـ / ١٩٦١م .

٤٦- الملكية في الشريعة الاسلامية للدكتور عبدالسلام العبادي . طبعة مكتبة الاقصى بعمان الاردن سنة ١٣٩٤هـ / ١٩٧٤م .

٤٧- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن احمد بن محمد عlish

- المتوفى سنة ١٢٩٩هـ المطبعة الاميرية الكبرى ببولاق مصر سنة ١٢٩٤هـ .
- ٤٨- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد بن عبدالرحمن الخطاب المالكي المتوفى سنة ٩٥٤هـ مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩هـ .
- ٤٩- نظرية الحق للدكتور أحمد فهمي أبو سنة . مطبوع ضمن كتاب «الفقه الاسلامي أساس التشريع» لمجموعة من المؤلفين . طبعة المجلس الاعلى للشئون الاسلامية بالقاهرة سنة ١٣٩١هـ / ١٩٧١م .
- ٥٠- نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبه الزحيلي . الطبعة الثانية لمؤسسة الرسالة ببيروت سنة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م .
- ٥١- نظرية الضمان في الفقه الاسلامي للدكتور وهبه الزحيلي طبعة دار الفكر بدمشق سنة ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م الطبعة الاولى .
- ٥٢- نهاية المحتاج شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملي المصري المتوفى سنة ١٠٠٤هـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م .

البحث الثاني
نوسق الدين
في الفقه الإسلامي

بسم الله الرحمن الرحيم

«مقدمة»

لا يخفى أن الالتزام بالدين يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقود والمعاملات المالية التي يبرمها الأفراد والهيئات ويتفقون عليها، ويترتب على كثير منها، وينشأ عنها . . . ومن هناك كانت دراسة «توثيق الدين» في الفقه الإسلامي من أهم الأمور المتعلقة بمديانات الناس وعقودهم التي تتضمن ثبوت الدين في ذمة أحد العاقدین أو تُسبِّهُ . . . لأنَّ غرض التوثيق ومقصده أن يحفظ لصاحب الدين حقه، وأن يمكنه من بلوغه والحصول عليه، وأن يدفع عنه مفسدة تواه وضياعه، أو جحوده، وإنكاره، أو العجز عن إثباته واستيفائه . . .

وستتناول في هذه الدراسة طرق توثيق الدين الشرعية في أربعة فصول، يسبقها تمهيد في معنى توثيق الدين وحقيقته .

والله المسؤول أن يجعله لوجهه خالصاً، وينفع به مؤلفه وقارئه في الدنيا والآخرة، إنه سميع الدعاء، وأهل الرجاء، منه سبحانه الاستمداد، وعليه وحده التوكل، وهو حسنباً ونعم الوكيل .

تمهيد

«معنى توثيق الدين»

(أ) - في اللغة :

١- التوثيق في اللغة : معناه الإحكام، من وثَّقتُ الشيء توثيقاً فهو مُوثَّقٌ : أي أحكمتُهُ^(١). قال ابن فارس في «معجم مقاييس اللغة» : «الواو والشاء والقاف كلمة تدلُّ على عَقْدٍ وإحكام»^(٢). ومن هنا سُمِّيَ العهد ميثاقاً وموثقاً لما فيه الإحكام والثبوت. وقال ابن القطاع : وَثَّقتُ بالشيء، أي اعتمدت عليه. ^(٣)

والأمر الوثيق : هو الثابت المُحَكَّم. وَوُثِّقَ به أُنُقُ ثِقَةٍ ووثوقاً : ائتمنته. ^(٤)
والوثيقة في الأمر : إحكامه والأخذ بالثقة. والجمع الوثائق. ^(٥)

(١) لسان العرب ٣٧١/١٠، معجم مقاييس اللغة ٨٥/٦، طلبة الطلبة ص ١٤٠.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٨٥/٦.

(٣) المطلع للبعلي ص ٢٤٧.

(٤) المصباح المنير ٨٠٢/٢، المغرب للمطرزي ص ٤٧٦.

(٥) لسان العرب ٣٧١/١٠.

(ب) في الاصطلاح الفقهي :

٢- ذكر الإمام الكيا الهراسي في كتابه «أحكام القرآن» أن معنى الوثيقة في الديون «ما يزداد بها الدين وكادة»^(١) . ثم إننا بعد تتبع استعمال الفقهاء لمصطلح «توثيق الدين» وجدنا أنهم يطلقونه على أمرين :

(أحدهما) تقوية وتأكيذ حق الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال بشيء يعتمد عليه - كالكتابة أو الشهادة - لمنع المدين من الإنكار وتذكيره عند النسيان، وللحيلولة دون ادعائه أقل من الدين أو إدعاء الدائن أكثر منه أو حلوله أو انقضاء الأجل ونحو ذلك، بحيث إذا حصل نزاع أو خلاف بين المتعاملين، فيعتبر هذا التوثيق وسيلة قوية يُحتج بها لإثبات الدين المتنازع فيه أمام القضاء.^(٢)

بين التوثيق والاثبات :

٣- ويلاحظ من مفهوم «توثيق الدين» هذا وجود علاقة بينه وبين «إثبات الدين»، وذلك لأن فائدة التوثيق الأساسية هي إثبات الحق المتنازع فيه أمام القضاء، ولأن التوثيق ليس إلا إعداداً مقدماً للاثبات، ولأن التوثيق والاثبات كلاهما يهدف إلى غاية واحدة ويرمي إلى مقصد واحد، وهو حماية الحقوق، ومنع التلاعب بها، والقضاء بها لأصحابها، وقطع دابر المنازعة والخصومة بين الناس . . غير أن بينهما فرقين مهمين :

أحدهما : أن التوثيق يعتبر مقدّمة للاثبات حيث إنه يوجد عند إنشاء التصرف المقتضي ثبوت الدين في الذمة، ولهذا فهو يسبقُ الإثبات، بينما

(١) أحكام القرآن للکيا الهراسي ٤٢١/١ .

(٢) انظر وسائل الإثبات للدكتور محمد الزحيلي ص ٣١ .

يكون الإثبات لاحقاً به، وقائماً عليه، ومرتكزاً على أساسه، ومرتباً على وجوده.

والثاني: أن توثيق الدين بالطرق التي تقويه وتؤكدّه وتُحْكِمُهُ يمثل بعض وسائل إثبات الدين لا كلها، حيث إن للإثبات طرقاً أخرى تعتبر حججاً معتبرة يُحْكَمُ بموجبها في القضاء.

وعلى هذا فيعتبر «توثيق الدين» حادثاً سبباً مولداً للإثبات المعتمد عليه فحسب، وبينه وبين الإثبات الحاصل به ما بين المؤثر والأثر من العلاقة واختلاف المفهوم.

(والأمر الثاني) تثبتُ حقَّ الدائن فيما يكون له في ذمة المدين من مال وإحكامه، بحيث يتمكن عند امتناع المدين عن الوفاء - لأي سبب من الأسباب - من استيفاء دينه من شخص ثالث يكفل المدين بماله أو من عين مالية تتعلق بها حق الدائن وتكون رهينة بدينه.

ويلاحظُ من مفهوم التوثيق هذا أنَّ تقوية وتأكيد حق الدائن في دينه لا يرجع إلى اعتماده على وسيلة إثباتٍ يُحتجُّ بها أمام القضاء للوصول إلى حقه كما هو الشأن في الاطلاق الأول، ولكنه يرجع إلى اعتماده على وثيقة تضمن حق الدائن ويستطيع استيفاءه منها، وهي الكفيل أو الرهن.

موقع توثيق الدين بين مقاصد الشريعة:

٤- لقد ثبت بالاستقراء والتبع للأحكام الشرعية وغاياتها أنَّ المولى عز وجل قصَّد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية على وجه لا يختلُّ لها به نظام، لا بحسب الكل ولا بحسب الجزء، وسواء في ذلك ما كان من قبيل الضروريات أو الحاجيات أو التحسينيات. (١)

(١) الموافقات للشاطبي ٣٧/٢.

وقد ذكر الإمام الشاطبي في «الموافقات» أنَّ توثيق الدين يُعدُّ من قبيل التكملة والتتمة لمصلحة ضرورية أو حاجية، وذلك حَسَبَ إعتبار المعاملة المنشئة للدين المراد توثيقه وما تقتضيه. . فإنَّ كانت داخلة تحت الضروريات، لتوقَّف المحافظة على إحدى المصالح الضرورية - وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال - عليها، فإنَّ توثيق الدين في هذه الحالة يُعدُّ من قبيل مكملات الضروريات. .

أما إذا كانت تلك المعاملة المنشئة للدين معتبرةً من قبيل الحاجيات، لكون المقصود بها دفع الجرح والعنت والمشقة عن المكلف وحسب، فإنَّ توثيق الدين في هذه الحالة يُعدُّ من مكملات الحاجيات.

هذا، وحيث إنَّ المجتهد قد يتردَّد في إلحاق بعض المعاملات بالمصالح الضرورية أو الحاجية، على حسب الأحوال والاعتبارات، فإنه تبعاً لذلك قد يتردَّد في اعتبار توثيق الدين مكماً لمصلحة ضرورية أو مكماً لمصلحة حاجية. (١)

طرق توثيق الدين

٥- يحتاج الدائن في أكثر الظروف والأحوال إلى أن يستوثق لدينه، وذلك خوفاً من ضياعه أو جحوده أو نسيانه أو العجز عن استيفائه. وطرقُ توثيق الدين عند الفقهاء أربعة: البيّنة الخطية (الكتابة)، والبيّنة الشخصية (الشهادة)، والكفالة، والرهن (٢). وستناول بالبيان كل واحد منها في فصل مستقل.

(١) الموافقات ١٢/٢، ١٣.

(٢) أحكام القرآن للكيالهراسي ٣٨٧/١.

الفصل الأول البيئة الخطية (الكتابة)

وستتکلم فيه عن مشروعيتهما وحجيتها وصور توثيق الدين بها وحكمها.

(أ) - مشروعيتهما:

٦- قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ، وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ، وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ، فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ، وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلَأَ هُوَ، فَلْيَمْلِكْ وَلِيَهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ، أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا، وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ، ذَلِكَمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ، فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾^(١).

فقد دلت الآية الكريمة على مشروعية توثيق الدين بالكتابة المبيّنة له، المُعَرِّبة عنه، المُعَرِّفة للحاكم بما يحكم عند الترافع إليه، وذلك في صكٍّ موضحٍ للدين بجميع صفاته^(٢). وحكمة ذلك كما قال العلامة ابن العربي «لِيُسْتَذَكَّرَ بِهِ عِنْدَ أَجَلِهِ، لَمَّا يُتَوَقَّعُ مِنَ الْغَفْلَةِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي بَيْنَ الْمَعَامَلَةِ وَبَيْنَ حُلُولِ الْأَجَلِ. فَالنَّسْيَانُ مُوَكَّلٌ بِالْإِنْسَانِ، وَالشَّيْطَانُ رُبَّمَا حَمَلَ عَلَى الْإِنْكَارِ، وَالْعَوَارِضُ مِنْ مَوْتٍ وَغَيْرِهِ تَطْرَأُ، فَيُشْرِعُ الْكِتَابُ وَالْإِشْهَادُ»^(٣).

(١) الآية ٢٨٢ من البقرة.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٨/١.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٧/١.

(ب) حجيتها:

٧- لقد اختلف الفقهاء في حجية الكتابة في توثيق الديون على قولين:

* فذهب الشافعي ومالك وأحمد في رواية عنه وجماعة من الفقهاء إلى أنه لا يعتمد على الخط المجرد إذا لم يُشْهَدْ عليه، لأن الخطوط تشبهه والتزوير فيها ممكن، وقد تكتب للتجربة أو اللهو. ومع قيام هذه الاحتمالات والشبهات لا يبقى للخط المجرد حجية ولا يصلح للاعتماد عليه. أما إذا أُشْهَدْ عليه، فيعتبر وثيقة وحجة، لأن الشهادة ترفع الشك وتزيل الاحتمال. ^(١)

* وذهب جماهير الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى صحة توثيق الدين بالكتابة، وأنها بينة معتبرة في الإثبات إذا كانت صحيحة النسبة إلى كاتبها. ^(٢)

قال الجصاص في «شرح أدب القاضي»: «الأصل في هذا الباب أن الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب من جهته وخطابه». ^(٣)

وقال ابن تيمية: «والعمل بالخط مذهب قوي، بل هو قول جمهور السلف». ^(٤)

(١) طرح الشريب ١٩١/٦، الأبي على صحيح مسلم ٣٣٨/٤، أدب القاضي للماوردي ٩٨/٢، أصول السرخسي ٣٥٨/١، كشف الأسرار على أصول البزدي ٥٢/٣، المهذب ٣٠٥/٢، رد المحتار ٣٥٢/٤، تكملة رد المحتار ٥٩/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٧، معين الحكام ص ١٢٥، الطرق الحكيمة ص ٢٠٤ وما بعدها، مرقاة المفاتيح ٣٩٧/٣، الإشراف على مسائل الخلاف ٢٨٠/٢، كشف القناع ٣٧٣/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢، الطريقة المرضية لجعيط ص ١٨٦، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الحنابلة للقاري م ٢٢٨٠.

(٢) الطرق الحكيمة لابن القيم ص ٢٠٥، كشف القناع ٣٧٣/٤، شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٢، كشف الأسرار على أصول البزدي ٥٢/٣، ٥٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٣٧/٤، نبصرة الحكام لابن فرحون ٣٦٣/١، معين الحكام ص ١٢٥، فتح العلي المالك ٣١١/٢.

(٣) شرح أدب القاضي للجصاص ص ٢٥٤.

(٤) مختصر الفتاوى المصرية ص ٦٠١.

وقال ابن فرحون في «تبصرة الحكام»: «وإن قال لفلان عندي أو قبلي كذا وكذا بخط يده قُضي عليه به، لأنه خَرَجَ مَخْرَجَ الإقرار بالحقوق»^(١). وجاء في «كشاف القناع» للبهوتي: «قال في الاختيارات: وتتفد الوصية بالخط المعروف، وكذا الإقرار إذا وُجدَ في دفتره. وهو مذهب الامام أحمد»^(٢).

وقال صديق حسن خان: «قد ثَبَتَ العملُ بالخط بالأدلة المتكاثرة من الكتاب والسنة والاجماع... ومن الحاكين لإجماع الصحابة على العمل بالخط الرازي في المحصول. وأما مَنْ بعد الصحابة فبدلُ عليه إجماعهم الفعلي على الاحتجاج بذلك والعمل به في معاملاتهم وفي المصنفات»^(٣).

وعلى هذا جرت مجلة الأحكام العدلية، فاعتبرت كتابة الدَّين حجةً في توثيقه وبيئته لإثباته، لأنَّ المرءَ مؤاخَذُ بإقراره الواقع بالكتابة كما هو مؤاخَذُ على إقراره الواقع بلسانه، سواء حصل الإقرار بالكتابة من الناطق أو الأخرس، وسواء كان بطلب الدائن أو من غير طلبه^(٤). . . وجاء في م (١٦٠٦): منها: «الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان».

٨- وهذا الرأي هو الأرجح والأولى بالاعتبار... والدليل على ذلك:
(أولاً) ما روى البخاري ومسلم وأبوداود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد في مسنده ومالك في الموطأ وغيرهم عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ما حَقُّ امرئٍ مسلمٍ يَبِيتُ ليلتين، وله

(١) تبصرة الحكام ١/٣٦٣.

(٢) كشاف القناع ٤/٣٧٣، وانظر الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٩٠.

(٣) ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي ص ١٣٠، ١٣١.

(٤) درر الحكام ٤/١٣٧.

شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه». (١)

فقد اعتمد عليه الصلاة والسلام الكتابة من غير زيادة عليها، فدل على الاكتفاء بها وحجية الخط المجرد، إذ لو لم يكن كذلك، لما كان لكتابة وصيته فائدة. (٢)

(ثانياً) إجماع أهل الحديث على صحة اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده وجواز التحديث به. ولو لم يُعتمد على ذلك لضاعت أكثر الأحاديث النبوية وغالب الأحكام الفقهية؛ لأن وسيلة حفظها وتناقلها بين أهل العلم النسخ المكتوبة. (٣)

(ثالثاً) أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث كتبه إلى الملوك وغيرهم، وتقوم بها حجته. ولم يكن يُشافه رسوله بمضمون كتابه، بل كان يدفعه معه مختوماً ويأمره بدفعه إلى المكتوب إليه. وهذا معلوم من الدين بالضرورة. ثم إن الخلفاء والقضاة والأمراء والعمال درجوا على اعتماد كتب بعضهم إلى بعض دون أن يشهدوا حاملها على ما فيها أو يقرؤوه عليه. وعلى ذلك عمل الناس من زمن نبيهم إلى يومنا هذا. (٤)

(رابعاً) إن الكتابة تدل على المقصود وتنبئ عنه، والخط كاللفظ في تبين المراد والتعبير عن الإرادة، وقديماً قالت العرب «الخط أخذ اللسانين، وحسنه إحدى الفصاحتين»، بل إن الكتابة قد تمتاز على اللفظ بالثبات والضبط. والله در القائل: «الخط رسول الضمير، ودليل الإرادة، والمعبر عما في النفوس،

(١) انظر صحيح البخاري ١٨٦/٣، وصحيح مسلم ١٢٤٩/٣، بذل المجهود ١٣/١١٤، عارضة الأحوذى ٨/٢٧٣، سنن النسائي ١٩٩/٦، سنن ابن ماجه ٩٠١/٢، سنن الدارقطني ١٥٠/٤، الموطأ ٧٦١/٢، مسند الإمام أحمد ١٠/٢، ٣٤، ٥٠، ٥٧.

(٢) كشف القناع ٤/٣٧٣، الطرق الحكيمة ص ٢٠٦، طرح الشريب ٦/١٩١.

(٣) الطرق الحكيمة ص ٢٠٥.

(٤) الطرق الحكيمة ص ٢٠٥، ٢٠٧.

والمخبر عن الخواطر، وله فضيلة بارعة ليست للفظ، فهو ينبؤ عنه في الإفصاح في المشهد، ويفضله في المغيب، إذ الخط يُقرأ في الأماكن المتباعدة والبلدان المتفرقة، ويُدرس في كل عصر وزمان»^(١).

فمن أجل ذلك اعتبرت الكتابة وثيقة وحجة على صاحبها بما يحتويه مضمونها.^(٢)

(خامساً) إن حاجة الناس إلى توثيق ديونهم بالكتابة قائمة لرفع الحرج والمشقة منهم، خصوصاً في هذا العصر حيث كثرت المعاملات المالية بين الناس وتشعبت صورها وحالاتها وتجاوزت حدود الدولة الواحدة إلى البلدان المختلفة والقارات المتباعدة، وانتشر التزام الدين فيها... فلو لم تكن الكتابة معتمدة في توثيق الديون لتعطلت مصالح الناس، وضاع الكثير من حقوقهم وأموالهم لعدم توفر الشهود دائماً عند كل تعامل بالدين، وحتى لو وجدوا عند المعاملة، فقد يغيبون عند النزاع والخصومة أمام القضاء أو ينسون أو يموتون قبل ذلك^(٣). . . ولا ريب أن رفع الحرج والمشقة عن العباد من المقاصد الحاجية التي جاءت الشريعة لإيجادها وتثبيت أركانها وصونها عن كل ما يؤدي إلى الإخلال بها أو تضييعها.

ثم أن حاجة المتعاملين بالدين إلى اعتماد الكتابة في توثيق الديون تعتبر من قبيل الحاجة الخاصة التي تُنزل منزلة الضرورة، حيث جاء في القواعد الفقهية الكلية «الحاجة تُنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة»^(٤).

(١) الرسالة العذراء لإبراهيم بن المدبر ص ٤١، ٤٢ (بتصرف).

(٢) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية للدكتور محمد الزحيلي ص ١٩٤، الطرق الحكمية ص ٢٠٦، ٢٠٧.

(٣) أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ص ١٩٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ وم ٣٢ من مجلة الأحكام العدلية، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٠.

(سادساً) إنَّ ما استدل به المانعون من الاعتماد على الكتابة - من أن الخطوط تتشابه، وقد يدخلها التزوير والمحاكاة، وقد تكتب للتجربة أو اللهو، فلذلك لا تفيد الطمأنينة على حقيقة ما تضمنته - غير مُسَلَّم؛ إذ يَرُدُّ عليه أمران:

أ- أن الاعتماد على الكتابة لا يجري مع قيام تلك الشبهات والاحتمالات أصلاً. يقول ابن القيم: «فإنَّ القَصْدَ حصولُ العلم بنسبة الخط إلى كاتبه. فإذا عُرِفَ ذلك وتيقن، كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإنَّ الخطَّ دالٌّ على اللفظ، واللفظ دالٌّ على القَصْد والارادة، وغاية ما يُقَدَّرُ اشتباهُ الخطوط، وذلك كما يُفَرِّضُ من اشتباه الصور والأصوات. وقد جعل الله سبحانه في خط كل كاتب ما يميز به عن خط غيره كتمييز صورته وصوته»^(١).

وذكر العلامة علي حيدر في «درر الحكام» أن مسألة الاحتجاج بالكتابة في توثيق الدين تدور بين أصليين:

الأصل الأول: أنه لا يُعْتَمَدُ على الخط الذي فيه شائبة تزوير، ولا يُتَّخَذُ ذلك الخط مداراً للحكم عند المنازعة، لأنه يمكن تصنيع وتزوير الخط. والأصل الثاني: أنه يُعْمَلُ ويُحتَجُّ بالخطِّ البريء من شائبة التزوير والتصنيع، لأنَّ أكثر معاملات الناس تحصل بلا شهود، فإن لم يُعْمَلْ بالخط فإنَّ ذلك يَسْتَلْزَمُ ضياع أموال الناس^(٢).

وجاء في م (١٧٣٦) من «مجلة الأحكام العدلية»: «لا يُعْمَلُ بالخط والخاتم فقط، أما إذا كان سالماً من شبهة التزوير والتصنيع، فيكون معمولاً به، أي يكون مداراً للحكم، ولا يُحتَاجُ للاثبات بوجه آخر».

(١) الطرق الحكيمة ص ٢٠٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٣٧/٤.

ب - إنهم لم يعتبروا الخط المجرد بينه إذا لم يُشهد عليه ، مع أن التزوير قد يكون في الشهادة كما يكون في الكتابة ، وربما كان في الشهادة أكثر وقوعاً . إذ الكشف عن المحاكاة والتزوير في الخط أسرُّ وأسهلُ من الكشف عنه في شهادة الزور ، وطرقُ مضاهاة الخطوط التي عرفها الخبراء وأتقنوها ووسائلُ كشف تزوير الوثائق التي أصبحت علماً مستقلاً وفناً متقدماً يمكنها أن تنفي احتمال التزوير عن الوثائق الصادقة وتفضح الخطوط المزورة . .
والمطلوبُ للقاضي هو ظهورُ الحق ولو بغلبة الظن ، فمتى وَجَدَ ذلك بطريقٍ ما وَجَبَ عليه الحكم به ، وكان حكمه نافذاً مقبولاً . يقول ابن القيم : « قد بين سبحانه بما شرَّعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيامُ الناس بالقسط ، فأَيُّ طريقٍ استُخْرِجَ بها العدلُ والقسطُ فهي من الدين وليست مخالفة له » (١)

ج - صور التوثيق بالكتابة :

لقد ذكر الفقهاء صوراً شتى لتوثيق الدين بالكتابة ، وتلك الصور وإن كانت أمثلةً على الأصل المعبر والمبدأ المعتمد ، وهو حجية الخط المجرد في توثيق الديون وإثباتها ، إلا أنها تعتبر قواعد للتوثيق بالكتابة وضوابط تبين متى يكون الخط وثيقةً صحيحةً بالدين ، ومتى لا يكون كذلك . . وبيانها فيما يلي :

الصورة الأولى :

٩- إذا أَمَرَ شخصٌ آخر بأن يكتب إقراره ، فيكون ذلك الأمر إقراراً حكماً . ولا يخفى أن الأمر إنشاءً ، والإقرار إخباراً ، وليساً بمتحدثين حقيقة ، فمن أجل ذلك لم يُسمَّ أمره إقراراً حقيقةً . ولكنه لما كان الإقرار حاصلًا في أمره بكتابته

(١) الطرق الحكيمة ص ١٤ .

سُمِّي الأمر إقراراً حُكماً. (١)

جاء في «الدر المختار» للحصكفي: «الأمر بكتابة الإقرار، إقرار حُكماً، فإنه كما يكونُ باللسان يكون بالبنان. فلو قال للصكاك: اكتب خطَّ إقرارِي بألفٍ عليّ، أو اكتب بيعَ داري أو طلاقَ امرأتي صحَّ». (٢)

وبذلك أخذت «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في م (١٦٠٧) منها: «أمرُ أحدٍ آخرَ بأن يكتب إقراره هو إقرار حُكماً. بناءً عليه: لو أمرَ أحدٌ كاتباً بقوله: اكتب لي سنداً يحتوي أني مدينٌ لفلان بكذا دراهم، ووقعَ عليه بإمضائه أو ختمه يكونُ من قبيل الإقرار بالكتابة، كالسند الذي كتبه بخطَّ يده».

الصورة الثانية:

١٠- إنَّ قيودَ التجار - كالصراف والبيع والسمسار - التي تكون في دفاترهم المعتقدُ بها، وتبيِّن ما عليهم من ديون، تعتبر حجةً عليهم ولو لم تكن في شكلِ صكٍّ أو سندٍ رسمي، وذلك لأنَّ العادة جرت أنَّ التاجر يكتبُ دينه ومطلوبه في دفتره صيانةً له من النسيان، ولا يكتبه للهو واللعب، أما ما يكتبُ فيها من ديون لهم على الناس، فلا يعتبر وثيقة وحجة، ويحتاج في إثباتها إلى بيِّنة أخرى. (٣)

وبذلك أخذت «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في م (١٦٠٨) منها: «القيودُ التي هي في دفاتر التجار المعتقدُ بها هي من قبيل الإقرار بالكتابة أيضاً. مثلاً: لو قيَّدَ أحدُ التجار في دفتره أنه مدينٌ لفلان بمقدار كذا يكون

(١) قرة عيون الأخبار ٩٧/٢، درر الحكام ١٣٨/٤، الفتاوى الهندية ١٦٧/٤.

(٢) رد المختار على الدر المختار ٤٥٥/٤.

(٣) درر الحكام ١٣٨/٤، فتح العلي المالك ٣١١/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢١٨، نشر القُرْب (المطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين) ١٤٤/٢، معين الحكام ص ١٢٦، قرة عيون الأخبار ٦٠/١، الفتاوى الهندية ١٦٧/٤، أصول المحاكمات للدكتور محمد الزحيلي ص ١٩٩.

قد أقرَّ بدين مقدار ذلك ، ويكونُ معتبراً ومرعياً كإقراره الشفاهي عند الحاجة .
وجاء في «خزانة الأكمل» : «صَرَّافٌ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ بِمَالٍ مَعْلُومٍ ، وَخَطَّهُ
مَعْلُومٌ بَيْنَ التَّجَارِ وَأَهْلِ الْبَلَدِ ، ثُمَّ مَاتَ فَجَاءَ غَرِيمٌ يَطْلُبُ الْمَالَ مِنَ الْوَرِثَةِ ،
وَعَرَضَ خَطَّ الْمَيِّتِ بِحَيْثُ عَرَفَ النَّاسُ خَطَّهُ ، يُحَكِّمُ بِذَلِكَ فِي تَرْكِهِ إِنْ ثَبَتَ
أَنَّهُ خَطُّهُ . وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بَيْنَ النَّاسِ بِمِثْلِهِ حُجَّةٌ»^(١)

ثم علقَ ابن عابدين على ذلك فقال : «اعلم أن هذا كله فيما يكتبه على
نفسه - كما قيده بعض المتأخرين ، وهو ظاهر - بخلاف ما يكتبه لنفسه ، فإنه
لو ادعاه بلسانه صريحاً لا يؤخذ خصمه به ، فكيف إذا كتبه !! ولذلك قيَّده في
«الخزانة» بقوله : كتب على نفسه»^(٢) .

وجاء في «قرة عيون الأخيار» : «وكذلك ما يَكْتُبُ النَّاسُ فيما بينهم على
أنفسهم في دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار وأهل
البلد ، فهو حجةٌ عليهم ولو بعد موتهم»^(٣) .

ويلاحظ في هذه المسألة : أَنَّ الفقهاء قيَّدوا ذلك الحكم بأن تَرَدَّ الكتابةُ
في دفاتر التجار المعتد بها . أما الدفاتر التي لا يعتدون بها ، فلا تعتبر قيودها
حجةً على أصحابها ، لاحتمال ورود التزوير فيها . وأن تكون الكتابة بخط
التاجر في دفتره المحفوظ عنده ، لنفي شبهة التلاعب فيها .

قال ابن عابدين في «رد المحتار» : «ويجب تقييده أيضاً بما إذا كان دفتره
محفوظاً عنده . فلو كانت كتابته فيما عليه في دفتر خصمه ، فالظاهر أنه لا
يُعمل به ، لأن الخط مما يزور ، وكذا لو كان له كاتب ، والدفتر عند الكاتب ،
لاحتمال كون الكاتب كتب ذلك عليه بلا علمه ، فلا يكون حجة عليه إذا

(١) رد المحتار ٣٥٣/٤ ، رسائل ابن عابدين (نشر العرف) ١٤٣/٢ ، قرة عيون الأخيار ٥٩/١ .

(٢) رد المحتار ٣٥٤/٤ .

(٣) قرة عيون الأخيار ٩٧/٢ .

أنكره، أو أظهر ذلك بعد موته وأنكرته الورثة»^(١).

وضابطُ المسألة ما حرّره ابن عابدين في رسالته «نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» حيث قال: «فالحاصل أن المدار على انتفاء الشبهة ظاهراً. وعليه؛ فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم، وقد كَتَبَ بخطه ما عليه في دفتره - الذي يَقْرُبُ من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل - يُعْمَلُ به، والعرف جار بينهم بذلك. فلو لم يُعْمَلُ به، يلزم ضياع أموال الناس، إذ غالب بياعاتهم بلا شهود، خصوصاً ما يرسلونه إلى شركائهم وأمنائهم في البلاد، لتعذر الاشهاد في مثله، فيكتفون بالمكتوب في كتاب أو دفتر، ويجعلونه فيما بينهم حُجَّةً عند تحقُّق الخط أو الختم»^(٢).

الصورة الثالثة:

١١- السندات والوصلات الرسمية تعتبر حججاً معتمدةً في توثيق الدين وإثباته^(٣).

جاء في «فتاوى قارىء الهداية»: «إذا كَتَبَ على وجه الصكوك؛ يُلْزَمُهُ المَالُ. وهو أن يكتب: يقول فلان الفلاني إن في ذمتي لفلان الفلاني كذا وكذا، فهو إقرار ملزم»^(٤).

وبذلك أخذت «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في م (١٦٠٩) منها: «إذا كَتَبَ أَحَدُ سَنَدًا أو استكتبه من كاتب، وأعطاه لآخر موقعاً بامضائه أو

(١) رد المحتار ٤/٣٥٤.

(٢) رسائل ابن عابدين ٢/١٤٤، وانظر قرة عيون الاخيار ١/٦٠.

(٣) رد المحتار ٤/٣٥٤.

(٤) رد المحتار ٤/٣٥٣.

مختوماً، فإذا كان مرسوماً - أي حُرِّرَ موافقاً للرسم والعادة - فيكون إقراراً بالكتابة، ويكون معتبراً ومرعياً كتقريره الشفاهي . والوصلات المعتاد إعطاؤها هي من هذا القبيل .»

وقال العلامة علي حيدر في شرح هذه المادة: أي إنَّ السند المحرر به اسم الدائن، وشهرته، ومقدار الدين، والتاريخ، والحاوي لإمضاء المدين أو ختمه في ذيله، يعتبر في زماننا موافقاً للرسم والعادة. (١)

ثم ذكر أنَّ لسند الدين أربع صور:

الأولى: أن يكون متنُ سندِ الدين بخط المدين، وتوقيعه بخطه أيضاً.
الثانية: أن يكون متنُ السند بخط غير المدين، وأن يكون التوقيع بخط المدين.

الثالثة: أن يكون متنُ السند بخط غير المدين، وأن يكون السند مختوماً بختم المدين بدون توقيعه.

ففي هذه الصور الثلاث يُعْمَلُ بمضمون السند، إذ لا يوجد شائبة تزوير.
الرابعة: أن يكون متنُ السند بخط غير المدين، وأن يكون محل التوقيع مختوماً بختم المدين فقط.

وفي هذه الصورة لا يُحتج بهذا السند، لخلوه بالكلية من خط المدين وكتابه، ووجود شائبة التزوير فيه . . لأنَّ من الممكن تصنيع الختم وتزويره، كما أنَّ من المحتمل استعمال الغير للختم بدون علم صاحبه، لأنَّ صاحب الختم لا يُبقي ختمه دائماً في صحبته، بل يتركه في بيته أو في مقر عمله أو يسلمه لأمينه ومعتمده . . كما أن من المحتمل أن يختم صانع الختم بضع سنداتٍ به قبل أن يسلمه لصاحبه . . ومع قيام تلك الاحتمالات بهذا السند يرتفع به الاحتجاج والاستدلال. (٢)

(١) درر الحكام ١٣٩/٤ . (٢) درر الحكام ١٤٠/٤ .

الصورة الرابعة :

١٢ - إذا أنكر من كَتَبَ أو استكْتَبَ سنداً رسمياً ممضياً بامضائه أو مختوماً بختمه الدين الذي يحتويه ذلك السند، مع اعترافه بخطه وختمه، فلا يعتبر إنكاره، ويلزمه أداء ذلك الدين دون حاجة الى اثبات بوجه آخر. (١)

جاء في «فتاوى قارىء الهداية»: «سُئِلَ إذا كَتَبَ شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص كذا، ثم ادعى عليه، فجحد المبلغ، واعترف بخطه، ولم يُشهد عليه؟ أجاب: إذا كَتَبَ على رسم الصكوك يلزم المال، وهو أن يكتب: يقول فلان بن فلان الفلاني أن في ذمته لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا، فهو إقرار يلزم به. وإن لم يكتب على هذا الرسم، فالقول قوله مع يمينه». (٢)

وقد أخذت بذلك «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في م (١٦١٠) منها: «إذا أنكر مَنْ كَتَبَ أو استكْتَبَ سنداً مرسوماً على الوجه المحرر أعلاه، وأعطاه لآخر ممضياً أو مختوماً الدَّيْن الذي يحتويه ذلك السند، مع اعترافه بكون السند له، فلا يعتبر إنكاره ويلزمه أداء ذلك الدين».

أما إذا أنكر خط السند الذي أعطاه مرسوماً أيضاً، وقال: إنه ليس خطي، فينظر: فإن كان خطه مشهوراً ومتعارفاً بين التجار وأهل البلد، وثبت أنه خطه، فلا يعتبر إنكاره، ويعمل بذلك السند بدون حاجة لاثبات مضمونه ومندرجاته بوجه آخر.

جاء في «رد المحتار»: «فإذا كَتَبَ وصولاً أو صكاً بدين عليه وختمه بخاتمه المعروف، فإنه في العادة يكون حجة عليه، بحيث لا يُمكنه إنكاره، ولو أنكره يعد بين الناس مكابراً. فإذا اعترف بكونه خطه وختمه، وكان مصدراً معنوياً، فينبغي القول بأنه يلزمه، وإن لم يعترف به أو وجد بعد موته فمقتضى ما في

(١) رد المحتار ٣٥٤/٤، درر الحکام ١٤١/٤.

(٢) قرة عيون الأخيار ٥٩/١، رد المحتار ٣٧٤/٤.

«المجتبى» أنه يلزمه أيضاً، عملاً بالعرف»^(١).

أما إذا لم يكن خطه مشهوراً ومتعارفاً فَيُسْتَكْتَبُ، ويُعَرَضُ خطه على الخبراء، فإذا أفادوا أن الخطين لشخص واحد، فيؤمر ذلك الشخص بأداء الدين المذكور، وإلا فلا.^(٢)

جاء في «معين الحكام»: «ذكر أبو الليث في نوازل: لو ادعى على آخر مالاً، وأخرج بذلك خطأ بخط يده على إقراره بذلك المال، فأنكر المدعى عليه أنه خطه، فاستُكْتَبَ فكتب، فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد، قال أئمة بخارى، إنه حجة بقضى بها»^(٣).

وقال ابن فرحون: «إذا ادعى رجل على رجل بمال فجحده، فأخرج المدعى صحيفة مكتوباً فيها خط المدعى عليه وإقراره بما ادعى عليه، وزعم المدعى أنها بخط المدعى عليه، فأنكر المدعى عليه ذلك، وليس بينهما بينة، فطلب المدعى أن يُجْبَرَ المدعى عليه على أن يَكْتُبَ بحضرة العدول، ويقابل ما كتبه بما أظهره المدعى. فأفتى أبو الحسن اللخمي بأنه يُجْبَرُ على ذلك، وعلى أن يطول فيما يكتب تطويلاً لا يمكن معه أن يَسْتَعْمِلَ خطأ غير خطه. وأفتى عبد الحميد الصائغ بأن ذلك لا يلزمه، إذ لا يلزمه إحضار بينة تشهد عليه. وفرّق اللخمي بينهما بأن المدعى عليه يقطع بتكذيب البينة التي تشهد عليه، فلا يلزمه أن يسعى في أمر يقطع ببطلانه. وأما خطه، فإنه صادر عنه بإقراره، والعدول يقابلون ما يكتبه الآن بما أحضره المدعى، ويشهدون بموافقة له أو مخالفته. ورجح أكثر الشيوخ ما أفتى به اللخمي»^(٤).

(١) رد المحتار ٣٥٤/٤.

(٢) درر الحكام ١٤١/٤، ١٤٢، قرة عيون الأحيار ٩٧/٢، ٩٨.

(٣) معين الحكام للطرابلسي ص ١٢٥.

(٤) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ٣٦٣/١.

وبذلك أخذت «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في م (١٦١٠) منها: «وأما إذا أنكر كونَ السند له، فلا يعتبر إنكاره إذا كان خطه وختمه مشهوراً ومتعارفاً ويُعْمَلُ بذلك السند. أما إذا كان خطه وختمه غير مشهور ومتعارف، يستكتب ويُعرض خطه على أهل الخبرة، فإن أخبروا بأنهما كتابة شخص واحد يؤمر ذلك الشخص باعطاء الدين المذكور».

ولا يخفى أن سائر هذه الأحوال التي يُعتمد فيها على السند ويُحكمُ بموجب ما جاء فيه يشترط فيها سلامة السند من شبهة التزوير، وعلى هذا نصت المجلة في م (١٦١٠) بعد ذكر هذه الأحوال وبيانها: «والحاصل: يُعْمَلُ بالسند إذا كان بريئاً من شائبة التزوير وشبهة التصنيع». أما إذا كان في السند شبهة تزوير - بأن كان بغير خط المدين، وعليه ختمه دون توقيعه مثلاً - وأنكرَ المدين أن السند سَنَدُهُ، كما أنكر أصل الدين، فلا يكون السند مداراً للحكم.^(١)

وبذلك أخذت «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في آخر م (١٦١٠) منها: «أما إذا لم يكن السند بريئاً من الشبهة، وأنكر المدين كون السند له، وأنكر أصل الدين أيضاً، فيَحْلَفُ بطلب المدعي على كونه ليس مديناً للمدعي، وعلى أن السند ليس له».

الصورة الخامسة:

١٣- إذا أعطى شخصٌ لآخر سنداً رسمياً يُفيد أنه مدين له بمبلغ من المال، ثم توفي، فيُلْزَمُ ورثته بإيفائه من التركة إذا اعترفوا بكون السند للمتوفى، ولو أنكروا الدين. أما إذا أنكروا السند، فينظر: إن كان خط المتوفى وختمه مشهوراً ومتعارفاً، وثبت أن الخط خطه والختم ختمه، فيجب

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٤٢/٤.

عليهم أداء الدين من التركة ، ولا عبرة لانكارهم .^(١) وإن كان خلاف ذلك ، فلا يُعمل بالسند ، لوجود شبهة التزوير فيه .

وبذلك أخذت «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في م (١٦١١) منها :
«إذا أعطى أحد سند دين حال كونه مرسوماً على الوجه المبين أعلاه ، ثم توفي ، يُلزم ورثته بإيقائه من التركة إذا كانوا معترفين بكون السند للمتوفى . وأما إذا كانوا منكرين بأن ذلك السند للمتوفى ، فيُعمل بذلك السند إذا كان خطأ وختم المتوفى مشهوراً ومتعارفاً» .

الصورة السادسة :

١٤- إذا وَجَدَ الوارثُ خطأً لمورثه ، يفيد أن عليه ديناً قدره كذا وكذا لفلان ، فيجب على الوارث العمل بخطأ مورثه ، ودفع الدين إلى مَنْ هو مكتوب باسمه من التركة .^(٢)

جاء في «الافصاح» لابن هبيرة : إذا وَجَدَ للرجل بعد موته في دفتر حسابه بخطه أن لفلان بن فلان عندي وديعة أو عليّ كذا وكذا . . فقال أحمد وبعض المتأخرين من أصحاب أبي حنيفة : يجب دفع ذلك ، كما لو أقر به في حياته .^(٣)

وقال في «كشف القناع» : «وإن وَجَدَ وارثُ خطئه ، أي خطأ مورثه بدين عليه لمعين ، عَمِلَ الوارثُ به وجوباً ، ودفع الدين إلى مَنْ هو مكتوب باسمه» .^(٤)

(١) درر الحكام ١٤٢/٤ وما بعدها ، رد المحتار ٣٥٤/٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢ ، رد المحتار ٣٥٤/٤ ، وانظر م (٢٢٨١) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الحنابلة للفقاري ، ومختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٤١٧ .

(٣) الافصاح عن معاني الصحاح ٢٧/٢ .

(٤) كشف القناع ٢٠٣/٤ .

ومثل ذلك ما لو وُجدَ في تركة متوفٍّ صندوق أو كتاب أو كيس فيه نقود كُتِبَ عليه بخط المتوفى أنه وديعة لفلان أو هذا لفلان، فيجب على الوارث العمل بخط مورثه، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر. ^(١)

قال البهوتي في «شرح منتهى الإرادات»: «ويعمل وارث وجوباً بخط مورثه على كيس ونحوه كصندوق أو كتاب: هذا وديعة، أو هذا لفلان نصاً». ^(٢) وبذلك أخذت «مجلة الأحكام العدلية» حيث جاء في م (١٦١٢) منها: «إذا ظهر كيس مملوء بالنقود في تركة متوف، ملصق عليه بطاقة، محرر فيها بخط المتوفى أن هذا الكيس مال فلان، وهو عندي أمانة، يأخذ ذلك الرجل من التركة، ولا يحتاج إلى إثبات بوجه آخر».

د - حكم التوثيق بالكتابة:

١٥- لقد اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدين بالكتابة على قولين: (أحدهما) لابن جرير الطبري والظاهرية وبعض السلف، وهو أن كتابة الدين واجبة لقوله تعالى ﴿فاكتبوه﴾ إذ الأصل في الأمر إفادة الوجوب. ومما يؤيد دلالة هذا الأمر على الوجوب اهتمام الآية ببيان مَنْ له حق الاملاء، وصفة الكاتب، وحته على الاستجابة إذا طُلب منه ذلك، والحث على كتابة القليل والكثير، ثم التعبير عن عدم وجوب الكتابة في المبادلات الناجزة بنفي الجناح ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها﴾ حيث إنه يُشعرُ بلوم مَنْ ترك الكتابة عند تعامله بالدين. ^(٣)

(١) رد المحتار ٣٥٤/٤، كشف القناع ٢٠٣/٤، الافصاح لابن هبيرة ٢٧/٢، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٦٠٨، درر الأحكام ١٤٣/٤، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الحنابلة للقاري م (٢٢٨١).

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤٥٧/٢.

(٣) المحلى لابن حزم ٨٠/٨، الولاية على المال والتعامل بالدين للاستاذ على حسب الله ص ١٠٣، تفسير الطبري ٧٧/٣، ٧٩، تفسير القرطبي ٣٨٣/٣.

(والثاني) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، وهو أن كتابة الدين ليست بواجبة، إذ الأمر في الآية على سبيل الارشاد لمن يَخْشَى ضياع دينه بالنسيان أو الانكار، حيث لا يكون المدين موضع ثقة كاملة من دائئه. يدل على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ﴾ وهو يُفِيد أن الكتابة غير مطلوبة إذا توافرت الأمانة والثقة بين المتعاملين.

قال الإمام الشافعي: «فلما أَمَرَ إذا لم يجدوا كاتباً بالرهن، ثم أباح ترك الرهن وقال ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا، فليؤدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ﴾ فدلَّ على أن الأمر الأول دلالة على الخطأ، لا فرض فيه، يَعْصِي مَنْ تَرَكَ»^(١).
ويؤيد هذا أن صاحب الدين يستطيع أن يتنزل عنه ويسقطه عن المدين، فله بالأولى أن يترك توثيقه بالكتابة. وقد درج الناس من عهد الصحابة رضوان الله عليهم إلى يومنا هذا على عدم كتابة الديون ما دامت الثقة قائمة بين المتدائنين، ولم يُنْقَلْ عن فقائهم نكير عليهم مع اشتها ذلك.^(٢)

(١) أحكام القرآن للشافعي ١٢٧/٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٢/١، المحصول للرازي ج ١ ق ٥٨/٢. الأم للشافعي ٨٩/٣ وما بعدها، الولاية على المال والتعامل بالدين ص ١٠٣ المغني لابن قدامة ٣٦٢/٤، تفسير الطبري ٧٧/٣، تفسير النيسابوري ٩٧/٣، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣٨٣/٣.

الفصل الثاني

البيئة الشخصية (الشهادة)

وستكلم عن مشروعيتها وحكمها ونصابها.

(أ) مشروعيتها:

١٦- قال الله تعالى في آية الدين: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ أَحَدُهُمَا فَتَذَكَّرَ أَحَدُهُمَا الْأُخْرَى، وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾^(١) فقد دلت الآية على مشروعية توثيق الدين بالشهادة. وأنها وثيقة واحتياط للدائن، لأن استشهاد الشهود أنفى للريب وأبقى للحق وأدعى إلى رفع النزاع والاختلاف، وفي ذلك صلاح الدين والدنيا معا.

وإنما قيّد الله سبحانه الاستشهاد بـ ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ وقصّر الشهادة على من يُرتضى لها خاصة من أهل العدالة والفتنة، لأنها ولاية عظيمة تقتضي تنفيذ القول على الغير بدون رضاه... ولهذا وجب أن يكون لصاحبها شمائل ينفرد بها، وفضائل يتحلى بها، حتى يكون له على غيره مزية توجب له رتبة الاختصاص بقبول قوله على غيره، والحكم بشغل ذمة المطلوب بالدين بشهادته عليه، وتغليب قول الطالب على قول المطلوب بتصديقه له في دعواه.^(٢)

(١) الآية ٢٨٢ من البقرة.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٤/١.

(ب) حكمها:

١٧- اختلف الفقهاء في حكم توثيق الدين بالشهادة على قولين:

(أحدهما) للظاهرية وبعض السلف، وهو أن الاشهاد على الدين واجب

لقوله تعالى في آية الدين ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ الآية. (١)

(والثاني) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، وهو

أن الاشهاد على الدين ليس بواجب، إذ الأمر به إرشادٌ إلى الأوثق والأحوط،

لقوله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أوتمن أمانته﴾. قال

العلامة ابن العربي: معناه أنه أسقط الكتاب والاشهاد والرهن، وعول على

أمانة المعامل... ولو كان الاشهاد واجباً لما جاز إسقاطه... وجملته الأمر أن

الاشهاد حزمٌ والائتمان وثيقةٌ بالله من المدين ومروءة من المداين. (٢)

وقال أبو بكر الرازي الجصاص: «ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر

بالكتابة والاشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى ما

لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا، وأن شيئاً من غير واجب. وقد

نقلت الأمة خلفاً عن سلف عقود المداينات 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

(١) المحلى ٨/ ٨٠، وقد روي عن أبي موسى الأشعري أنه قال: «ثلاثة يدعون فلا يستجيب لهم: رجل

كانت له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل أعطى ماله سفيهاً وقد قال تعالى: ﴿ولا تؤتوا السفهاء

أموالكم﴾ ورجل له على رجل دين ولم يشهد عليه» وقد روي هذا الحديث مرفوعاً إلى النبي صلى الله

عليه وسلم. وروي عن الضحاك أنه قال: إن ذهب حقه لم يؤجر وإن دعا عليه لم يجب، لأنه ترك حق

الله وأمره. وقد أجاب الجصاص عما روي عن أبي موسى بأنه لا دلالة فيه على أنه رآه واجباً، ألا ترى أنه

ذكر معه من له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها ولا خلاف أنه ليس بواجب على من له امرأة سيئة الخلق أن

يطلقها، وإنما دل هذا القول منه على أن فاعل ذلك تارك للاحتياط والتوصل إلى ما جعل الله تعالى له فيه

المخرج والخلاص. (انظر أحكام القرآن للجصاص ١/ ٤٨١، ٤٨٢).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٢٦٢.

أنهم رأوه ندباً، وذلك منقول من عصر النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا^(١).

وقال الكيا الهراسي في «أحكام القرآن»: «إنَّ الأمر بالاشهاد ندب لا واجب، والذي يزيد وضوحاً أنه قال ﴿فإن أمن بعضهم بعضاً﴾ ومعلوم أن هذا الأمن لا يقع إلا بحسب الظن والتوهم، لا على وجه الحقيقة، وذلك يدل على أن الشهادة إنما أمر بها لطمأنينة قلبه لا لحق الشرع، فإنها لو كانت لحق الشرع لما قال ﴿فإن أمن بعضهم بعضاً﴾ فلا ثقة بأمن العباد، إنما الاعتماد على ما يراه الشرع مصلحة، فالشهادة متى شرعت في النكاح لم تسقط بتراضيهما وأمن بعضهم بعضاً، فدل ذلك أن الشهادة شرعت للطمأنينة. ولأن الله تعالى جعل لتوثيق الديون طرقاً؛ منها الكتابة ومنها الرهن ومنها الاشهاد، ولا خلاف بين علماء الأمصار أن الرهن مشروع بطريق الندب لا بطريق الوجوب، فيعلم من ذلك مثله في الاشهاد^(٢).

وقال القاضي ابن العربي: «الظاهر الصحيح أن الإشهاد ليس واجباً، وإنما الأمر به أمر إرشاد للتوثق والمصلحة، وهو في النسيئة محتاج إليه لكون العلاقة بين المتعاقدين باقية، توثقاً لما عسى أن يطرأ من اختلاف الأحوال وتغير القلوب^(٣)».

١٨- هذا، وقد نص جماهير الأصوليين على أن الأمر في قوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ لا يراد به الوجوب، وإنما هو للإرشاد^(٤). قال الفخر الرازي: «فإنه لا ينقص الثواب بترك الإشهاد في

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٢/١.

(٢) أحكام القرآن للکيا الهراسي ٣٦٥/١، وانظر الأم للشافعي ٨٩/٣ وما بعدها.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٨/١.

(٤) انظر الفصول في الأصول للجصاص ٧٨/٢، التلويح على التوضيح ٢٨٢/١، فواتح الرحموت ٣٧٢/١، المحلي على جمع الجوامع وحاشية العطار عليه ٤٦٩/١، شرح الكوكب المنير ٢٠/٣، نهاية =

المداينات، ولا يزيدُ بفعله». (١) وقال الأمدى: «وهو قريبٌ من الندب، لاشتراكهما في طلب تحصيل المصلحة، غير أنَّ الندب لمصلحةٍ أخروية، والإرشاد لمصلحة دينية». (٢)

وقد أورد التاج السبكي في المسألة تفصيلاً حسناً وأتى فيها بتحقيق فريد حيث قال: «والفرق بين الندب والإرشاد: أنَّ المندوبَ مطلوبٌ لثواب الآخرة، والإرشاد لمنافع الدنيا، ولا يتعلَّقُ به ثوابُ البتة، لأنه فعلٌ متعلِّقٌ بغرض الفاعل ومصلحة نفسه. وقد يقال: إنه يثاب عليه لكونه ممثلاً، ولكنَّ يكونُ ثوابه أنقصَ من ثوابِ الندب، لأنَّ امثاله مشوبٌ بحظِّ نفسه. ويكونُ الفارق إذاً بين الندب والإرشاد إنما هو مجردُ أن أحدهما مطلوبٌ لثواب الآخرة، والآخر لمنافع الدنيا.

والتحقيق: أنَّ الذي فَعَلَ ما أمر به إرشاداً؛ إنَّ أتى به لمجرد غرضه فلا ثوابَ له، وإن أتى به لمجرد الامتثال غيرَ ناظرٍ إلى مصلحته ولا قاصدٍ سوى مجرد الانقياد لأمر ربه فيثاب، إن قَصَدَ الأمرين أثيب على أحدهما دون الآخر، ولكن ثواباً أنقصَ من ثواب مَنْ لم يقصد غير مجرد الامتثال». (٣)

(ج) نصابها:

١٩- لقد بينت آية الدين أنَّ نصاب الشهادة على الدين هو: إما رجلان، أو رجل وامرأتان ممن يُرْتَضَى من العدول الثقات، فإذا تحقق ذلك كان وثيقة معتبرة وحجة شرعية في إثبات الدين، وبينة قوية يعتمد عليها القاضي في

= السؤل ١٠/٢، المحصول ج ١ ق ٥٨/٢، الإحكام للأمدى ٢٠٧/٢، الإبهاج ١٧/٢، المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل ص ١٠٢.

(١) المحصول ج ١ ق ٥٨/٢.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام ٢٠٧/٢.

(٣) الإبهاج في شرح المنهاج ١٧/٢، ١٨.

الحكم به لطالبه .

ولا يخفى أن شهادة الرجلين بينة كاملة، يقع بها الإثبات في جميع الحقوق والديون والجنايات سوى حد الزنا عند سائر الفقهاء . قال الإمام القرافي « ما عَلِمْتُ عندنا ولا عند غيرنا خلافاً في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون » .^(١)

أما شهادة الرجل مع المرأتين، فقد اتفق الفقهاء على أنه يثبت الدين بها أمام القضاء، وأنها وثيقة معتبرة لحفظه بنص الآية،^(٢) وإنما شَرَطْتُ كونَ الرجل معهن، لئلا يكون لهن رتبة الاستقلال.^(٣)

قال الكيا الهراسي: «إعلم أنَّ ظاهر الآية يقتضي أن تكون شهادة النساء شهادة ضرورة معدولاً بها عن أصل الشهادة، فإنه قال: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين﴾ فاقضى الظاهرُ عدم القدرة على الرجلين، إلا أنه جُوزَ على خلاف الظاهر للإجماع» .^(٤)

وقال القاضي ابن العربي: «قال علماؤنا: قوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ من ألفاظ الأبدال، فكان ظاهره يقتضي ألا تجوز شهادة النساء إلا عند عدم شهادة الرجال، كحكم سائر أبدال الشريعة مع مبدلاتها، وهذا ليس كما زعمه . ولو أراد ربنا ذلك لقال: «فإن لم يوجد رجلان فرجل» فأما وقد قال: ﴿فإن لم يكونا﴾ فهذا قول يتناول حالة الوجود والعدم» .^(٥)

(١) الفروق للقرافي ٨٦/٤ .

(٢) المغني لابن قدامة ١٥١/٩ .

(٣) أحكام القرآن للکيا الهراسي ٣٨٧/١، الأم للشافعي ٨٥/٧ .

(٤) أحكام القرآن للکيا الهراسي ٣٨٦/١ .

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٢/١، وانظر أحكام القرآن للجصاص ٥٠١/١ .

أي إنه يكون على سبيل التخيير.

وقد أشارت الآية إلى أن الحكمة في جعل المرأتين بمنزلة الرجل الواحد في الشهادة، هي أن المرأة يغلب عليها النسيان والخطأ، وأن حفظها وضبطها - بحسب فطرتها وما جُبِلَتْ عليه - دون حفظ الرجال وضبطهم، فقال تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ فدللت الآية على أن استشهاد امرأتين مكان رجل إنما هو لتنبيه إحداهما الأخرى إذا غفلت وإذكارها إذا نسيت. (١)

قال ابن العربي : «فإن قيل : فهلاً كانت امرأة واحدة مع رجل، فيذكرها الرجل الذي معها إذا نسيت، فما الحكمة فيه؟!
فالجواب فيه : أن الله سبحانه شرع ما أراد، وهو أعلم بالحكمة وأوفى بالمصلحة، وليس يلزم أن يعلم الخلق وجوه الحكمة وأنواع المصالح في الأحكام. وقد أشار علماؤنا أنه لو ذكرها إذا نسيت لكانت شهادة واحدة، فإذا كانت امرأتين وذكّرت إحداهما الأخرى، كانت شهادتهما شهادة رجل واحد، كالرجل يستذكر في نفسه فيتذكر». (٢)

(١) الطرق الحكمية ص ١٠٥.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٢٥٥/١.

الفصل الثالث الرهن

٢٠- وهو «المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه». (١) وبهذه الوثيقة يصير المرتهن أحقَّ بالرهن من سائر الغرماء، فإذا كان على الراهن ديون أخرى لا تفي بها أمواله، وبيع الرهن لسداد ما عليه، كان للمرتهن أن يستوفي دينه من ثمنه أولاً، فإذا بقي شيء فهو لسائر الغرماء. (٢)

جاء في «كشف الأسرار» للبخاري: «لا خلاف أن الرهن عقد وثيقة لجانب الاستيفاء، حتى لا يصحَّ رهنُ ما لا يصلح للاستيفاء كالخمر وأم الولد». (٣) ثم نقل عن «الوسيط» أن حقيقة الرهن توثيق الدين بتعليقه بالعين، ليسلم المرتهن به عن مزاحمة الغرماء عند الإفلاس، ويتم ذلك بالقبض ليحفظ محلَّ حقه ليوم حاجته، ويثبت للمرتهن في الحال استحقاق اليد على المرهون، وفي ثاني الحال استحقاق البيع في قضاء حقه إذا لم يوفَّه الراهن من مالٍ آخر. (٤) ثم قال: «فإن قيل: ما معنى الوثيقة في هذه اليد، ومن أي وجه جعلت وثيقة؟ قلنا: معنى الوثيقة في إثبات شيء زائد هو من جنس

(١) المغني ٤/٣٦١، وانظر رد المحتار ٥/٣٠٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨٨، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ص ١٢١٧، تعريفات الجرجاني ص ٦٠، المصباح المنير ١/٢٨٧، وم (٧٠١) من مجلة الأحكام العدلية وم (٩٧٥) من مرشد الحيران.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/٥٢٣، الولاية على المال والتعامل بالدين ص ١٠٤.

(٣) كشف الأسرار عن أصول البزدوي ٣/٣٩٨.

(٤) المرجع السابق ٣/٣٩٨.

الأصل، مع بقاء الأول على ما كان، فإذا احتبس عنده حقيقة، يصيرُ هذا الاحتباسُ وسيلةً إلى النقد من محلٍّ آخر، وهذا هو المتعاقدُ فيما بين الناس أنَ مِلْكَ الإنسان متى صار محبوساً عنه بدين يتسارع إلى فكاهه بإيفاء الدين». ^(١)

وستتكلّم في هذا الفصل عن مشروعية الرهن وحكمه وما يشترط لصحة التوثيق به.

(أ) مشروعيته :

٢١- لقد ثبتت مشروعية توثيق الدين بالرهن بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول.

أما الكتاب : فقوله تعالى في آية الدين ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً، فرهانٌ مقبوضة﴾ ^(٢) وقد فهم مجاهدٌ من الآية أن الرهن لا يجوز إلا في السفر. ^(٣) وليس بسديد، لأن ذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب، حيث إن فقد الكاتب والشاهدين الموثوق بهما يكون فيه غالباً، ومذهب جماهير العلماء عدم صحة العمل بمفهوم المخالفة فيما يخرج مخرج الغالب من الألفاظ. ^(٤) ولأنه صحَّ عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعه» وكانا بالمدينة، فثبت جواز الرهن في الحضر بفعله صلى

(١) كشف الأسرار ٣/٣٩٩.

(٢) الآية ٢٨٣ من البقرة.

(٣) المغني ٤/٣٦٢، المحلى ٨/٨٧، أحكام القرآن للكيالهراسي ١/٣١٤، أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٠.

(٤) انظر البرهان للزركشي ٣/٣٩، البرهان للجويني ١/٤٧٧، حاشية البناني ١/٢٤٦، إرشاد الفحول ص ١٨٠، مناهج العقول ١/٣١٥، شرح المضد ٢/١٧٤، الأحكام للآمدي ٣/١٠٠، المسودة ص ٣٦٢.

الله عليه وسلم، ولأن الرهن وثيقة بالدين، فإذا جازت في السفر جازت في الحضر كالضمان. . من أجل ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الرهن في السفر والحضر، مع وجود الكاتب وعدمه. (١)

وأما السنة: فما روى البخاري ومسلم وابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت «اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه» (٢). وما روى البخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «الظهُرُ يُرَكَّبُ بنفقته إذا كان مرهوناً، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» (٣).

وأما الإجماع: فقد أجمع سائر أهل العلم على جواز توثيق الدين بالرهن. (٤)

وأما المعقول: فلأن الرهن وثيقة في جانب الاستيفاء، فيجوز كما تجوز الوثيقة في جانب الوجوب. وبيان ذلك أن الدين له طرفان: طرف الوجوب، وطرف الاستيفاء، لأنه يجب أولاً في الذمة، ثم يستوفى المال بعد ذلك. والوثيقة بطرف الوجوب الذي يختص بالذمة - وهي الكفالة - جائزة، فكانت الوثيقة التي بطرف الاستيفاء الذي يختص بالمال جائزة أيضاً، اعتباراً بالطرف الأول؛ لأن الاستيفاء مقصود، والوجوب وسيلة لهذا المقصود، فلما شرعت

(١) المذهب ٣١٢/١، أحكام القرآن للكيالهراسي ٤١٣/١، أحكام القرآن للجصاص ٥٢٣/١، المغني ٣٦٢/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٢٦٠/١، الأم للشافعي ١٣٩/٣، كشف القناع ١٠٧/٣، الإشراف على مسائل الخلاف ٢/٢.

(٢) صحيح البخاري ١١٥/٣، صحيح مسلم ١٢٢٦/٣، سنن ابن ماجه ٨١٥/٢.

(٣) صحيح البخاري ١١٦/٣، بذل المجهود ٢٠٧/١٥، عارضة الأحوذ ١٠/٦، سنن ابن ماجه ٨١٦/٢، سنن الدارقطني ٣٤/٣.

(٤) المغني ٣٦٢/٤، فتح العزيز ٢/١٠، رد المحتار ٣٠٧/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٢٨/٢.

الوثيقة في حق الوسيلة، فلأن تُشرع في حق المقصود أولى . . ولأن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين، فالدائن يأمن بالرهن على ماله من التوى بالبحود أو الإفلاس، والمستدين قد لا يجد من يدينه بلا رهن، فكان فيه نفع لهما - كما في الكفالة والحوالة - فشرع. ^(١)

(ب) حكمه :

٢٢- ذهب جماهير الفقهاء إلى أن توثيق الدين بالرهن غير واجب وأن الأمر به في الآية على سبيل الارشاد. ^(٢)

قال ابن قدامة «والرهن غير واجب، لا نعلم فيه مخالفاً، لأنه وثيقة بالدين، فلم يجب، كالضمان والكتابة. وقول الله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة فكذا بدلها». ^(٣)

(ج) ما يشترط لصحة التوثيق به :

٢٣- لقد دل قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ على اشتراط قبض لصحة التوثيق في الرهن، لأن معنى الوثيقة لا يحصل إلا به. قال الإمام الشافعي: «فلما كان معقولا أن الرهن غير مملوك للمرتهن ملك البيع ولا مملوك المنفعة له ملك الاجارة لم يجز أن يكون رهناً إلا بما أجازاه الله عز وجل به من أن يكون مقبوضاً». ^(٤) من أجل ذلك ذهب سائر الفقهاء إلى اشتراط قبض المرهون، غير أنهم اختلفوا في نوع هذا الشرط على ثلاثة أقوال.

(١) تبين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه ٦٢/٦ وما بعدها.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٤٨٢/١، أحكام القرآن للكيالهراسي ٣٦٥/١، البرهان للزركشي

٣٩/٣، الأم ١٣٨/٣، المحلى ٨٠/٨، كشاف القناع ٣٠٧/٣.

(٣) المغني ٣٦٢/٤. (٤) الأم ١٣٩/٣.

١- فذهب الظاهرية^(١) والجصاص من الحنفية إلى أنه يشترط لصحة الرهن قبض العين المرهونة. قال الجصاص: «وقوله: ﴿فرهان مقبوضة﴾ يدل على أن الرهن لا يصح إلا مقبوضاً من وجهين:

أحدهما: أنه عطف على ما تقدم من قوله ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾، فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجباً، وجب أن يكون كذلك حكم الرهن فيما شرط له من الصفة، فلا يصح إلا عليها، كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة، إذ كان ابتداء الخطاب توجه اليهم بصيغة الأمر المقتضي للإيجاب.

والوجه الثاني: أن حكم الرهن مأخوذ من الآية، والآية إنما أجازته بهذه الصفة، فغير جائز إجازته على غيرها، إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية، ويدل على أنه لا يصح إلا مقبوضاً أنه معلوم أنه وثيقة للمرتهن بدينه، ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة، وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها. وإنما جعل وثيقة له، ليكون محبوساً في يده بدينه، فيكون عند الموت والإفلاس أحق به من سائر الغرماء. ومتى لم يكن في يده كان لغواً لا معنى فيه، وهو سائر الغرماء فيه سواء، ألا ترى أن المبيع إنما يكون محبوساً بالثمن ما دام في يد البائع، فإن هو سلمه إلى المشتري سقط حقه، وكان هو سائر الغرماء سواء فيه»^(٢).

(١) المحلي ٨٨/٨.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٥٢٣/١.

٢- وذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة على الراجح^(٣) عندهم إلى أنه يشترط القبض في لزوم الرهن. وعلى ذلك يكون للراهن قبل القبض أن يرجع عنه أو يسلمه.

واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿فَرَاهَانَ مَقْبُوضَةً﴾ حيث إن المصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الأمر، والأمر بالشئ الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطاً فيه، إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة. ولأن الرهن عقد تبرع، إذ لا يستوجب الراهن بمقابلته على المرتهن شيئاً، ولهذا لا يُجبر عليه، فلا بد من الإمضاء بعدم الرجوع، والإمضاء يكون بالقبض.

٣- وذهب المالكية إلى أن الرهن يلزم بالعقد، لكنه لا يتم إلا بالقبض، وللمرتهن حق المطالبة بالاقباض، ويُجبر الراهن عليه. أما لزومه بالعقد، فلأن قوله تعالى: ﴿فَرَاهَانَ مَقْبُوضَةً﴾ أثبت رهنًا قبل القبض. وأما إلزام الراهن بالاقباض فلأن قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٤) دليل على إلزام الراهن بتسليم المرهون وفاء بالعقد.^(٥)

وبالنظر في هذه المذاهب وأدلتها نجد أن كل مذهب منها اعتمد على قوله

(١) رد المحتار ٣٠٨/٥، روضة القضاة للسمناني ٤١٨/١، وانظر م (٧٠٦) من المجلة العدلية وم (٩٧٨) من مرشد الحيران، تبين الحقائق للزيعلي ٦٣/٦.

(٢) مغني المحتاج ١٢٨/٢، المهذب ٣١٢/١، التنبيه للشيرازي ص ٧٠، الروضة ٦٥/٤، كفاية الأخيار ١٤٣/١، فتح العزيز ٦٢/١٠، الأم ١٣٩/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٠.

(٣) المغني ٣٦٤/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٣٢/٢، المحرر ٣٣٥/١، كشف القناع ٣١٧/٣، وانظر م (٩٩٦) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الحنابلة للقاري.

(٤) الآية الأولى من المائدة.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣١/٣، القوانين الفقهية ص ٣٥٢، الاشراف على مسائل الخلاف ٢/٢، المتقى للباقي ٢٤٨/٥، كفاية الطالب الرباني ٢١٦/٢، شرح النواوي على التحفة ١٦٨/١، بداية المجتهد ٢٣٠/٢، التسهيل لابن جزيء ٩٧/١.

تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾ واحتجَّ به على رأيه ومقولته، مع أن الآية إنما وصفت الرهن بكونه مقبوضاً وحسب، وذلك يقتضي أن يكون القبض شرطاً فيه، وليس في الآية ما يدلُّ على كونه شرطاً صحة أو شرطاً لزوم أو شرطاً تمام، حتى يترجح بدلالاتها أحدُ هذه المذاهب على غيره. . لذا وجَبَ البحث عن مرجح آخر. وإننا لو نظرنا إلى طبيعة عقد الرهن، لوجدنا أنَّ معنى الإرفاق والمعونة عليه غالب، لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً. وهذا المعنى قد يرجَّحُ كونَ حكم القبض فيه مماثلاً لحكمه في عقود الإرفاق الأخرى - كالقرض والهبة والصدقة - وهو أنه شرط لزوم فيها على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

٢٤- هذا ما يتعلق باشتراط قبض الرهن ابتداءً، أما حكم استدامة قبضه، فقد اختلف الفقهاء فيه على ثلاثة أقوال:

- ١- فذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) إلى أنه لا يشترط استدامة القبض في الرهن، فلو استرجعه الراهن بعارية أو وديعة صح؛ لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه، فلم يشترط استدامته كالهبة. وللمرتهن الحق في استرداده متى شاء.
- ٢- وذهب المالكية إلى أنه يشترط في صحة الرهن استدامة القبض، فإذا قبَضَ المرتهن الرهن، ثم رَدَّه إلى الراهن بعارية أو وديعة أو كراء، بطل الرهن؛ لأنَّ المعنى الذي لأجله اشترط قبض المرهون في الابتداء هو أن يحصل وثيقة للمرتهن بقبضه إياه، وهذا المعنى يُحتاج إليه في كل حال كان فيها رهناً، فكانت استدامة القبض شرطاً فيه. ^(٣)

(١) رد المحتار ٣٢٩/٥، وانظر م (١٠٠٤) من مرشد الحيران وم (٧٤٩) من مجلة الأحكام العدلية، درر الحكام ١٦١/٢.

(٢) الأم للشافعي ١٤٠/٣، المغني ٣٦٧/٤.

(٣) الاشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٢، القوانين الفقهية ص ٣٥٢، بداية المجتهد ٢٣٠/٢.

٣- وذهب الحنابلة إلى أنه يشترط في لزوم الرهن استدامة قبض المرهون، فإذا أخرج المرتهن عن يده باختياره إلى الراهن أو غيره زال لزوم الرهن، وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض، سواء أخرج به بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك. فإذا عاد فردّه إليه، عاد اللزوم بحكم العقد السابق، ولا يُحتاج إلى تجديد عقد، لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله، أشبه ما لو تراخى القبض عن العقد. وإن أزيلت يد المرتهن عنه بغير حق كالغصب والسرقة وإباق العبد وضياع المتاع ونحوه، فلزوم العقد باقٍ، لأن يده ثابتة عليه حكماً، فكأنها لم تزل.

واستدلوا على ذلك بأن الرهن يُراد للوثيقة، ليتمكن من بيعه واستيفاء دينه، فإذا لم يَدُم في يده، زال ذلك المعنى، فكان بقاء اللزوم مرهوناً بدوام القبض. (١)

الدين الذي يصح الارتهان به :

٢٥- لا خلاف بين الفقهاء في أن عقد الرهن إنما شرع لتوثيق الديون في الذمم، غير أنهم اختلفوا في شروط الدين الذي يصح الارتهان به على أربعة أقوال :

(أحدها) للحنفية : وهو أنه يُشترط أن يكون ذلك الدين ثابتاً في الذمة وقت الرهن (٢) أو موعوداً به، بأن رَهَنَ شيئاً ليقرضه ألفاً مثلاً، فالرهن صحيح (٣).

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣٣، كشف القناع ٣/٣٢٠، المغني ٤/٣٦٧، المحرر ١/٣٣٥.
(٢) سواء أكان واجباً ظاهراً وباطناً، أو ظاهراً فقط كضمن خلٍّ وُجد خمراً، وضمن ذبيحة وجدت ميتة، وبدل صلح عن إنكار ثم تصادقا على أن لا دين، فإن الدين وجب ظاهراً حين الرهن، وهو كافٍ لصحته، فالرهن به مضمون على المختار. (شرح المجلة للأتاسي ٣/١٤٣، وانظر مجمع الأنهر ٢/٥٩٤، تبين الحقائق ٦/٧١، وم (٩٧٧) من مرشد الحيران). وعلى ذلك يصح الرهن برأس مال السلمة وضمن الصرف والمسلم فيه خلافاً لزفر (تبين الحقائق ٦/٧٢).

(٣) وعلى ذلك، فلو هلك هذا الرهن كان مضموناً عليه بما وعد من الدين، حيث إنه يعدّ مقبوضاً على سوم الرهن. (انظر تفصيل أحكامه في تبين الحقائق ٦/٧١، مجمع الأنهر ٢/٥٩٤، شرح المجلة ٢-

قال الزيلعي: «لأنَّ الموعود جُعِلَ كال موجود باعتبار الحاجة، بل جُعِلَ موجوداً اقتضاءً، لأنَّ الرهن استيفاءً، والاستيفاء لا يَسْبِقُ الوجوب؛ بل يتلوه، فلا بُدَّ من سَبْقِ الوجوب ليكون الاستيفاء مبنياً عليه. ولأنه مقبوضٌ بجهة الرهن الذي يصحُّ على اعتبار وجوده، فيعطي له حكمُ المقبوض على سوم الشراء». (١)

(والثاني) للحنابلة: وهو أنه يشترط في الدين المرهون به أن يكون واجباً في الذمة وقت الرهن - كبذل قرض وثمان مبيع وقيمة متلف - أو ماله إلى الوجوب، كثمان في مدة خيار. (٢) ذلك أن الرهن لا يخلو من ثلاثة أحوال:

(أ) أن يقع بعد وجوب الدين في الذمة، ولا خلاف في جوازه. قال ابن قدامة: «لأنه دينٌ ثابتٌ تدعو الحاجةُ إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذهما به كالضمان. ولأنَّ الله تعالى قال: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ، وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا، فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، فجَعَلَهُ بدلاً عن الكتابة، فيكون في محلّها، ومحلّها بعد وجوب الحق، وفي الآية ما يدلُّ على ذلك، وهو قوله ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ فجَعَلَهُ جزاءً للمداينة المذكوراً بعدها بقاء التعقيب». (٣)

(ب) أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، مثل أن يقول: بعثك ثوبي هذا بعشرة إلى شهر على أن ترهنني بها دابتك هذه. فيقول: قبلت ذلك.

= للأتاسي ١٤٤/٣، درر الحكام لعلي حيدر ٨٩/٢.

(١) تبين الحقائق ٧١/٦.

(٢) أما إذا لم يكن واجباً أو آيلاً للوجوب في الذمة، فلا يصح الرهن به، وعلى ذلك قال الحنابلة: لا يصح أخذ الرهن بدية على عاقلة قبل مضي حول، ولا بجعل في جعالة قبل العمل، لعدم وجوب كلٍّ من الدينين وعدم تحقق مآلهما إليه. بخلاف الرهن بالدية على العاقلة بعد الحول، وبالجعل بعد العمل، فإنه يصح لاستقرار الدينين في الذمة (انظر شرح منتهى الإرادات ١٣١/٢، ١٣٢، كشف القناع ٣١١/٣، وم (٩٥٤) (٩٥٥) (٩٥٧) (٩٥٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، المبدع ٢١٥/٤).

(٣) المغني لابن قدامة ٣٦٣/٤، وانظر المبدع ٢١٤/٤.

وهو صحيح أيضاً. قال ابن قدامة: «لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ويشترط فيه لم يتمكن من إلزام المشتري عقده، وكانت الخيرة إلى المشتري، والظاهر أنه لا يبذله، فتفوت الوثيقة بالحق». (١)

(ج) أن يرهنه قبل ثبوت الدين في الذمة، كأن يقول: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها، وهو غير صحيح على المعتمد في المذهب: «لأنه وثيقة بحق، فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة. ولأن الرهن أيضاً تابع للحق، فلا يسبقه، كالثمن لا يتقدم البيع». (٢)

(والثالث) للشافعية: وهو أنه يشترط في الدين المرهون به ثلاثة شروط: (٣)

أ- أن يكون ثابتاً في الذمة وقت الرهن. فلو رهن شيئاً بثمن ما سيشتريه أو بما يقترضه، فلا يصح؛ لأنه وثيقة حق فلا تقدم عليه كالشهادة. وعلى ذلك، فلو ارتهن شيئاً قبل ثبوت الحق وقبضه، كان مأخوذاً على جهة سوم الرهن، فإذا اشترى أو استقرض منه لم يصير رهناً إلا بعقد جديد.

ثم قالوا: غير أنه يصح مزج الرهن بسبب ثبوت الدين بشرط تأخر طرفي الرهن، كما إذا قال: بعثك هذا بكذا أو أقرضتك كذا، وارتفعت به دابتك هذه. فقال الآخر: ابتعت أو اقترضت ورهنت. وذلك لأن شرط الرهن فيهما جائز، فمزجه أولى؛ لأن التوثق فيه أكد، لأنه قد لا يفي بالشرط، واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق.

(١) المغني ٣٦٣/٤، وانظر المبدع ٢١٤/٤.

(٢) المبدع ٢١٤/٤، وانظر المغني ٣٦٣/٤.

واختار أبو الخطاب جوازه قبل الحق، فمتى قال: رهنتك ثوبي هذا بعشرة تقرضنيها غداً، وسلمه إليه. ثم أقرضه الدراهم لزِم الرهن. لأنه وثيقة بحق، فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث في المستقبل كضمان الدرك. (انظر المرجعين السابقين).

(٣) أسنى المطالب ١٥٠/٢، ١٥١، روضة الطالبين ٥٣/٤، ٥٤، نهاية المحتاج ٢٤٣/٤ وما بعدها، المذهب ٣١٢/١.

قال القاضي في صورة البيع : ويقدرُ وجوبُ الثمن ، وانعقاد الرهن عَقْبَهُ ، كما لو قال : اغتقُ عبدك عني على كذا ، فأعتقه عنه . فإنه يُقدَّرُ الملك له ، ثم يعتق عليه ، لاقتضاء العتق تَقَدُّمَ الملك .

وإنما اشترط تأخر طرفي الرهن عما ذكر بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقلين ، فلو انتفى ذلك لم يصحَّ العقد .

ب - أن يكون لازماً^(١) ، فلا يصح بدين كتابية ؛ لأنَّ الرهن للتوثق ، والمكاتبُ متمكن من إسقاط النجم متى شاء ، فلا معنى لتوثيقه . ولا يصح أيضاً بدين جعالة قبل الشروع أو بعده إذا كان قبل الفراغ من العمل ؛ لأن لعاقديها فسْخَها ، فيسقط به الجعلُ . أما بعد الفراغ ، فيصح للزوم الدين .

غير أنه يصحُّ الرهن بالأجرة قبل الانتفاع في إجارة الأعيان وبالصدّاق قبل الدخول ، وإن كان هذان الدينان غير مستقرين ، وبالثمن قبل قبض المبيع وبه في مدة الخيار ، وإن كان الدين غير مستقر ، لأن أصل هذه العقود للزوم .

ج - أن يكون معلوماً لهما . فلو جهلاه أو أحدهما ، لم يصحَّ ، كما في الضمان .^(٢)

(والرابع) للمالكية ، وهو أنه يُشترط في الدين المرهون به أن يكون لازماً ؛ كثمن مبيعٍ أو أجرة عينٍ ، أو آيلاً إلى الزوم ، كالجعل في الجعالة بعد

(١) قال الإسني وغيره : ولا يغني عن الثابت اللازم ، لأن الثبوت معناه الوجود في الحال ، واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه ، لا يتوقف صدقه على وجود الدين ، كما يُقال : دينُ القرض لازمٌ ، ودينُ الكتابة غير لازم . فلو اقتصر على الدين اللازم لو رد عليه ما سيقترضه ونحوه مما لم يثبت . (أسنى المطالب ١٥١/٢) .

(٢) ذكره المتولي وغيره ، وجزم به في الأنوار ، ونصَّ الأم يشهد له . (أسنى المطالب وحاشية الرملي عليه ١٥١/٢) ثم قال الشهاب الرملي : ويشترط أيضاً أن يمكن استيفاءه من عين الرهن ، واحتراز به عن العمل في الإجارة إذا شُرِط أن يعمل بنفسه ، فإنه كالعين ، لا يجوز الرهن به . وانظر نهاية المحتاج وحاشية الشمس الرملي عليه ٢٤٣/٤ وما بعدها .

الشروع في العمل . ويجوز أن يتقدم الرهن الدين .^(١)

قال ابن الحاجب : شرط المرهون به أن يكون ديناً في الذمة لازماً أو صائراً إلى اللزوم . قال : ويجوز - أي الرهن - على أن يقرضه أو يبيعه أو يعمل له ، ويكون بقبضه الأول رهناً . وعبارة ابن شاس : ليس من شرط الدين أن يكون ثابتاً قبل الرهن . بل لو قال : رهنْتُ عندك عبيدي هذا على أن تقرضني غداً ألف درهم ، أو على أن تبيعني هذا الثوب ، ثم استقرض أو ابتاع منه ، فإنَّ الرهن يلزم ، ويجب تسليمه إليه ، وإن كان قد أقبضه إياه ؛ صار بذلك القبض رهناً .^(٢) وإن امتنع عن البيع أو الإقراض ، بطل الرهن .^(٣)

وفي «بداية المجتهد» : «أصل مذهب مالك في المرهون فيه ، أنه يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات إلاَّ الصرف ورأس المال في السَّلَم^(٤) المتعلِّق بالذمة ؛ وذلك لأنَّ الصرف من شرطه التقابض ، فلا يجوز فيه عُقْدَةُ الرهن ، وكذلك رأس مال السلم ، وإن كان عنده دون الصرف في هذا المعنى .

فعلى مذهب مالك : يجوز أخذ الرهن في المُسَلَّم فيه ، وفي القرض ، وفي الغصب ، وفي قيم المتلفات ، وفي أروش الجنايات في الأموال ، وفي جراح العمد الذي لا قَوْدَ فيه كالمأمومة^(٥) والجائفة .^(٦) وأما قتل العمد والجراح التي يُقَادُ فيها ، فيتخرَّجُ في جواز أخذ الرهن في الدية فيها إذا عفا

(١) الزرقاني على خليل ٢٤٧/٥ ، مواهب الجليل ١٦/٥ ، الخرشي ٢٤٩/٥ ، الكافي لابن عبد البر ص ٤١٠ .

(٢) شرح المواق على مختصر خليل ١٦/٥ .

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٢٤٩/٥ .

(٤) ومثل ذلك قال ابن جزى ، في القوانين الفقهية ص ٣٢٨ (ط . الدار العربية للكتاب) .

(٥) المأمومة : الشجاج الذي يصل إلى أم الدماغ . (المصباح المنير ٣١/١) .

(٦) الجائفة : الجراحة التي تصل إلى الجوف . (المصباح المنير ١٤٠/١) .

الولي قولان :

(أحدهما) أن ذلك يجوز. وذلك على القول بأن الولي مخير في العمد بين الدية والقود.

(والقول الثاني) أن ذلك لا يجوز. وذلك أيضاً مبني على أن ليس للولي إلا القود فقط إذا أبى الجاني من إعطاء الدية.

ويجوز في قتل الخطأ أخذ الرهن ممن يتعين من العاقلة، وذلك بعد الحول. ويجوز أخذه في الإجازات، ويجوز في الجعل بعد العمل ولا يجوز قبله. ويجوز الرهن في المهر، ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة، وبالجمله فيما لا تصح فيه الكفالة^(١).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (المطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٢٩/٨.

الفصل الرابع الكفالة (الضمان)

وستتكلّم في هذا الفصل عن معنى كفالة الدين ومشروعيتها وركنها.

(أ) معنى كفالة الدين :

٢٦- لقد اختلف الفقهاء في تعرف كفالة الدين على أربعة أقوال :

١- فذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) إلى أنها «ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين، فيثبت في ذمتها جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما».

فإن قيل : الشيء الواحد لا يشغل محلين، فكيف يصح أن يشغل الدين الواحد ذمتين؟!

فالجواب : أن إشغاله على سبيل التعلّق والاستيثاق، كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن^(٣)، وأنه كفرض الكفاية، يتعلق بالكلّ ويسقط بفعل البعض. وتعلّقه هذا لا يعني تعدّده، لأنه في الحقيقة واحد. . وما التعدد إلا بالنسبة لمن تعلق بهم فقط^(٤). وعلى هذا فلا زيادة في الدين، لأنّ الاستيفاء لا يكون إلا من واحد منهما، كما في غاصب الغاصب، كلاهما ضامن لقيمة المغصوب، وليس للمالك إلا قيمة واحدة. ^(٥)

(١) الأم ٢٢٩/٣، المذهب ٣٤٨/١، نهاية المحتاج ٤٤٣/٤.

(٢) المغني ٥٩٠/٤، الشرح الكبير ٧٠/٥، شرح منتهى الإرادات ٢٤٥/٢، كشف القناع ٣٥٠/٣ وما بعدها.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٤٦/٢.

(٤) نهاية المحتاج ٤٤٤/٤.

(٥) الولاية على المال والتعامل بالدين ص ١٠٦، تبين الحقائق للزبيعي ١٤٦/٤.

٢- وذهب المالكية إلى أنها «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين». إلا أنهم قالوا: ليس للمكفول له أن يطالب الكفيل بالدين إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الأصل، لأن الضمان وثيقة، فلا يستوفى الحق منها إلا عند العجز عن استيفائه من المدين كالرهن. (١)

٣- وذهب الحنفية إلى أنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في وجوب الأداء لا في وجوب الدين، لأن ثبوت الدين في الذمة اعتبار شرعي لا يكون إلا بدليل، ولا دليل على ثبوته في ذمة الكفيل، لأن التوثيق يحصل بالمشاركة في وجوب الأداء من غير حاجة إلى إيجاب الدين في الذمة، كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن، والثلث في ذمة الموكل وحده. وعلى هذا عرفوها بأنها «ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة». (٢)

٤- وذهب ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود الظاهري وأبو ثور وأحمد في رواية عنه إلى أن الدين ينتقل بالكفالة إلى ذمة الكفيل - كما في الحوالة - فلا يكون للدائن أن يطالب الأصل. (٣)

٢٧- وعلى أية حال، فسواء كانت كفالة الدين تعني ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين أو في المطالبة فقط أو تعني انتقال الدين من ذمة المكفول إلى ذمة الكفيل. . فإنها تقضي باتفاق الفقهاء التزام الكفيل بأداء الدين إلى الدائن إذا تعذر عليه استيفاؤه من الأصل، وذلك هو معنى التوثيق وفائدته وثمرته.

(١) الخرخشي على خليل وحاشية العدوي عليه ٢١/٦، ٢٨، القوانين الفقهية ص ٣٥٤، الزرقاني على خليل ٢٢/٦، ٢٩، منح الجليل ٢٤٣/٣، ٢٥٨، التزام التبرعات للشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٣٥.
(٢) رد المحتار ٢٤٩/٤، تبين الحقائق للزليعي ١٤٦/٤، المغرب ص ٤١٢، التعريفات للجرجاني ص ٩٨، التزام التبرعات لأحمد إبراهيم ص ٢٣٥، وانظر م (٨٣٩) من مرشد الحيران، وم (٦١٢) من مجلة الأحكام العدلية.

(٣) الشرح الكبير على المقنع ٧١/٥، المحلى ١١١/٨.

(ب) مشروعيتهما :

٢٨- لقد ثبتت مشروعية الكفالة بالكتاب والسنة والإجماع .

- أما الكتاب : فقله تعالى : ﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (١)

قال ابن عباس : الزعيم هو الكفيل .

ووجه الاستدلال بالآية أن المنادي لم يكن مالكا ، إنما كان نائبا عن يوسف ورسولا له ، فَشَرَطَ حِمْلَ البعير على يوسف لمن جاء بالصُّوَاعِ ، ثم ضمن الحِمْلَ عنه لمن ردّها . (٢)

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن ما جاء في الآية هو شرع من قبلنا !! والجواب على ذلك : أن شرع من قبلنا إذا أقره الإسلام ولم ينكره ، فهو شرع لنا ، وهذا حاصل في الكفالة .

وأما السنة : فما روى أبوداود والترمذي وأحمد والدارقطني والطيالسي وابن ماجه والبيهقي وابن أبي شيبة وعبدالرزاق وأبويعلى عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع : «الزعيم غارم» . (٣)

وما روى البخاري والبيهقي عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه وأبوداود والترمذي والنسائي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجنزة ليصلي عليها فقال : هل ترك شيئا؟ قالوا : لا . قال : فهل عليه دين؟ قالوا : ثلاثة دنانير . قال : صلوا على صاحبكم . فقال أبوقتادة : صل عليه يا رسول الله وعلي دينه .

(١) الآية ٧٢ من سورة يوسف .

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١٠٩٧/٣ ، التسهيل لابن جزيء الكلبي ١٢٤/٢ .

(٣) سنن الدارقطني ٤١/٣ ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٦٣/٢ ، مسند الامام احمد ٢٦٧/٥ ،

بذل المجهود ٢٤٣/١٥ ، عارضة الأحوذى ٢١/٦ ، سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢ ، سنن البيهقي ٧٢/٦ .

فصلّى عليه. (١)

وما روى أبوداود وابن ماجه والبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلاً
لزمَ غريباً له بعشرة دنانير، فقال: والله ما أفارقك حتى تقضييني أو تأتيني
بحميل. قال: فتحمل بها النبي صلى الله عليه وسلم، فأتاه بقدر ما وعده،
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: من أين أصبت هذا الذهب؟ قال: من
معدن. قال: لا حاجة لنا فيها، ليس فيها خير. فقضاها عنه رسول الله صلى
الله عليه وسلم. (٢)

- وأما الإجماع: فقد أجمع المسلمون على جواز الكفالة في الجملة،
وإن اختلفوا في أحكام بعض فروعها. (٣)

ولا يخفى أن حكمة مشروعية الكفالة هي كونها صورة من صور التعاون
على الخير الذي حث الله تعالى عليه بقوله: ﴿وتعاونوا على البر
والتقوى﴾ (٤). ووجه التعاون فيها أنها تسهيل لعقود الناس ومدايناتهم التي
يحتاجون إليها، ورفع لخوف الدائن على ماله بتوثيقه وحفظه له من التوى
والضياع، وإزالة لخوف المدين على نفسه من العجز عن الوفاء. ومن هنا
كانت عوناً للدائن والمدين معاً. يقول الزاهد البخاري: «وأما الحُسْنُ في
الكفالة: فإنَّ فيها إظهارَ الشفقة ومراعاةَ الأخوة ببذل الذمة لضمها إلى الذمة،
فيتفسح وجه المطالبة، ويسكن قلب المطالب بسبب السعة». (٥)

(١) صحيح البخاري ٥٦/٣، سنن البيهقي ٧٢/٦، سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢، بذل المجهود ٣٠٧/١٤،
سنن النسائي ٦٥/٤، ٦٦، عارضة الأحوذى ٢٩٠/٤.

(٢) بذل المجهود ٢٨٩/١٤، سنن ابن ماجه ٨٠٤/٢، سنن البيهقي ٧٤/٦.

(٣) المغني ٥٩١/٤.

(٤) الآية ٢ من المائدة.

(٥) محاسن الإسلام للزاهد البخاري ص ٩٤.

(ح) ركنها:

٢٩- لا خلاف بين الفقهاء على أنه يشترط رضا الكفيل لصحة الكفالة. ^(١)
كما أنه لا خلاف بينهم في عدم اشتراط رضا الأصيل (المضمون عنه) لتمامها. ^(٢) قال ابن قدامة: «ولا بُدَّ من رضى الضامن. فإن أكره على الضمان لم يصح، ولا يعتبر رضى المضمون عنه، لا نعلم فيه خلافاً، لأنه لو قضى الدين عنه بغير إذنه ورضاه صح، فكذلك إذا ضمن عنه. ^(٣)
٣٠- أما رضا الدائن المكفول له، فقد اختلف الفقهاء في اشتراطه على قولين:

(أحدهما) للشافعية في الأصح والمالكية والحنابلة وأبي يوسف في قوله الثاني: وهو أنه لا يشترط رضى المكفول له، فتصح الكفالة بإرادة الكفيل والتزامه وحده، لأنها وثيقة لا يعتبر لها قبض، فلم يعتبر لها رضى كالشهادة، ولأنها مجرد التزام وهو يتم بعبارة الملتزم وحده وإرادته المنفردة. ^(٤)

على أن فقهاء الحنفية اختلفوا في حمل وتوجيه رأي أبي يوسف هذا على قولين: ^(٥)

أحدهما: أن الكفالة تنعقد بإيجاب الكفيل فقط، ولكنها تكون موقوفة

(١) المغني ٥٩١/٤، الشرح الكبير على المقنع ٧٨/٥.

(٢) المحلى ١١١/٨، منح الجليل ٢٥٢/٣، الشرح الكبير على المقنع ٧٨/٥، شرح الخرشي

٢٥/٦، الزرقاني على خليل ٢٦/٦، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤، المهذب ٣٤٧/١، شرح منتهى الارادات

٢٤٧/٢، فتح العزيز ٣٥٨/١٠، درر الحكام ٦٢٧/١.

(٣) المغني ٥٩١/٤.

(٤) شرح منتهى الارادات ٢٤٨/٢، المغني ٥٩١/٤، الشرح الكبير على المقنع ٧٨/٥، فتح العزيز

٣٥٩/١٠، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤، المهذب ٣٤٧/١، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب

(مطبوع ضمن فتاوى عليش) ٢١٨/١، رد المحتار ٢٦٩/٤.

(٥) رد المحتار ٢٥١/٤، درر الحكام ٦٢٨/١، التزام التبرعات ص ٢٣٢.

على إجازة المكفول له، فإن أجازها نفذت، وإن ردّها أو مات قبل الإجازة بطلت.

والثاني: أنها تنعقد بإيجاب الكفيل فقط، وتنفذ أيضاً، ولا تكون موقوفة على إجازة المكفول له، ولكنها ترتد برده لأن الكفالة التزام، فيستبد به الملتزم ولا ضرر في ذلك على المكفول له، لأنه لو ردها ارتدت كالإبراء. وهذا التوجيه هو الأصح كما ذكر العلامة ابن عابدين في «رد المحتار»^(١)، وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في م (٦٢١) منها: «تنعقد الكفالة وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده، ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك، وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له. وعلى هذا لو كفل أحد في غياب المكفول له بدين له على أحد، ومات المكفول له قبل أن يصل إليه خبر الكفالة، يطالب الكفيل بكفالاته هذه ويؤاخذ بها».

(والثاني) للشافعية في غير الأصح وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن الشيباني وأبي يوسف في قوله الأول وهو المفتى به عند أكثر الحنفية: وهو أن ركن الكفالة الذي تنعقد به هو الإيجاب من الكفيل والقبول من المكفول له، لأن في عقد الكفالة معنى التمليك، وهو تمليك المطابقة من المكفول له، فلا يتم بعد الإيجاب إلا بقبوله، والموجود بإيجاب الكفيل شطر العقد، فلا بد لتمامه من القبول في المجلس.^(٢)

٣٠- ويلوح لي أن أرجح القولين وأولاهما بالاعتبار قول جمهور الفقهاء بعدم اشتراط قبول المكفول له ورضاه لتمام الكفالة، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولحديث سلمة بن الأكوع الأنف الذكر وحديث علي بن أبي طالب رضي

(١) رد المحتار ٢٥١/٤.

(٢) فتح العزيز ٣٥٩/١٠، المذهب ٣٤٧/١، رد المحتار ٢٦٩/٤، تبين الحقائق للزيلعي ١٥٩/٤، التزام التبرعات ص ٢٣٣، وانظر م (٨٤٠) من مرشد الحيران، نهاية المحتاج ٤٢٤/٤.

الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى بالجنابة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل ، ويسأل عنه دينه ، فإن قيل : عليه دين ، كفَّ عن الصلاة عليه . وإن قيل : ليس عليه دين ، صلى عليه . فأتى بجنابة ، فلما قام ليكبر سأل أصحابه : هل على صاحبكم من دين ؟ قالوا : عليه ديناران . فعدل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وقال : صلّوا على صاحبكم . فقال علي رضي الله عنه : هما عليّ ، برىء منهما . فتقدّم رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلّي عليه ، ثم قال لعلي : جزاك الله خيراً ، فكّ الله رهانك كما فككت رهان أخيك ، إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتهن بدينه ، فمن فك رهان ميت فكّ الله رهانه يوم القيامة . فقال بعضهم : هذا لعلي خاصة أم للمسلمين عامة ؟! فقال : لا بل للمسلمين عامة . رواه الدارقطني والبيهقي .^(١)

فدل هذان الحديثان على أن الكفالة تتم بالتزام الضامن وحده ، ولا تتوقف على رضی المضمون له .

د - الدين الذي تصح الكفالة به :

٣١- اختلف الفقهاء في شروط الدين الذي تصح الكفالة به على أربعة أقوال :

(أحدها) للمالكية والحنابلة ، وهو أنه يشترط في الدين المكفول به أن يكون واجباً في الذمة أو آيلاً للوجوب فيها ، سواء أكان مجهولاً أو معلوماً . فيصح الضمان بما يثبت على فلان ، أو بما يُقرّ به ، أو بما يخرج بعد الحساب عليه ، أو بما يداينه فلان ، ونحو ذلك . ويكون للضامن إبطال

(١) سنن الدارقطني ٤٧/٣ ، سنن البيهقي ٧٣/٦ .

الكفالة بما يؤول للوجوب قبل وجوبه، لعدم اشتغال ذمته به. ^(١)
واستدلوا على عدم اعتبار كون الدين معلوماً لصحة الكفالة به بقوله تعالى :
﴿وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ، وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ ^(٢) حيث أجاز المولى سبحانه
الكفالة بحمل البعير، وهو غير ملموع، لأنه يختلف باختلاف المحمول عليه،
فيحتمل الزيادة والنقصان بحسب قوة وضعف المحمول عليه. قالوا: ولأنه
التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول كالإقرار والنذر.
ولأنه يصح تعليقه بغرر وخطر - وهو ضمان العهدة - إذا قال: ألقى متاعك في
البحر، وعليّ ضمانه. أو قال: ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء، وعليّ ضمانها،
فيصح في المجهول، كالطلاق والعناق.

واحتجوا لصحة ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب بالآية الأنفة الذكر،
حيث دلت على ضمان حمل البعير، مع أنه لم يكن وجب. قالوا: فإن قيل:
الضمان ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين، فإذا لم يكن على المضمون عنه
حق فلا ضم فيه، فلا يكون ضماناً؟! أجيب: بأنه قد ضم ذمته إلى ذمة
المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وثبت في ذمته ما ثبت فيها، وهذا
كاف.

(والثاني) للحنفية، وهو أنه يشترط في الدين المكفول به أن يكون صحيحاً
ثابتاً في الذمة، سواء أكان معلوماً أو مجهولاً. ومرادهم بالدين الصحيح «ما

(١) كشف القناع ٣/٣٥٤ وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٨، المبدع ٤/٢٥٢ وما بعدها،
المغني ٤/٥٩٢، وانظر (١٠٨٣، ١٠٩٢، ١٠٩٣). من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد
للقياري، الكافي لابن عبد البر ص ٣٩٨، القوانين الفقهية (ط. الدار العربية للكتاب) ص ٣٣٠،
الزرقاني على خليل ٦/٢٤ وما بعدها، التفريع لابن الجلاب ٢/٢٨٥، مواهب الجليل للخطاب ٥/٩٩
وما بعدها، التاج والاكلیل للمواق ٥/٩٨-١٠٠، الخرشني ٦/٢٤، بداية المجتهد (المطبوع مع الهداية
في تخريج أحاديث البداية) ٨/١٠٨، إرشاد السالك لابن عسکر المالکي ص ١٣٣.
(٢) الآية ٧٢ من سورة يوسف.

لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء».

قالوا: وإنما صحت الكفالة مع جهالة المال، لا ابتنائها على التوسع، فإنها تبرع ابتداءً، فيتحمّل فيها جهالة المال المتعارفة.

وعلى ذلك نصوا على عدم صحة الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة، لأنه ليس ديناً صحيحاً، لأن المكاتب يملك إسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز.

كما نصوا على أن من الدين الضعيف الذي يسقط بدون الأداء أو الإبراء: دين الزكاة، فلا تصح الكفالة به عندهم، لأنه يسقط بالموت وبهلاك المال. (١)

(والثالث) للظاهرية، وهو أنه يشترط في الدين المكفول به أن يكون ثابتاً في الذمة وقت إنشاء عقد الكفالة، وأن يكون معلوماً. (٢)

وعلى ذلك، فلا يصح ضمان المجهول، مثل أن يقول له: أنا أضمن عنك ما لفلان عليك. قال ابن حزم: «لقول الله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾» (٣)، وإخباره صلى الله عليه وسلم: «أنه لا يحل مال مسلم إلا بطيب من نفسه» (٤)، والتراضي وطيب

(١) رد المحتار ٢٦٣/٤، وما بعدها، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١٥٢/٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ٨/٦، تحفة الفقهاء ٤٠٠/٣، مجمع الأنهر والدر المستقى ١٣٠/٢، وقد جاء في ٨٥٢ من مرشد الحيران «تصح الكفالة بالمال، سواء أكان معلوماً أو مجهولاً، وإنما تصح بالدين الصحيح الثابت في الذمة، وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء». وجاء في ٨٥٣ منه أيضاً: «لا تصح الكفالة بالدين الغير الصحيح إلا بدين النفقة المقدرة للزوجة بالتراضي أو بأمر القاضي». وعللوا هذا الاستثناء بأنه استحسان للحاجة. وانظر م (٦٣١) من مجلة الأحكام العدلية، وشرح المجلة للأتاسي ٢٤/٣ وما بعدها.

(٢) المحلى ١١٧/٨.

(٣) الآية ٢٩ من النساء.

(٤) أخرجه البيهقي والدارقطني، وأبو يعلى من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه مرفوعاً (انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٠٠/٦، سنن الدارقطني ٢٦/٣، مسند أبي يعلى ١٤٠/٣).

النفس لا يكون إلا على معلوم القدر، وهذا أمرٌ يُعْلَمُ بالحسِّ والمشاهدة^(١). وكذلك لا يصحُّ ضمانُ ما لم يجب بَعْدُ، كمن قال لآخر: أنا أضْمَنُ عنك ما تستقرضه من فلان. أو قال له: اقترض عن فلان ديناراً، وأنا أضْمَنه عنك. أو قال له: اقترض فلاناً ديناراً، وأنا أضْمَنه لك، قال ابن حزم: «لأنه شرطٌ ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل. ولأنَّ الضمان عقدٌ واجبٌ، ولا يجوزُ الواجبُ في غير واجب، وهو التزام ما لم يلزم بَعْدُ، وهذا مُحالٌ، وقولٌ فاسدٌ. وكلُّ عقدٍ لم يلزم حين التزامه، فلا يجوز أن يلزم في ثانٍ وفي حينٍ لم يلتزم فيه، فقد لا يقرضه ما قال له، وقد يموتُ القائل لذلك قبل أن يقرضه ما أمره بإقراضه، فصَحَّ بكل هذا أنه لا يلزم ذلك القول»^(٢).

(والرابع) للشافعية، وهو أنه يشترط في الدين المضمون ثلاث صفات: أن يكون ثابتاً وقت الضمان، وأن يكون لازماً^(٣) أو آيلاً للزوم، وأن يكون معلوماً للضامن جنساً وقدرًا وصفةً.

وعلى ذلك، فلا يصحُّ ضمان دين لم يجب، كدين قرض أو بيعٍ سيقع؛ لأنه وثيقةٌ بحقٍّ، فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة^(٤). كما لا يصح ضمان المجهول ولا غير المعين كأحد الدينين؛ لأنه إثبات مالٍ في الذمة لأدمي بعقدٍ، فلم يصحَّ مع الجهل، كالثمن في البيع. ويصحُّ الضمان بالثمن قبل

(٢٠١) المحلى لابن حزم ١١٧/٨.

(٣) ولو غير مستقر. قال الشمس الرملي: والمراد باللازم مالا يُتَسَلَّطُ على فسخه من غير سبب، ولو باعتبار وضعه. وقد علق الشبراملسي على ذلك فقال: دَفَعَ به ما يقال لا حاجة للجمع بين قوله لازماً وقوله ثابتاً، إذ اللازم لا يكون إلا ثابتاً!! وحاصل الجواب: أن اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك، فثمن المبيع يقال له لازمٌ باعتبار أن وضعه ذلك، ولو قبل قبض المبيع، مع أنه ليس بثابت، فأحدهما لا يُغني عن الآخر. (نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٤/٢٧٤).

(٤) ويستثنى من ذلك ضمان العهدة، وهو ضمان الدرك، فإنه يجوز وإن لم يكن بحقٍّ ثابت لميسر الحاجة إليه. (نهاية المحتاج ٤/٢٥٥، أسنى المطالب ٢/٢٣٨).

قبض المبيع، ولو في مدة الخيار، لأنه بعدها لازم، وقبلها آيل إلى اللزوم بنفسه عن قرب، فاحتيج فيه إلى التوثيق. كما يصح بالصدّاق قبل الدخول للزومه وإن لم يكن مستقراً.^(١)

٣٢- وبالنظر في هذه الأقوال الأربعة يبدو جلياً أن اختلاف الفقهاء في شروط الدين المكفول به هو نفسه - في الجملة - في شروط الدين المرهون به، وذلك لأن الأصل عند سائر الفقهاء «أن ما جاز أخذ الرهن به جاز ضمانه، وكذا عكسه».^(٢) ولا يخفى أن هذه القاعدة أغلبية، وليست مطردة في كل الأحوال.^(٣) والله سبحانه وتعالى أعلم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) انظر أسنى المطالب ٢/٢٣٧-٢٤٠، روضة الطالبين ٤/٢٤٤-٢٥٢، نهاية المحتاج ٤/٤٢٤ وما بعدها، المذهب ١/٣٤٧ وما بعدها.

(٢) كشف القناع ٣/٣٥٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٨، بداية المجتهد (المطبوع مع الهداية في تخريج أحاديث البداية) ٨/٣٠، أسنى المطالب ٢/١٥١، وقد جاء في م (١٠٨٣) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: «كل ما صح أخذ الرهن به من الحقوق، صح الضمان به».

(٣) انظر روضة الطالبين ٤/٥٥، أسنى المطالب ٢/١٥١، ويقول صاحب الدر المنقذ شرح الملتقى (١٣٠/٢): «وتجوز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز الكفالة به بجامع التوثيق منقوض بالدرك، لجواز الكفالة به دون الرهن».

فهرس المراجع

- ١- الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين علي بن أبي علي بن محمد الأمدي المتوفى سنة ٦٣١هـ. طبع مؤسسة النور للطباعة بالرياض سنة ١٣٨٧هـ.
- ٢- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي المتوفى سنة ٣٧٠هـ. مطبعة الأوقاف الإسلامية باستانبول سنة ١٣٣٥هـ.
- ٣- أحكام القرآن لعماد الدين بن محمد الطبري الكيا الهراسي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٤هـ. تحقيق موسى محمد علي وعزت علي عيد. مطبعة حسان بالقاهرة سنة ١٩٧٤م.
- ٤- أحكام القرآن لمحمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ. تحقيق الشيخ عبدالغني عبدالخالق طبعة دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٣٩٥هـ/١٩٧٥م.
- ٥- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٣هـ. تحقيق علي محمد البجاوي. الطبعة الأولى بمطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٦هـ/١٩٥٧م.
- ٦- أدب القاضي لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠هـ. تحقق محيى هلال السرحان مطبعة الارشاد ببغداد سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م.
- ٧- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول لمحمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٠هـ. طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٨هـ/١٩٣٩م.

- ٨- الأشباه والنظائر لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠هـ.
طبعة مؤسسة الحلبي وشركاه بالقاهرة سنة ١٣٨٧هـ/١٩٦٨م.
- ٩- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ. طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٧هـ/١٩٥٩م.
- ١٠- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي المتوفى سنة ٤٢٢هـ. مطبعة الإرادة بتونس (بدون تاريخ).
- ١١- أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٩٠هـ. تحقيق أبي الوفا الأفغاني. مطابع دار الكتاب العربي بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ.
- ١٢- أصول المحاكمات الشرعية والمدنية للدكتور محمد مصطفى الزحيلي. مطابع مؤسسة الوحدة بدمشق سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ١٣- الإفصاح عن معاني الصحاح لأبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي المتوفى سنة ٥٦٠هـ. طبعة المؤسسة السعيدية بالرياض سنة ١٣٩٨هـ.
- ١٤- التزام التبرعات للشيخ أحمد إبراهيم مجلة القانون والاقتصاد الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة القاهرة السنة الثالثة ١٩٣٣م.
- ١٥- الأم للإمام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ. طبعة دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.
- ١٦- بذل المجهود في حل أبي داود للشخي خليل أحمد السهارنفوري المتوفى سنة ١٣٤٦هـ. طبعة دار الكتب العلمية ببيروت.
- ١٧- البرهان في أصول الفقه لإمام الحرمين أبي المعالي عبدالملك بن

عبدالله الجويني المتوفى سنة ٤٧٨هـ . تحقيق د. عبدالعظيم الديب . طبعة قطر سنة ١٣٩٩هـ .

١٨- البرهان في علوم القرآن لبدرالدين محمد بن عبدالله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ . تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم . طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٩١هـ / ١٩٧٢م .

١٩- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي . وبهامشه حاشية أحمد الشلبي . الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٣١٣هـ .

٢٠- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لبرهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩هـ . مطبوع بهامش فتاوى عlish بمطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٧هـ / ١٩٥٨م .

٢١- تحرير الكلام في مسائل الالتزام لمحمد بن محمد الخطاب الرعيني المتوفى سنة ٩٥٤هـ ، مطبوع ضمن فتح العلي المالك لعليش . طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨هـ / ١٩٥٨م .

٢٢- التعريفات لأبي الحسن علي بن محمد بن علي الجرجاني المتوفى سنة ٨١٦هـ . طبعة الدار التونسية للنشر سنة ١٩٧١م .

٢٣- التنبيه في الفقه لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزابادي المتوفى سنة ٤٧٦هـ . طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٠هـ / ١٩٥١م .

٢٤- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لشهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ . طبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤هـ / ١٩٦٤م .

٢٥- درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر . تعريب فهمي الحسيني ،

- طبع مكتبة النهضة في بيروت وبغداد (بدون تاريخ).
- ٢٦- رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لمحمد أمين الشهر بابن عابدين . المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٢٧٢هـ .
- ٢٧- روضة الطالبين وعمدة المفتين ليحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ . طبعة المكتب الاسلامي للطباعة والنشر بدمشق سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م .
- ٢٨- روضة القضاة وطريق النجاة لعلي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني المتوفى سنة ٤٩٩هـ تحقيق الدكتور صلاح الدين الناهي . مطبعة أسعد ببغداد سنة ١٣٨٩هـ/١٩٧٠م .
- ٢٩- سنن الدارقطني علي بن عمر المتوفى سنة ٣٨٥هـ . طبعة دار المحاسن للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م .
- ٣٠- السنن الكبرى لأحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ . طبعة حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٥٢هـ .
- ٣١- سنن ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني المتوفى سنة ٢٧٥هـ . طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٣هـ/١٩٥٣م .
- ٣٢- سنن النسائي أحمد بن شعيب بن علي المتوفى سن ٣٠٣هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٣هـ/١٩٦٤م .
- ٣٣- شرح الأبى محمد بن خلفه الوشنانى المالكي على صحيح الإمام مسلم . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٨هـ .
- ٣٤- شرح أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ . طبع دار نشر الثقافة بالقاهرة سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .
- ٣٥- شرح التاودي على العاصمية المسمى «حلى المعاصم شرح تحفة ابن عاصم» لأبي عبدالله محمد التاودي المالكي . مطبعة مصطفى محمد بمصر

سنة ١٣٧١هـ.

٣٦- شرح الخرشي على مختصر خليل للشيخ محمد بن عبدالله الخرشي وبهامشه حاشية علي العدوي الصعيدي عليه . مطبعة بولاق بالقاهرة سنة ١٣١٨هـ.

٣٧- شرح الزرقاني على مختصر خليل للشيخ عبدالباقي الزرقاني وبهامشه حاشية محمد بن الحسن البناني عليه . مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٠٧هـ.

٣٨- الشرح الكبير على المقنع لعبدالرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٨٢هـ مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٤٧هـ.

٣٩- شرح منتهى الإرادات لمنصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٥٠١هـ، طبعة القاهرة (بدون تاريخ).

٤٠- صحيح البخاري محمد بن اسماعيل الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦هـ. طبعة المكتبة الإسلامية باستانبول سنة ١٩٧٩م.

٤١ - صحيح مسلم لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري القشيري المتوفى سنة ٢٦١هـ. تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٤هـ/١٩٥٥م.

٤٢- طرح التثريب في شرح التقريب لزين الدين أبي الفضل عبدالرحيم بن الحسين العراقي المتوفى سنة ٨٠٦هـ ولولده ولي الدين أبي زرعة العراقي المتوفى سنة ٨١٨هـ، طبعة دار المعارف بحلب سورية (بدون تاريخ).

٤٣- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ. تحقيق محمد حامد الفقي . مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٧٢هـ/١٩٥٣م.

٤٤- الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية لمحمد

- العزیز جعيط، الطبعة الثانية بمطبعة الإرادة بتونس (من غير تاریخ).
- ٤٥- عارضة الأحوذی بشرح صحیح الترمذی لأبی بکر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربی المالکی المتوفی سنة ٥٤٣هـ، طبعة مكتبة المعارف بیروت (من غير تاریخ).
- ٤٦- الفتاوی الهندیة المسماة بالفتاوی العالم کیریة. المطبعة الأميریة ببولاق سنة ١٣١٠هـ.
- ٤٧- فتح العزیز شرح الوجیز لأبی القاسم عبد الکریم بن محمد الرافعی المتوفی سنة ٦٢٣هـ. مطبوع مع المجموع للنووی فی مطبعة التضامن الأخوی بالقاهرة سنة ١٣٤٧هـ.
- ٤٨- فتح العلی المالك فی الفتوی علی مذهب مالک للشیخ محمد علیش المتوفی سنة ١٢٩٩هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨هـ/١٩٥٨م.
- ٤٩- الفروق لأحمد بن ادريس بن عبد الرحمن القرافي المتوفی سنة ٦٨٤هـ. مطبعة دار إحياء الكتب العربیة بالقاهرة سنة ١٣٤٦هـ.
- ٥٠- قرة عیون الأخیار تکملة رد المحتار لمحمد علاء الدین عابدين. المطبعة المیمیة بمصر سنة ١٣٢١هـ.
- ٥١- القوانين الفقهیة لمحمد بن أحمد بن جزیء الكلبي الفرناطی المالکی المتوفی سنة ٧٤١هـ. طبعة دار العلم للملایین بیروت سنة ١٩٧٤م.
- ٥٢- کشاف القناع عن متن الاقناع لمنصور بن یونس البهوتي الحنبلي المتوفی سنة ١٠٥١هـ. مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ.
- ٥٣- کشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي لعلاء الدین عبد العزیز بن أحمد البخاري المتوفی سنة ٧٣٠هـ. مطبعة در سعادت باستانبول سنة ١٣٠٨هـ.

- ٥٤- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار لأبي بكر بن محمد الحصني
الدمشقي المتوفى سنة ٨٢٩هـ. المطبعة المنيرية بالقاهرة سنة ١٣٤٧هـ.
- ٥٥- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري ، طبعة دار
صادر بيروت (من غير تاريخ).
- ٥٦- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد بن حنبل لأحمد بن
عبدالله القاري المتوفى سنة ١٣٥٩هـ. تحقيق د. عبدالوهاب أبوسليمان ود.
محمد إبراهيم أحمد علي . طبعة تهامة سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.
- ٥٧- مجلة الأحكام العدلية . الطبعة الخامسة بتنسيق المحامي نجيب
هواويني بيروت سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
- ٥٨- محاسن الإسلام وشرائع الإسلام لأبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن
البخاري الزاهد المتوفى سنة ٥٤٦هـ. طبعة دار الكتب العلمية بيروت (من
غير تاريخ).
- ٥٩- المحرر لمجد الدين أبي البركات عبدالسلام بن عبدالله بن تيمية المتوفى
سنة ٦٥٢هـ. مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.
- ٦٠- المحلى لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي المتوفى سنة
٤٥٦هـ. الطبعة الأولى بالمطبعة المنيرية بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ.
- ٦١- مختصر الفتاوى المصرية لتقي الدين أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية
تأليف بدرالدين أبي عبدالله محمد بن علي البعلي الحنبلي المتوفى سنة
٧٧٧هـ. تحقيق محمد حامد الفقي . طبعة باكستان سنة
١٣٩٧هـ/١٩٧٧م.
- ٦٢- مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح لعلي بن سلطان محمد القاري
الحنفي . المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣٠٩هـ.
- ٦٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفى سنة ٢٤١هـ. المطبعة الميمنية

بالقاهرة سنة ١٣١٣هـ.

٦٤- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد المقرئ
الفيومي المتوفى سنة ٧٧٠هـ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة
١٣٢٤هـ/١٩٠٦م.

٦٥- المطلع على أبواب المقنع لشمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلبي
الحنبلي المتوفى سنة ٧٠٩هـ. طبع المكتب الإسلامي بدمشق سنة
١٣٨٥هـ/١٩٦٥م.

٦٦- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس بن زكريا المتوفى سنة ٣٩٥هـ.
تحقيق الأستاذ عبدالسلام هارون. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة
سنة ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م.

٦٧- معين الحكام لعلاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي المتوفى سنة
٨٤٤هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

٦٨- المغرب في ترتيب المعرب لناصر بن عبدالسلام المطرزي المتوفى سنة
٦١٦هـ. طبعة دار الكتاب العربي ببيروت (من غير تاريخ).

٦٩- المغني لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي
المتوفى سنة ٦٢٠هـ. طبعة مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٧٠- مغني المحتاج شرح المنهاج للشيخ محمد الخطيب الشربيني من أعيان
القرن العاشر الهجري. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة
١٣٧٧هـ/١٩٥٨م.

٧١- مناهج العقول في شرح منهاج الأصول لمحمد بن الحسن البدخشي.
مطبعة السعادة بمصر (من غير تاريخ).

٧٢- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن أحمد بن محمد عlish
المتوفى سنة ١٢٩٩هـ. المطبعة الأميرية ببولاق مصر سنة ١٢٩٤هـ.

- ٧٣- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفى سنة ٤٧٤هـ. الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣٢هـ.
- ٧٤- الموطأ للإمام مالك بن أنس الأصبحي المتوفى سنة ١٧٩هـ. تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٠هـ/١٩٥١م.
- ٧٥- المذهب لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزآبادي المتوفى سنة ٤٧٦هـ. طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م.
- ٧٦- نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف لمحمد أمين عابدين مطبوع ضمن رسائل ابن عابدين. في استانبول (من غير تاريخ).
- ٧٧- نهاية المحتاج شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملي المصري المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية الشبراملسي المتوفى سنة ١٠٨٧هـ عليه. مطبع مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م.
- ٧٨- وسائل الإثبات في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية. دراس مقارنة للزميل الفاضل الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي. طبعة دار البيا بدمشق سنة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م.
- ٧٩- الولاية على المال والتعامل بالدين للأستاذ علي حسب الله. مطبع الجبلاوي بالقاهرة سنة ١٩٦٧م.

الْبَحْثُ الثَّالِثُ
النَّصْرُفُ فِي الدِّينِ
فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

تعتبر الدراسة الفقهية المقارنة لأحكام التصرف في الديون من أهم موضوعات المعاملات المالية في الفقه الإسلامي وأكثرها عمقاً ودقة وشمولاً، بل إن مباحثها ومسائلها تعتبر بمنزلة العصب الساري في هيكल العقود والمعاملات. . . ولعلّ مما يزيدها أهمية وشأناً أن كثيراً من أنواع وصور التعامل المالي المعاصر - كالتحويلات المصرفية والبريدية، والكمبيالات، والسحب على الحساب الجاري، والخصم، وتظهير الأوراق التجارية ونحوها - إنما يتركز تخريجها الفقهي وتُستمد أحكامها وتُبنى على أساس فروع وقواعد التصرف في الدين.

ولا يخفى أن موضوعات هذا البحث ومسائله لا يضمها عنوان أو باب مستقل في كتب الفقه الإسلامي، بل إنها متشورة في تضاعيف أبواب وفصول وأجزاء مدونات الفقه وأسفاره مع شيء من التعقيد والتداخل والغموض. . . من أجل ذلك اتجهتُ إلى تقديم هذه الدراسة المتواضعة، لتوضح أحكام التصرفات في الديون في الشريعة الإسلامية، وتبين الأساس والمرتكز والقاعدة لدراسة تلك المعاملات المالية المعاصرة على هدى من شريعة الله، لعلها تنير الطريق لمعرفة أحكامها، وتُلقي الأضواء على مدى مشروعيتها. . . وعلى هذا نقول:

التصرف في الدين إما أن يكون من الدائن، وإما أن يكون من المدين، ولكل حالة تفصيلات وأحكام خاصة بها نتناولها في فصل مستقل.

الفصل الأول تصرف الدائن

ينحصر تصرف الدائن في دينه بتمليكه للمدين أو لغيره باحدى طرائق التملك المشروعة، سواء أكانت بعوض أو بغير عوض.

الحالة الأولى تمليك الدين للمدين

يختلف حكم تملك الدين للمدين بحسب حال الدين ومدى استقرار ملك الدائن عليه، وذلك لأن الديون نوعان:

(النوع الأول) ما يكون الملك عليه مستقرا: كغرامة المتلف وبدل القرض وقيمة المغصوب وعوض الخلع وثمان المبيع والأجرة بعد استيفاء المنفعة والمهر بعد الدخول ونحو ذلك.

وهذا النوع من الديون لا خلاف بين الفقهاء في جواز تملكه لمن هو عليه بعوض أو بغير عوض. (١)

(١) المجموع شرح المذهب ٢٧٤/٩، فتح العزيز للرافعي ٤٣٤/٨ وما بعدها، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١، القواعد لابن رجب ص ٧٩، ٨٠، رد المحتار ١٦٦/٤، ٢٤٤. تبين الحقائق للزيلعي ٨٢/٤، المغني ١٣٤/٤. شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢، المبدع في شرح المقنع ١٩٨/٤، بدائع الصنائع ٣١٠٣/٧، وانظر م (٤٢٤) من مرشد الحيران، اسنى المطالب ٨٤/٢.

جاء في «الأشباه والنظائر» لابن نجيم : «وبيع الدين لا يجوز. ولو باعه من المديون أو وهبه جاز»^(١).

وقال ابن عابدين : «لو اشترى العبد بكَرْبَر أو عشرة دراهم في الذمة، فهذا يجوز التصرف فيه بتمليكه من المشتري فقط، لأنه تملك للدين، ولا يصح إلا ممن هو عليه»^(٢).

وفي «شرح منتهى الإرادات» : «وتصح هبة كل دين - سلم أو غيره - لمدين، لأنه إسقاط»^(٣).

وقال البهوتي في «كشاف القناع» : «ويصح بيع دين مستقر من ثمن مبيع وقرض ومهر بعد دخوله وأجرة استوفى نفعها أو فرغت مدتها وأرش جناية وقيمة متلف ونحوه لمن هو في ذمته، ويجوز رهنه، أي رهن الدين المستقر عنده، أي عند من هو في ذمته بحق له، أي لمن هو في ذمته»^(٤).

وقال الشيرازي في «المهذب» : «وأما الديون، فينظر فيها، فإن كان الملك عليها مستقراً، كغرامة المتلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض، لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض»^(٥).

وجاء في «نهاية المحتاج» : «والجديد جواز الاستبدال»^(٦) عن الثمن، نقداً أو غيره مما ثبت في الذمة، وإن لم يقبض المبيع، لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه، لخبر ابن عمر رضي الله عنه أنه قال : كنت أبيع الإبل بالدنانير،

(١) الأشباه والنظائر ص ٣٥٨.

(٢) رد المحتار على الدر المختار ١٦٦/٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢.

(٤) كشاف القناع ٢٩٣/٣.

(٥) المهذب ٢٦٩/١، ٢٧٠.

(٦) قال الرافعي والنووي : الاستبدال : «هو بيع الدين ممن عليه الدين». (المجموع شرح المهذب

٢٧٥/٩، فتح العزيز ٤٣٨/٨).

وَأَخَذَ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ ، وَأَبِيعَ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذَ مَكَانَهَا الدَّنَانِيرَ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ : لَا بَأْسَ إِذَا تَفَرَّقَتَا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَا شَيْءٌ . ^(١) وَقِيَيسُ بِمَا فِيهِ غَيْرُهُ . وَكَالْثَمَنِ كُلِّ دَيْنٍ مُضْمُونٍ بِعَقْدِ كَأَجْرَةِ وَصْدَاقٍ وَعَوْضِ خَلْعٍ وَدَيْنِ ضَمَانٍ ، وَلَوْ ضَمَانُ الْمُسْلِمِ فِيهِ . ^(٢)

- غير أن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة استثنوا من قاعدة جواز تمليك الدين لمن هو عليه بعوض بدل الصرف ورأس مال السلم ، فلم يجيزوا التصرف في أي منهما قبل قبضه ، لأن في ذلك تفويتاً لشرط الصحة ؛ وهو القبض في بدلي الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق . ^(٣) قال ابن عابدين : «والحاصل جواز التصرف في الأثمان والديون كلها قبل قبضها» ^(٤) سوى صرف وسلم ، فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه . ^(٥)

وفي «رد المحتار» نقلاً عن الشرنبلانية : «قوله جاز التصرف في الثمن قبل قبضه ، يستثنى منه بدل الصرف والسلم ، لأنَّ للمقبوض من رأس مال السلم حكم عين المبيع ، والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز ، وكذا في الصرف» . ^(٦)

(١) الحديث أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي والحاكم والبيهقي والدارقطني وابن ماجه وغيرهم . (انظر بذل المجهود ١٢/١٥ ، سنن البيهقي ٢٨٤/٥ ، سنن الدارقطني ٢٤/٣ ، سنن ابن ماجه ٧٦٠/٢ ، عارضة الاحوذى ٢٥١/٥ ، المستدرک ٤٤/٢ ، التلخيص الحبير ٢٥/٣) .

وقد دل الحديث على جواز التصرف في الدين قبل قبضه ببيعه ممن عليه الدين ، ولكن لما كان التصرف هنا صرفاً اشترط فيه التقابض قبل التفرق .

(٢) نهاية المحتاج ٨٨/٤ .

(٣) تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٨٢/٤ ، ١١٨ ، ١٣٦ ، رد المحتار ١٦٦/٤ ، ٢٠٩ ، بدائع الصنائع ٣١٠٢/٧ وما بعدها ، ٣١٨٨/٧ ، وانظر م (٥٥٩) من مرشد الحيران .

(٤) أي مع من عليه الدين .

(٥) رد المحتار ١٦٦/٤ .

(٦) رد المحتار ٢٤٤/٤ .

وقال الشيخ زكريا الأنصاري في «أسنى المطالب»: «أما غيره كربوي بيع بمثله ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال عنه، إذ لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس. وقد صرح بذلك الماوردي والرويانى وغيرهم»^(١). وجاء في «القواعد» لابن رجب: «ما اشترط القبض لصحة عقد لا يصح التصرف فيه قبل القبض، لعدم ثبوت الملك. وقد صرح به في المحرر في الصرف ورأس مال السلم»^(٢).

- كما اشترط الشافعية والحنابلة لصحة تملك الدين لمن عليه أن يخلو العقد من ربا النسيئة، فلو باع الدائن دينه من المدين بما لا يباع به نسيئة كذهب بفضة أو حنطة بشعير ونحو ذلك من الأموال الربوية، فلا يصح ذلك إلا إذا قبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس، وذلك لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه. فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفرقا وبينكما شيء». فقد شرط صلى الله عليه وسلم القبض قبل التفرق^(٣).

جاء في «كشاف القناع»: «ويشترط لصحة بيع الدين الثابت في الذمة لمن هو عليه أن يقبض عوضه في المجلس إن باعه بما لا يُباع به نسيئة، كأن باع الذهب بفضة أو عكسه»^(٤).

(١) أسنى المطالب ٨٥/٢.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٨٢.

(٣) نهاية المحتاج ٨٨/٤، الشرح الكبير على المقنع ١٧٢/٤، شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢.

المغني ٥٤/٤، ١٣٤، المحرر ٣٣٨/١، المبدع ١٩٨/٤، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١.

(٤) كشاف القناع ٢٩٤/٣.

وقال الرافعي : «إن استبدل عنها ما يوافقها في علة الربا ، كما إذا استبدل عن الدراهم الدنانير فيشترط قبض البدل في المجلس ، وكذا إذا استبدل عن الحنطة المبيع بها شعيراً» .^(١)

وعلى ذلك ، فإذا قبض الدائن العوض في المجلس ، فإنه يصح بيع الدين وتمليكه لانتفاء المانع ، إذ يصدق على ما ذكر أنه تقابض ، لوجود القبض الحقيقي ، في العوض المدفوع لصاحب الدين ، والحكمي فيما في ذمة المدين ، لأنه كأنه قبضه منه ورده إليه .^(٢)

جاء في «المغني» لابن قدامة : «ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم» .^(٣)

- وكذلك اشترط فريق من الفقهاء انتفاء بيع الدين بالدين لصحة تمليك الدين لمن هو عليه ، حيث نقل أحمد وابن المنذر وابن رشد وغيرهم إجماع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين غير جائز .^(٤) وعلى ذلك :

أ - نص الشافعية والحنابلة على عدم جواز صرف ما في الذمة . . فلو كان لرجل في ذمة رجل دنانير ، وللآخر عليه دراهم ، فاصطرفا بما في ذمتهما ، فلا يصح ذلك .^(٥)

قال السبكي في «تكملة المجموع» : «إذا قال : بعثك الدينار الذي لي في ذمتك بالعشرة الدارهم التي لك في ذمتي حتى تبرأ ذمة كل منا . وهذه المسألة

(١) فتح العزيز ٣٤٦/٨ ، وانظر المجموع شرح المذهب ٢٧٤/٩ .

(٢) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٨٩/٤ ، كشاف القناع ٢٥٧/٣ ، شرح منتهى الارادات ٢٠٠/٢ .

(٣) المغني ٥٤/٤ .

(٤) تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠ ، المغني ٥٣/٤ ، بداية المجتهد ١٦٢/٢ .

(٥) شرح منتهى الارادات ٢٠٠/٢ ، المبدع ١٥٦/٤ ، المغني ٥٣/٤ ، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠ .

تسمى بتطارح الدينين . قال الشافعي في كتاب الصرف من «الأم» : ومن كانت عليه دراهم لرجل ، وللرجل عليه دنانير ، فحلت أولم تحل ، فتطارحاهما صرفاً ، فلا يجوز ، لأن ذلك دين بدين» .^(١)

وجاء في «كشاف القناع» : «وإن كان كل من النقيدين في ذمتيهما ، فاصطرفا من غير إحضار أحدهما ، لم يصح الصرف ، لأنه بيع دين بدين» .^(٢) وبذلك أخذت مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية ، حيث جاء في م (٤٨٣) منها : «لا يصح تصارف المدينين بجنسين في ذمتيهما . مثلاً : لو كان لأحدهما على الآخر دين من الذهب ، وللآخر عليه دين من الفضة ، فتصارفا بهما ، لم يصح» .

وخالف في ذلك الحنفية والمالكية والامام تقي الدين السبكي من الشافعية والعلامة تقي الدين بن تيمية ، وقالوا بجواز صرف ما في الذمة ، لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة . غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حلا معاً ، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز .^(٣)

قال ابن عابدين : «ولا ربا في دين سقط ، إنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته . ولذا لو تصارفا دراهم ديناً بدنانير ديناً صح لفوات الخطر» .^(٤) وجاء في «القوانين الفقهية» لابن جزيء : «فإن كان أحدهما - أي الدينين - ذهباً ، والآخر فضةً جازت المقاصة إن كانا قد حلا معاً ، ولم تجز إن لم يحلا

(١) تكملة المجموع شرح المذهب ١٠/١٠٧ ، وانظر الام للشافعي ٣/٣٣ .

(٢) كشاف القناع ٣/٢٥٧ .

(٣) بداية المجتهد ٢/٢٢٤ ، تبين الحقائق للزيلعي ٤/١٤٠ ، شرح الخرشي ٥/٢٣٤ ، الزرقاني على خليل ٥/٢٣٢ ، منح الجليل ٣/٥٣ ، اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ص ٦٠ ، ايضاح المسالك للونشريسي ص ١٤١ ، ٣٢٨ ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ١٠/٢٣١ . مواهب الجليل ٤/٣١٠ ، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ص ١٢٨ .

(٤) رد المحتار ٤/٢٣٩ .

أو حلَّ أحدهما دون الآخر، ^(١) لأنه صرف مستأخر». ^(٢)
ويلوح لي أن القول بالجواز مطلقاً هو الأولى بالاعتبار لعدم ثبوت مانع شرعي منه.

قال الإمام تقي الدين السبكي في «تكملة المجموع» بعد أن عرض خلاف الفقهاء في المسألة: «ومنشأ الخلاف في ذلك أن هذا هل يدخل في بيع الدين بالدين أو لا؟».

وقد أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. نقل ذلك ابن المنذر وقال: قال أحمد: إجماع الأئمة أن لا يباع دين بدين.

قلت: وناهيك بنقل أحمد الإجماع - فإنه معلوم سنده فيه - مع الحديث الذي روي أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» ^(٣) وإن كان ابن المنذر قال: إن إسناده لا يثبت. والحديث مشهور عن موسى بن عبيدة، وهو ضعيف. ونقل عن أحمد أنه سئل: أيصح في هذا حديث؟ قال: لا.

فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به، فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين. كذلك فسرهُ نافع روائي الحديث. والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه.

(١) قال في التوضيح: «ينبغي أن يُقيد المنع بما إذا لم تبعد التهمة. فإن بعدت جاز، كما تقدم في بيع الأجل من قوله: إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جداً» اهـ. (انظر الزرقاني على خليل ٢٣٢/٥، منح الجليل ٥٣/٣، شرح الخرشي ٢٣٤/٥).

(٢) القوانين الفقهية ص ٣٢٠.

(٣) حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ رواه البيهقي والحاكم والدارقطني والطحاوي والبخاري وإسحاق وابن أبي شبة وابن عدي والطبراني وعبد الرزاق عن ابن عمر رضي الله عنه مرفوعاً. قال الإمام الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. (انظر سنن الدارقطني والتعليق المغني ٧١/٣ وما بعدها، سنن البيهقي ٢٩٠/٥، ٢٤/٦، المستدرک ٥٧/٢، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٥٧/٢، التلخيص الحبير ٢٦/٣، المصنف لعبد الرزاق ٩٠/٨، إرواء الغليل ٢٢٠/٥).

أما إذا لم يثبت ، فالإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة الخاصة ، فإنه يؤول هذا الى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه - يعني ما نحن فيه - وهو أن يكون للرجل على الرجل دين ، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر . فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه ، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً .

وإذا لم يكن في الحديث مُتمسكاً لضعفه ، ولا في الإجماع لعدم التوارد على محل واحد» .^(١)

وقال ابن تيمية في كتابه «القياس» : «إنَّ بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ . وهو 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» .^(٢)

ويقول في كتابه «نظرية العقد» : «مثل أن يكون لأحدهما عند الآخر دنائير ، وللآخر عند الأول دراهم ، فيبيع هذا بهذا . فالشافعي وأحمد نهيا عن ذلك ، لأنه بيع دين بدين .

وجوزه مالك وأبو حنيفة ، وهذا أظهر ، لأنه قد برئت ذمة كل منهما من غير مفسدة . ولفظ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم لا بإسناد صحيح ولا ضعيف ، وإنما في حديث منقطع أنه «نهى عن بيع الكالئ بالكالئ» أي المؤخر . وهو بيع الدين بالدين . قال أحمد : لم يصح فيه حديث ، ولكن هو إجماع ، وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل ، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع .

(١) تكملة المجموع شرح المذهب للسبكي ١٠٧/١٠ .

(٢) القياس لابن تيمية ص ١١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠ .

وإذا كان العمدة في هذا هو الإجماع - والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب، كالسلف المؤجل من الطرفين - فهذه الصورة، وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس. فإن كلا منهما اشترى ما في ذمته، وهو ومقبوض له بما في ذمة الآخر. فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر وديعة، فاشتراها بوديعة عند الآخر. وهذا أولى بالجواز من شراء ما في ذمة الغير.

ولهذا كان الجواز في هذا خلاف مفسدة بيع الدين بالدين. فإن ذاك مُنع منه لثلاث تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر، والمقصود من العقود القبض. فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة، وهنا حصلت بالبيع براءة كل منهما، وهي ضد ما يحصل ببيع الدين بالدين^(١).

وقال في «مجموع الفتاوى»: «إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان جائزاً في أظهر قولي العلماء»^(٢).

ب - ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز جعل الدين الذي على المسلم إليه رأس مال سلم، وذلك لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين، وهو غير جائز^(٣).

قال الكاساني: «إذا كان رأس المال ديناً على المسلم إليه أو على غيره، فأسلمه، إنه لا يجوز، لأن القبض شرط، ولم يوجد حقيقة، فيكون افتراقاً عن

(١) نظرية العقد لابن تيمية ص ٢٣٥.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٧٢/٢٩.

(٣) رد المحتار ٢٠٩/٤، تبين الحقائق للزيلعي ١٤٠/٤، فتح العزيز ٢١٢/٩، الشرح الكبير على المقنع ٣٣٦/٤.

دين بدين، وإنه منهي عنه. فإن نَقَدَهُ في المجلس جاز إن كان الدين على المسلم إليه، ولأنَّ المانع ههنا ليس إلا انعدام القبض حقيقة. وقد زال^(١). وجاء في «نهاية المحتاج»: «لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلاً في كذا إنه لا يصح السلم»^(٢).

وقال في «شرح منتهى الإرادات»: «ولا يصح جعل ما في ذمته رأس مال سلم، لأنَّ المسلم فيه دين، فإذا كان رأس ماله ديناً، كان بيع دين بدين»^(٣). وجاء في «المغني» لابن قدامة: «إذا كان له في ذمة رجل ديناراً، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم. منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي. وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك. وذلك لأنَّ المسلم فيه دينٌ، فإذا جُعِلَ الثمن ديناً، كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع»^(٤).

وبذلك أخذت مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، حيث جاء في م (٤٩٠) منها: «يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس العقد مع العلم به قدرأ وصفة، فلا يصح جعل الدين رأس مال السلم».

غير أن في النفس شيئاً من هذه المقولة، وذلك لعدم صدق المنهي عنه - وهو بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤخر بالمؤخر - على هذه المسألة، إذ لا يخفى وجود القبض الحكمي لرأس مال السلم، وهو ما في ذمة المدين، فكان المسلم قبضه منه ورده إليه، فصار معجلاً حكماً، فارتفع المانع

بشكل ١٠٠٠ ريال
بما أقره في المحكمة
محكمة الجهمم أحفظ من
العلم

(١) بدائع الصنائع ٣١٥٥/٧.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ١٨٠/٤.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٢١/٢.

(٤) المغني ٣٢٩/٤.

الشرعي، ولأنَّ دعوى الإجماع على هذا الحكم غير مسلمة. وعلى ذلك نصَّ شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن قيم الجوزية.

يقول ابن القيم في «إعلام الموقعين»: «وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كرّ حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دينٌ غيره. وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه. قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب. إذ لا محذور فيه، وليس بيع كاليء بكاليء، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإنَّ المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة» (١).

(ج) نصَّ الحنفية والحنابلة والشافعية في وجهه على أنَّ الدائن إذا باع الدين ممن هو عليه بشيء موصوف في الذمة، فيشترط لصحة ذلك أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس، كيلا يترتب على ذلك بيع الدين بالدين، وهو غير جائز. (٢)

جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «أو بيع الدين بموصوف في ذمة، ولم يقبض بالمجلس، لم يصح لأنه بيع دين بدين» (٣).

وقال الكاساني في «البدائع»: «ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئاً بغير عينه، بأن اشترى بها ديناراً أو فلوساً، أو هو فلوس فاشترى بها دراهم أو دنائير أو فلوساً، جاز الشراء، لكن يُشترط قبض المشتري في المجلس، حتى لا يحصل الافتراق عن دين بدين، لأنَّ المشتري لا يتعين إلا بالقبض» (٤).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٩/٢.

(٢) كشف القناع ٢٩٤/٣. الشرح الكبير على المقنع ٣٤٢/٤. المغني ١٣٤/٤. المبدع ١٩٩/٤. المحرر ٣٣٨/١. المجموع شرح المذهب ٢٧٤/٩. فتح العزيز ٤٣٧/٨.

(٣) شرح منتهى الارادات ٢٢٢/٢.

(٤) بدائع الصنائع ٣٢٣٠/٧.

أما إذا باع الدين ممن هو عليه بشيء معين، فلا يُشترط قبض المشتري لانتفاء بيع الدين بالدين. قال الكاساني في «البدائع»: «وجملة الكلام فيه - أي الشراء بالدين ممن عليه الدين - أن الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلساً أو مكياً أو موزوناً أو قيمة المستهلك، فإن كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئاً بعينه، جاز الشراء، وقبض المشتري ليس بشرط، لأنه يكون افتراقاً عن عين بدين، وإنه جائز فيما لا يتضمن ربا النساء، ولا يتضمن ههنا. وكذلك إن كان الدين مكياً أو موزوناً أو قيمة المستهلك لما قلنا»^(١).

(والنوع الثاني من الديون) مالا يكون الملك عليه مستقراً: كالمسلم فيه والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمانها والمهر قبل الدخول ونحو ذلك. وهذا النوع من الديون يجوز تملكه ممن هو عليه بغير عوض، لأن ذلك يعتبر إسقاطاً للدين عن المدين، ولا دليل على منعه.^(٢)

قال البهوتي في «شرح منتهى الإرادات»: «وتصح هبة كل دين، سلم أو غيره، لمدين لأنه إسقاط»^(٣).

- أما تملكه بعوض، فقد فرّق الفقهاء بين دين السلم وبين غيره من الديون غير المستقرة، وبيان ذلك:

أه دين السلم:

لقد اختلف الفقهاء في صحة بيع المسلم الدين المسلم فيه للمدين أو الاعتياض عنه على قولين:

(أحدهما) لجمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو أنه لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته، لأنه لا يؤمن من فسخ العقد

(١) البدائع ٣٢٢٩/٧.

(٢) رد المحتار ٢٠٩/٤، البدائع ٣١٧٨/٧، كشف القناع ٢٩٣/٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢.

بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه ، فكان كالمبيع قبل القبض .
ولقوله صلى الله عليه وسلم : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »^(١) .
قالوا : وهذا يقتضي ألا يبيع المسلم دين السُّلم لا من صاحبه ولا من
غيره .^(٢)

جاء في « الدر المختار » : « ولا يجوز التصرف للمسلم إليه في رأس المال
ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة ومرا بحة وتولية ، ولو
ممن عليه » .^(٣)

وقال الكاساني : « لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ رب
السلم مكانه من غير جنسه . لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع ،
ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض . . . وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود
ركن الحوالة مع شرائطه ، وكذلك الكفالة به . . . ويجوز الرهن بالمسلم فيه لأنه
دين حقيقة ، والرهن بالدين ، أي دين كان جائز . والإقالة جائزة في المسلم
فيه كما تجوز في البيع لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أقال نادماً أقال الله
عشرته يوم القيامة »^(٤) مطلقاً من غير فصل » .^(٥)

(١) أخرجه أبوداود وابن ماجه والبيهقي والدارقطني عن أبي سعيد الخدري مرفوعاً . (انظر سنن ابن ماجه
٧٦٦/٢ ، بذل المجهود ١٥/١٤٦ ، سنن البيهقي ٦/٣٠ ، سنن الدارقطني ٣/٤٥ ، الدراية في تخريج
أحاديث الهداية ٢/١٦٠ ، إرواء الغليل ٥/٢١٥) .

(٢) الأم ٣/١٣٣ ، رد المحتار ٤/١٦٦ ، ٢٠٩ ، تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٤/١١٨ ، أسنى
المطالب ٢/٨٤ ، نهاية المحتاج ٤/٨٧ ، المهذب ١/٢٧٠ ، فتح العزيز ٨/٤٣٢ ، مجموع فتاوى ابن
تيمية ٢٩/٥٠٠ ، ٥٠٦ ، المغني ٤/٣٣٤ ، المبدع ٤/١٩٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٢٢ ، الشرح
الكبير على المقنع ٤/٣٤١ ، المحرر ١/٣٣٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٢٦ ، ٣٣١ ، وانظر م
(٥٥٩) من مرشد الحيران وم (٤٩٢) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد للقاري .

(٣) رد المحتار ٤/٢٠٩ .

(٤) أخرجه أبوداود وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعاً . (انظر سنن
البيهقي ٦/٢٧ ، سنن ابن ماجه ٢/٧٤١ ، المستدرک ٢/٤٥ ، بذل المجهود ١٥/١٣٤ ، الدراية في
تخريج أحاديث الهداية ٢/١٥٤) . (٥) بدائع الصنائع ٧/٣١٧٨ .

وقال النووي في «المجموع»: «المثمن: وهو المسلم فيه، فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه. وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه. فيه ثلاثة أوجه، أصحها: لا. والثاني: نعم. والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به»^(١).

وجاء في «كشف القناع»: «ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولو لمن هو في ذمته. ولا يصح أخذ غيره، أي المسلم فيه مكانه لقوله صلى الله عليه وسلم «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» ولأن أخذ العوض عنه بيع، فلم يجز كبيعته. وسواء كان المسلم فيه موجوداً أو معدوماً، وسواء كان العوض مثله في القيمة أو أقل أو أكثر. ولا تصح الحوالة به، أي بدين السلم؛ لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع، ولا الحوالة عليه، لأنها لا تصح إلا على دين مستقر، والسلم عرضة للفسخ»^(٢).

(والثاني) للمالكية وأحمد في رواية عنه وصححه العلامة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، وهو جواز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بضمن المثل أو دونه لا أكثر منه^(٣).

جاء في «القوانين الفقهية» لابن جزي المالكي: «يجوز بيع العرض المسلم فيه قبل قبضه من بائعه بمثل ثمنه أو أقل لا أكثر، لأنه يتهم في الأكثر بسلف جرّ منفعة»^(٤).

وقال ابن تيمية: «إذا أسلف في حنطة فاعتاض عنها شعيراً، ففيه قولان

(١) المجموع شرح المذهب ٢٧٣/٩.

(٢) كشف القناع ٢٩٣/٣.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٣/٢٩، ٥٠٤، ٥١٨، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ١١٧/٥.

(٤) القوانين الفقهية ص ٢٩٦.

هما روايتان (أصحهما) الجواز إذا كان بسعر الوقت أو أقل ، وهو مروي عن ابن عباس^(١) .

وببدو لي أن القول بجواز بيع المسلم فيه من المدين والاعتياض عنه إذا كان بسعر المثل أو دونه هو الأولى بالاعتبار لعدم المانع الشرعي . أما الحديث الذي احتج به المانعون وهو «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» فهو ضعيف لا يحتج به كما ذكر علماء الحديث . قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» : «وفيه عطية بن سعد العوفي ، وهو ضعيف . وأعله أبو حاتم والبيهقي وعبدالحق وابن القطان بالضعف والاضطراب» .^(٢) وحتى لو صح ، فمعنى «لا يصرفه إلى غيره» أي لا يصرفه إلى سلم آخر ، أو لا يبيعه بمعين مؤجل ، وذلك خارج عن محل النزاع . قال ابن القيم : «ثبت أنه لا نص في التحريم ولا إجماع ولا قياس ، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة» .^(٣)

أما عدم جواز الاعتياض عنه بأكثر من قيمته ، فلأن دين السلم مضمون على البائع ، ولم ينتقل إلى ضمان المشتري ، فلو باعه المشتري من المسلم إليه بزيادة ، فقد ربح رب السلم فيما لم يضمن ، وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن ربح ما لم يضمن» .^(٤)

(١) مختصر الفتاوى المصرية ص ٣٤٥ . وقال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال : إذا أسلفت في شيء إلى أجل . فإن أخذت ما أسلفت فيه ، وإلا فخذ عوضاً أنقص منه . ولا تريح مرتين . رواه شعبة (انظر تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ١١٣/٥) .

(٢) التلخيص الحبير ٢٥/٣ .

(٣) تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ١١٧/٥ .

(٤) أخرجه ابن ماجه والدارقطني والحاكم وأحمد والنسائي وأبو داود والترمذي والدارمي وعبد الرزاق والطحاوي والطيالسي وابن الجارود وغيرهم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . (انظر سنن ابن ماجه ٧٣٨/٢ ، سنن الدارقطني ٧٥/٣ ، المستدرک ١٧/٢ ، مسند أحمد ١٧٥/٢ ، سنن النسائي ٢٥٩/٧ ، مصنف عبد الرزاق ٣٩/٨ ، بذل المجهود ١٧٩/١٥ ، =

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «أنه سئل عن الرجل يسلم في شيء، فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره؟ كمن أسلم في حنطة، فهل له أن يأخذ بدلها شعيراً، سواء تعذر المسلم فيه أم لا؟».

فأجاب: أن في المسألة قولين (أحدهما) المنع. وهو لأبي حنيفة والشافعي وأحمد في رواية عنه. (والثاني) جواز الاعتياض عنه إذا كان بسعر الوقت أو أقل.

ثم قال: والقول الثاني أصح، وهو قول ابن عباس، ولا يُعرف له في الصحابة مخالف. وذلك لأن دين السلم دين ثابت، فجاز الاعتياض عنه كبذل القرض وكالثمن في البيع. ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر.

وأما الحديث ففي إسناده نظر. وإن صح فالمراد به أن لا يُجعل دين السلم سلفاً في شيء آخر، ولهذا قال «فلا يصرفه إلى غيره» أي لا يصرفه إلى سلف آخر، وهذا لا يجوز، لأنه يتضمن الربح فيما لم يضمن.

وكذلك إذا اعتاض عن ثمن المبيع والقرض فإنما يعتاض عنه بسعره كما في السنن عن ابن عمر أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا: إنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب ونقبض الورق، ونبيع بالورق ونقبض الذهب. فقال: «لا بأس إذا كان بسعر يومه إذا افترقتما وليس بينكما شيء». فيجوز الاعتياض بالسعر لئلا يربح فيما لم يضمن.

فإن قيل: فدين السلم يتبع ذلك النهي عن بيع ما لم يقبض. (١) قيل:

= عارضة الأحوذى ٢٤٣/٥. إرواء الغليل ١٤٦/٥

(١) حيث روى البيهقي والدارقطني وأبوداود والطحاوي وابن حبان والحاكم وغيرهم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم». (انظر المستدرک ٤٠/٢، سنن البيهقي ٣١٤/٥، سنن الدارقطني ١٣/٣، سنن أبي داود ٢٥٣/٢، موارد الظمآن ص ٢٧٤، شرح معاني الآثار ٣٩/٤، طرح الشريب ١٠٩/٦ وما بعدها، =

(١)
النهي إنما كان في الأعيان لا في الديون» اهـ.

ب - الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين الشيء المقابل لها، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول ونحو ذلك . .

وهذه الديون اختلف الفقهاء في جواز تملكها ممن هي عليه بمعرض على قولين :

(أحدهما) للحنابلة : وهو أنه لا يجوز بيعها ممن هي عليه ، لأن ملكه عليها غير تام .^(٢)

جاء في «كشاف القناع» : «ولا يصح بيع دين كتابة ، ولو لمن هو في ذمته ، لأنه غير مستقر ، ولا بيع غيره حال كونه غير مستقر ، كصداق قبل دخول ، وجعل قبل عمل ، وأجرة قبل فراغ مدة» .^(٣)

(والثاني) للحنفية والشافعية : وهو جواز بيعها ممن هي عليه ، كالديون التي استقر ملك الدائن عليها ، إذ لا فرق بينها .^(٤)

= المجموع للنووي ٢٧١/٩ ، نيل الأوطار ١٦٨/٥ . وروى البيهقي والدارقطني والطحاوي وابن حبان وأحمد والطبراني والنسائي وعبد الرزاق عن حكيم بن حزام أنه قال : يا رسول الله إني اشتري بيوعاً فما يحل منها وما يحرم ؟ فقال : يا ابن أخي إذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه . (سنن البيهقي ٣١٣/٥ ، سنن الدارقطني ٩/٣ ، مسند الطيالسي ٢٦٤/١ ، شرح معاني الآثار ٤١/٤ ، نصب الراية ٣٢/٤ ، المصنف لعبد الرزاق ٣٩/٨) .

وروى البيهقي عن عتاب بن أسيد أن النبي صلى الله عليه وسلم وجهه إلى أهل مكة وقال له : «أنهم عن بيع ما لم يقبضوا ، وبيع ما لم يضمّنوا» (سنن البيهقي ٣١٣/٥) .

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٩/٢٩ . (٢) شرح منتهى الإرادات ٢٢٣/٢ .

(٣) كشاف القناع ٢٩٤/٣ .

(٤) المجموع شرح المذهب ٢٧٥/٩ ، فتح العزيز ٤٣٤/٨ وما بعدها ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص

٣٣١ .

جاء في «الدر المختار» وحاشية ابن عابدين عليه : «وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر وأجرة وضمان متلف وبدل خلع وعتق بمال وموروث وموصى به ، أي يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لكن بشرط أن يكون تملكاً ممن عليه بعوض أو بدونه» .^(١)

وجاء في «نهاية المحتاج» : «والجديد جواز الاستبدال عن الثمن . وكالثلث كل دين مضمون بعقد كأجرة وصدّاق وعوض خلع ودين ضمان» .^(٢)

(١) رد المختار ٤/ ١٦٦ .

(٢) نهاية المحتاج ٤/ ٨٨ .

الحالة الثانية

تمليك الدين لغير المدين

اختلف الفقهاء في حكم تمليك الدين لغير من عليه على أربعة أقوال:
(أحدها) رواية عن الامام أحمد ووجهه عند الشافعية، وهو أنه يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض وبغير عوض. (١)

جاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «يجوز عنده - أي مالك - بيع سائر الديون من غير من هو عليه. وهذا أيضاً إحدى الروايتين عن أحمد. نص عليه في مواضع بيع الدين من غير من هو عليه». (٢)

وقال في «المبدع»: «لا تصح هبة دين لغير غريم. ونقل حرب صحته، وأطلق الشيخ تقي الدين روايتين فيه وفي بيعه من غيره» (٣). وقال الزركشي في «القواعد»: «هل يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين؟ إن قلنا إنه مال جاز. أو حق فلا. لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير». (٤)

(والثاني) للحنفية والظاهرية والحنابلة والشافعية في الأظهر، وهو أنه لا يصح تمليك الدين لغير من هو عليه، سواء أكان بعوض أو بغير عوض. كأن يقول شخص لآخر: وهبتك مالي من دين على فلان. فيقبل. أو يقوله له:

(١) المبدع بشرح المقنع ١٩٩/٤، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح مشكلاته لابن القيم ١١٤/٥.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩.

(٣) المبدع ١٩٩/٤.

(٤) القواعد للزركشي ١٦١/٢. وهذا الخلاف في المسألة عند الشافعية هو فرع لاختلافهم في حقيقة الدين، هل هو مال في الحقيقة أم هو مجرد حق يؤول إلى مال؟ فيه طريقتان حكاهما المتولي. (المنثور في القواعد ١٦٠/٢).

اشترت منك كذا بمالي من دين على فلان . فيقبل . أو يقول له : استأجرت منك كذا بالدين الثابت لي في ذمة فلان . فيقبل . فهذا كله غير جائز، لأن الواهب أو المشتري أو المستأجر يهب أو يبيع ما ليس في يده، ولا له من السلطة شرعاً ما يمكنه من قبضه منه، فكان بيعاً لشيء لا يقدر على تسليمه، إذ ربما منعه المدين أو جحده، وذلك غرر، فلا يجوز. ^(١)

قال الكاساني : «وأما بيع هذه الديون من غير من عليه والشرء بها من غير من عليه، فينظر: إن أضاف البيع والشرء إلى الدين لم يجز، بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا، أو يقول اشترت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان . لأن ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد على ما مر، بخلاف البيع والشرء بالدين ممن عليه الدين، لأن ما في ذمته مسلم له». ^(٢)

وقال السيوطي في «الأشباه والنظائر»: «وأما لغير من هو عليه بالعين» ^(٣)، كان يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو، ففيه قولان أظهرهما في الشرحين والمحرو والمنهاج: البطلان، لأنه لا يقدر على تسليمه . . وكما لا يصح بيع الدين لا يصح رهنه ولا هبته على الصحيح». ^(٤)

وجاء في «شرح منتهى الإرادات»: «ولا يصح بيع دين مطلقاً لغيره، أي غير من هو عليه، لأنه غير قادر على تسليمه، أشبه الأبق». ^(٥)

(١) رد المحتار ١٦٦/٤، تبين الحقائق ٨٣/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧، ٣٥٨، اسنى المطالب ٨٥/٢، نهاية المحتاج ٨٩/٤، فتح العزيز ٤٣٩/٨، المجموع شرح المذهب ٢٧٥/٩، شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢، المبدع ١٩٩/٤، كشف القناع ٢٩٤/٣، الشرح الكبير على المقنع ٣٤٢/٤، المحرر ٣٣٨/١ وما بعدها، المحلى لابن حزم ٦/٩، ١١٧.

(٢) بدائع الصنائع ٣١٠٤/٧.

(٣) قال الشيرازي: أو بدين ينشئه الآن. (حاشية الشيرازي على نهاية المحتاج ٨٩/٤).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١. (٥) شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٢.

وقال في «كشاف القناع»: «ولا تصح هبته، أي هبة المسلم فيه قبل قبضه لغير من هو عليه، لأنها تنقل الملك كالبيع، ولا هبة دين غير، أي غير السلم لغير من هو في ذمته، لأنَّ الهبة تقتضي وجود معين، وهو منتف هنا»^(١).
وقد استثنى الحنفية من قاعدة عدم جواز تملك الدين لغير من هو عليه ثلاث حالات: (٢)

الأولى: إذا وكل الدائن الشخص الذي ملكه الدين في قبض ذلك الدين من مدينة، فيصح ذلك، ويقبض الدين من المدين باعتباره وكيلًا عن الدائن. وبمجرد القبض يصير قابضاً لنفسه، وتنتقل ملكية الدين إليه.

الثانية: إذا أحال الدائن الشخص الذي ملكه الدين على مدينه، فيصح ذلك، ويقبض الدين من المدين باعتباره محالاً من الدائن عليه، وبمجرد القبض تنتقل ملكية الدين إليه.

الثالثة: الوصية، فإنها تصح بالدين لغير من هو عليه، لأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت، فينتقل الملك فيه كما ينتقل بالإرث.
جاء في «الأشباه والنظائر» لابن نجيم: «لا يصح تملكه - أي الدين - من غير من هو عليه إلا إذا سلطه على قبضه، فيكون وكيلًا قابضاً للموكل ثم لنفسه..»

وفي منية المفتي من الزكاة: لو تصدق بالدين الذي له على فلان على زيد بنية الزكاة وأمره بقبضه فقبضه أجزأه ذلك.
ومن هبة البزازية: وهب له ديناً على الرجل، وأمره بقبضه جاز استحساناً، وإن لم يأمره لا.

(١) كشاف القناع ٢٩٣/٣.

(٢) رد المحتار ١٦٦/٤.

والبنت لو وهبت مهرها من أبيها أو ابنها الصغير من هذا الزوج إن أمرت بالقبض صحت وإلا لا ، لأنه هبة الدين من غير من عليه الدين .

وخرج عن تملك الدين لغير من هو عليه الحوالة ، فإنها كذلك مع صحتها ، كما أشار إليه الزيلعي منها ، وخرج أيضاً الوصية به لغير من هو عليه ، فإنها جائزة كما في وصايا البزازية . فالمستثنى ثلاث^(١) .

وقال الكاساني في « البدائع » « ولو اشترى شيئاً بثمن دين ، ولم يصف العقد إلى الدين حتى جاز ، ثم أحال البائع على غريمه بدينه الذي له عليه جازت الحوالة ، سواء كان الدين الذي أحيل به ديناً يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالسلم ونحوه » .^(٢)

(والثالث) للشافعية في قول - صححه كثير من أئمتهم كالشيرازي في المذهب والنووي في زوائد الروضة واختاره السبكي وافق به شيخ الإسلام زكريا الانصاري وغيره - وهو أنه يجوز بيع سائر الديون - عدا دين السلم - لغير من عليه الدين كما يجوز بيعها للمدين ولا فرق ، وذلك إذا كان الدين حالاً والمدين مقراً ملئاً أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها . وذلك لانتفاء الغرر الناشئ عن عدم قدرة الدائن على تسليم الدين إليه .^(٣)

وكما اشترط التقابض في المجلس في بيع الدين للمدين إذا كان بما لا يباع به نسيئة - كالربويات ببعضها - فإنه يشترط كذلك في بيع الدين لغير من هو عليه .

جاء في « أسنى المطالب » : « وبيعه - أي الدين - من غيره ، كأن اشترى

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٥٧ ، ٣٥٨ .

(٢) بدائع الصنائع ٣١٠٤/٧ .

(٣) المذهب للشيرازي ٢٧٠/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٣١ ، المجموع شرح المذهب ٢٧٥/٩ ، فتح العزيز ٤٣٩/٨ ، نهاية المحتاج ٩٠/٤ . روضة الطالبين ٥١٤/٣ .

عبد زيد بمائة له على عمرو: جائز لاستقراره، كبيعه ممن عليه، بشرط قبض
البدل والدين في المجلس. وهذا ما صححه في الروضة،^(١) وحكاه جماعة
عن النص، واختاره السبكي..

قال في المطلب: يشترط أن يكون المديون ملياً مقراً، وأن يكون الدين
حالياً مستقراً.

وعلم من كلام المصنف أنهما لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع. وبه
صرح الأصل^(٢) كالبغي.

قال في المطلب: ومقتضى كلام الأكثرين يخالفه، ووافقه السبكي
واختاره، وبه صرح ابن الصباغ في كتاب الهبة فقال: لا يحتاج فيه إلى
القبض، لأن الشافعي جعله كالحوالة. اهـ.

والأقرب حملة على غير الربوي، وما قاله البغوي على الربوي.^(٣)
(والرابع) للمالكية، وهو أنه يجوز بيع الدين لغير المدين بشروط تباعد بينه
وبين الفرر، وتنفي عنه سائر المحظورات الأخرى، وهذه الشروط ثمانية:^(٤)
١- أن يعجل المشتري الثمن، لأنه إذا لم يعجل في الحين فإنه يكون من
بيع الدين بالدين.

٢- أن يكون المدين حاضراً في البلد، ليعلم حاله من فقر أو غنى، لأن
عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون
مجهولاً..

٣- أن يكون المدين مقراً بالدين. فإن كان منكراً له فلا يجوز بيع دينه ولو
(١) انظر روضة الطالبين للنووي ٥١٤/٣.

(٢) أي أصل الروضة، وهو فتح العزيز للرافعي، فانظره ٤٣٩/٨.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٨٥/٢.

(٤) منح الجليل ٥٦٤/٢ وما بعدها، الزرقاني على خليل ٨٣/٥، البهجة شرح التحفة ٤٧/٢ وما بعدها.

كان ثابتاً بالبينة حسماً للمنازعات .

قال مالك في الموطأ : « لا ينبغي أن يشتري دينٌ على رجل غائب ، ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدين ، ولا على ميت ، وإن عَلِمَ الذي ترك الميت ، وذلك أن اشتراء ذلك غرراً لا يُدرى أيتم أم لا ؟ » .^(١)

٤- أن يباع بغير جنسه ، أو بجنسه بشرط أن يكون مساوياً له .

٥- ألا يكون ذهباً بفضة ولا عكسه ، لا اشتراط التقابض في صحة بيعها .

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة .

٧- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، احترازاً مما لو كان طعاماً ،

إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه .

٨- ألا يقصد المشتري إعانات المدين والإضرار به .

قال الخرشي في «شرح مختصر خليل» : « لا يجوز للشخص بيع ماله على الغير من دين ، سواء كان حياً أو ميتاً ، ولو علم المشتري تركته ، لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر ، إلا أن يكون من هو عليه حاضراً بالبلد مقراً ، والدين مما يباع قبل قبضه لا طعاماً من بيع ، وبيع بغير جنسه ، وليس ذهباً بفضة ولا عكسه ، وألا يكون بين المشتري والمدين عداوة ، وألا يقصد المشتري إعانات المدين » .^(٢)

وجاء في «شرح التاودي على العاصمية» : « وإنما يجوز بيع الدين لغير من عليه مع حضور من أقر بالدين ، وتعجيل الثمن ، وإلا كان من بيع الدين بالدين . . إلخ » .^(٣)

(١) الموطأ ٢/٦٧٥ .

(٢) شرح الخرشي ٥/٧٧ .

(٣) شرح التاودي على تحفة ابن عاصم ٢/٤٨ .

وبالنظر في هذه الأقوال الأربعة وأدلتها نجد أن حجج المانعين من تملك الدين لغير من هو عليه تنحصر في وجود الغرر فيه، لعدم قدرة الدائن على تسليمه . . وفي اقترانه ببعض المحظورات العارضة - كرها النسيئة وبيع الكالء بالكالء وغيرها - في بعض حالاته .

وإذا كان الأمر كذلك، فإنه يمكننا القول بأن تملك الدين لغير المدين إذا خلا من المحظورات الشرعية العارضة، فإنه يكون صحيحاً مشروعاً إذا انتفى غرر العجز عن تسليمه . فبتحقق شرط القدرة على تسليمه يرتفع الغرر المانع، ويكون كتمليكه ممن عليه الدين، وهو جائز شرعاً كما سبق أن بينا .

الفصل الثاني تصرف المدين

ينحصر تصرف المدين في الدين الثابت في ذمته بأمرين : الحوالة، والسفينة .

الحالة الأولى الحوالة

وستكلم عن معناها ومشروعيتها وتكييفها وأقسامها ثم عن الدين الذي تصح حوالاته .

(أ) معنى الحوالة :

الحوالة في اللغة : اسم من أحال غريمه ؛ إذا أبعده عن نفسه ووجهه إلى غريم آخر . أو من حوّل الشيء تحويلاً ، إذا نقله من موضع إلى آخر .^(١) مأخوذ من التحويل : وهو النقل من موضع إلى موضع .^(٢) قال المطرزي : أصل التركيب دالٌّ على الزوال والنقل .^(٣)

وفي «المطلع» للبعلي : «قال ابن فارس : هي من قولك تحول فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا . فكذلك الحق تحول من ذمة إلى ذمة . وقال صاحب المستوعب : الحوالة مشتقة من التحول ، لأنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه» .^(٤)

(١) انظر لسان العرب ١١/١٩٠ ، منح الجليل ٣/٢٢٨ ، الولاية على المان والتعامل بالدين ص ١١٥ .

(٢) المصباح المنير ١/١٩٠ .

(٣) المغرب ص ١٣٤ .

(٤) المطالع ص ٢٤٩ .

أما في الاصطلاح الفقهي فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أنها «نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى». ^(١) سوى ما حكى عن محمد بن الحسن الشيباني أنه قال «هي نقل المطالبة فقط مع بقاء الدين». ^(٢)

ويسمى المدين: محيلاً. والدائن: محالاً ومحتالاً. والملتزم بدفع الدين بالنيابة عن المدين: محالاً عليه ومحتالاً عليه. والدين: محالاً به ومحتالاً به. ^(٣)

(ب) مشروعيتها:

لقد ثبتت مشروعية الحوالة بالسنة والإجماع والمعقول.

أما السنة: فما روى البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيٍّ فَلْيَتَّبِعْ» ^(٤) وفي لفظ «ومن أحيى بحقه على مليء

(١) نهاية المحتاج ٤/٤٠٨، أسنى المطالب ٢/٢٣٠، شرح الوقاية لصدر الشريعة ٢/٦٠، البهجة شرح التحفة ٢/٥٥، منح الجليل ٣/٢٢٨، حاشية البناني على شرح الزرقاني على خليل ٦/١٦، التاودي على التحفة ٢/٥٥، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦، كشف القناع ٣/٣٧٠، كشف الحقائق ٢/٦٠، تبين الحقائق ٤/١٧١، رد المحتار ٤/٢٨٨، التزام التبرعات للشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٣٧ (مجلة القانون والاقتصاد السنة الثالثة)، التعريفات للجرجاني ص ٥٠، وانظر م (٨٧٦) من مرشد الحيران وم (٦٧٣) من مجلة الأحكام العدلية وم (١١٥٥) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، لغات التنبيه للنووي ص ٧٤، النظم المستعذب ١/٣٤٤، شرح الأبي على صحيح مسلم ٤/٢٤٥.

(٢) رد المحتار ٤/٢٨٨، التزام التبرعات ص ٢٣٧.

(٣) التزام التبرعات ص ٢٣٧، الولاية على المال والتعامل بالدين ص ١١٥، وانظر م ٦٧٧-٦٧٤ من مجلة الأحكام العدلية وم ١١٥٧-١١٦٠ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الحنابلة.

(٤) انظر صحيح البخاري ٣/٥٥، صحيح مسلم ٣/١١٩٧، بذل المجهود ١٤/٣٠٩، عارضة الاحوذى ٦/٤٤، سنن النسائي ٧/٢٧٩، سنن ابن ماجة ٢/٨٠٣، سنن البيهقي ٦/٧٠، الموطأ ٢/٦٧٤، مسند الإمام أحمد ٢/٧١، ٢٥٤، ٣١٥، إرواء الغليل ٥/٢٥٠.

فليحتل»^(١)

وأما الإجماع : فقد أجمع أهل العلم على مشروعية الحوالة وجوازها في الجملة.^(٢)

- وأما المعقول :

فأولاً : القياس على الكفالة ، بجامع أن كلاً 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 .

ثانياً : قياس المجموع على آحاده . وذلك أن الحوالة تتضمن تبرع

(١) رواه أحمد والبيهقي (انظر سنن البيهقي ٧٠/٦ ، مسند الإمام أحمد ٤٦٣/٢).

وقد اختلف الفقهاء في دلالة الأمر بقبول الحوالة على المليء على عدة أقوال :

أ- فذهب الحنابلة والظاهرية الى انه يفيد الوجوب ، لأنه الأصل في صيغة الأمر .

ب- وذهب الشافعية والمالكية وأكثر أهل العلم إلى أنه محمول على الاستحباب والندب دون الوجوب .

ج- وذهب ابن جرير الطبري الى انه يفيد الوجوب ديانة لا قضاء فقال : «ولست وإن أوجبت ذلك فيما بينه وبين الله تعالى بمجبره حكماً على قبول الحوالة للإجماع على أنه غير مجبر على ذلك حكماً» .

د- وذهب الحنفية إلى أنه محمول على الإباحة ، لأن أهل الملاة قد يكون فيهم اللدد في الخصومة والمطل بالحقوق ، وهو ضرر لا يأمر الشارع بتحمله ، بل بالتباعد عنه واجتنابه . ثم استظهر الكمال بن

الهمام في المسألة استظهاراً وسطاً فقال : «فَمَنْ عَلِمَ مِنْ حَالِهِ هَذَا لَا يَطْلُبُ الشَّارِعَ اتِّبَاعَهُ ، بَلْ عَدَمَهُ ، لِمَا فِيهِ مِنْ تَكْثِيرِ الْخُصُومَاتِ وَالظُّلْمِ . وَأَمَّا مَنْ عَلِمَ مِنْهُ الْمَلَاءَةَ وَحَسَنَ الْقَضَاءِ فَلَا شَكَّ فِي أَنَّ اتِّبَاعَهُ

مُسْتَحَبٌّ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْفِيفِ عَلَى الْمَدْيُونِ وَالتَّيْسِيرِ . وَمَنْ لَا يُعْلَمُ حَالُهُ فَمُبَاحٌ» (انظر المحلى ١٠٨/٨ ، المغني ٥٨٢/٤ ، المبدع ٢٧٣/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٧/٢ ، كشف القناع ٣٧٤/٣ ، الشرح

الكبير على المقنع ٦١/٥ ، طرح الشريب ١٦٥/٦ ، الأبى على صحيح مسلم ٢٤٥/٤ ، الإشراف للقاضي عبدالوهاب ١٩/٢ ، أسنى المطالب ٢٣٠/٢ ، فتح العزيز ٣٣٧/١٠ ، حاشية الشلبي على تبين

الحقائق ١٧١/٤ ، فتح القدير ٢٣٩/٧).

(٢) انظر المغني ٥٧٦/٤ ، فتح العزيز ٣٣٧/١٠ ، أسنى المطالب ٢٣٠/٢ ، تبين الحقائق ١٧١/٤ ، شرح منتهى الإرادات ٢٥٦/٢ ، كشف القناع ٣٧٠/٣ ، المبدع ٢٧٠/٤ ، الشرح الكبير على المقنع

٥٤/٥ .

المحال عليه بالالتزام والإيفاء، وتوكيل المحتال بالقبض من المحال عليه، وأمر المحال عليه بالتسليم إلى المحتال، وهذه الأمور كلها جائزة عند الانفراد، فكذا تكون عند الاجتماع، إذ لا فرق. ^(١)

(ج) تكييفها:

اختلف الفقهاء في تكييف الحوالة وتنوعت اجتهاداتهم في حقيقتها. فقيل: إنها بيع عين بعين تقديراً ^(٢) وقيل: إنها بيع عين بدين. ^(٣) وقيل: إنها إسقاط حق بعوض. ^(٤) وقيل: هي ضمان بإبراء. ^(٥) وقيل غير ذلك. ولعل أهم مذاهب الفقهاء في تكييفها ثلاثة:

(أحدها) أنها بيع دين بدين، وقد جوزت لحاجة الناس إليها مسامحة وارفاقاً، ورخصة من الشارع وتيسيراً، فكثيراً ما يكون المدين ممطلاً، يؤدي دائنيه بتسويفه ووعوده الكاذبة أو بمشاغباته وضيق ذات يده، وربما كان له دين على آخر هو ألين عريكة، وأحسن معاملة، وأوفر رزقاً، فيرغب دائنو الأول في التحول إلى هذا توفيراً للجهد والوقت، واتقاء لعناء الخصومات، وتحصيلاً لمال عاطل، يمكن أن تنمي به ثروة، أو تسد به خلة. والعكس صحيح أيضاً، فربما كان المحال عليه ممطلاً وكان المحال أقدر من المحيل على استخلاص الحق منه، ولولا الحوالة لطال عناء الدائن الضعيف أو لضاع ماله. . . من أجل هذا وما شاكلة رُخص في الحوالة، إذ لو لم تشرع، لفاتت

(١) تبين الحقائق للزيلعي ١٧٤/٤.

(٢) قال الرافعي: «وكان هذا القائل نزل استحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه، كالمنافع في اجارات الأعيان» (فتح العزيز ٣٣٨/١٠) وانظر حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٤٠٨/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦١.

(٣) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٤٠٨/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦١.

(٤) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٤٠٨/٤.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦١.

كل هذه الأغراض الصحيحة، ولحاقت بالدائنين أضرار جمة.^(١)
وبهذا الرأي أخذ الظاهرية والشافعية في الأصح وبعض الحنفية وأكثر
المالكية، وحجتهم أن المحتال يبيع ماله في ذمة المحيل بما له في ذمة
المحال عليه، والمحيل يبيع ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين،
فكانت بيع دين بدين.^(٢)

قال ابن نجيم في «الأشباه والنظائر»: «وخرج عن تملك الدين لغير من هو
عليه الحوالة، فإنها كذلك مع صحتها».^(٣)

وجاء في «أسنى المطالب»: «وهي بيع دين بدين جَوَزَ للحاجة، ولهذا لم
يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين، فهي بيع، لأنها إبدال
مال بمال، فإنَّ كلاً من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها».^(٤)
وقال ابن رشد الحفيد: «الحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين
بالدين».^(٥)

وقد ردَّ بعض المحققين من الفقهاء على أصحاب هذا المذهب قولهم أن
الحوالة إنما جازت استثناءً للحاجة بأن يبيع الدين بالدين مشروع بأصله لم
يثبت عنه نهى، ولذا كان جواز الحوالة على وفق القياس ومقتضى القواعد
العامّة في التعامل.

(١) انظر الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٤٧.

(٢) رد المحتار ٤/١٦٦، القوانين الفقهية ص ٣٥٥، المذهب ١/٣٤٤، نهاية المحتاج ٤/٤٠٨، فتح
العزیز ١٠/٣٣٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦١، الاشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٢٠. الأبى
على صحيح مسلم ٤/٢٤٦، حاشية العدوي على شرح الخروشي ٦/١٨، تسهيل منح الجليل لعليش
٣/٢٣٥، البهجة شرح التحفة ٢/٥٥، المحل ٨/١٠٩.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٣٥٨.

(٤) أسنى المطالب ٢/٢٣٠.

(٥) بداية المجتهد ٢/٣٤٢.

يقول ابن القيم في «إعلام الموقعين»: «وإن كان بيع دين بدين، فلم ينفى الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه»^(١).

ويقول ابن تيمية في كتابه «القياس»: «إنَّ بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ،^(٢) وهو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق»^(٣).

(والثاني) أن الحوالة عبارة عن استيفاء حق لا بيع. وهو قول بعض الشافعية^(٤) والشيخ تقي الدين ابن تيمية.

قال ابن تيمية في كتابه «القياس»: «إنَّ الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإنَّ 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 المحيل. ولهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحوالة في معرض الوفاء، فقال في الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» فأمر المدين بالوفاء، ونهاه عن المطل، وبيّن أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء، وهذا كقوله تعالى: ﴿فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ، وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾^(٥) أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان. ووفاء الدين ليس هو البيع

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٩/٢.

(٢) انظر تخریج الحديث في ص ١٤٤.

(٣) القياس ص ١١.

(٤) حاشية الرشيد على نهاية المحتاج ٤٠٨/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٦١، فتح العزيز

٣٣٨/١٠

(٥) الآية ١٧٨ من البقرة.

الخاص، وإن كان فيه شوب المعاوضة»^(١).

(والثالث) أن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه، وليس بمحمول على غيره من العقود والتصرفات. وهو قول الحنابلة على الراجح عندهم وبعض المالكية^(٢).

جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «وهي عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس محمولاً على غيره، ولا خيار فيها، وليست بيعاً، وإلا لدخلها الخيار، وجازت بلفظه، وبين جنسين كباقي البيوع، ولما جاز التفرق قبل قبض، لأنها بيع مال الربا بجنسه. بل تشبه المعاوضة لأنها دين بدين، وتشبه الاستيفاء لبراء المحيل بها»^(٣).

ويلوح لي أن هذا القول الأخير هو أولى الآراء بالاعتبار، لأن اشتمال الحوالة على الاستيفاء لا يعني كونها مجرد استيفاء، كما أن شبهها بالبيع من بعض الوجوه لا يجعلها بيعاً، لأنها تفارق البيع في أمور أساسية جوهرية، ومن جوانب شتى. . فضلاً عن أن لكل من البيع والحوالة موضوعه الخاص الذي يختلف عن موضوع غيره من العقود.

ولا شك أن إلحاق بعض العقود المسماة ببعض رغم اختلاف اسمائها وموضوعاتها ومقاصدها، ثم تأويل اختلاف حكمها بأنه استثناء من الأصل الذي ألحقت به هو خلاف الظاهر، كما أنه يحول دون إعطاء العقد ما تقتضيه غايته وموضوعه من أحكام تناسبهما فيما لم يرد فيه نص شرعي^(٤).

(١) القياس ص ١١.

(٢) كشف القناع ٣/٣٧١، المبدع ٤/٢٧٠، الشرح الكبير على المقنع ٥/٥٤، المغني ٤/٥٧٦، شرح الأبى على صحيح مسلم ٤/٢٤٦. البهجة شرح النخبة ٢/٥٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦.

(٤) انظر الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ٥٣.

(د) أقسامها :

لقد قسم الحنفية الحوالة إلى قسمين : مقيدة ومطلقة . وقالوا : ^(١)
الحوالة المقيدة : هي التي قُيدت بالإعطاء من مال المدين الذي ذمة
المحال عليه أو تحت يده بطريق الأمانة أو الضمان . مثل أن يقول المدين
لآخر : أحلت فلاناً عليك بالألف التي لي في ذمتك . فيقبل . أو يقول له :
أحلت فلاناً عليك بالألف التي له عليّ على أن تؤديها إليه من الدراهم التي
أودعته . أو على أن تؤديها إليه من الدراهم التي اغتصبتها مني . فيقبل .
ويجز المحال في الأحوال كلها .

وعلى ذلك نصت المادة (٨٧٩) من مرشد الحيران حيث جاء فيها :
«الحوالة المقيدة هي أن يحيل المديون بدينه غريمه على المحتال عليه حوالة
مقيدة بأدائه من الدين الذي للمحيل في ذمة المحتال عليه أو من العين التي
له عنده أمانة أو مغصوبة» .

والحوالة المطلقة : هي التي لم تقيد بشيء من ذلك ، ويكون الإعطاء فيها
من مال المحال عليه نفسه ، سواء أكان للمحيل مال عنده أو دين عليه أم لا .
فهي عبارة عن التزام يتعلق بذمة المحال عليه فقط ، بدون ربط ذلك بشيء
آخر .

وعلى ذلك جاء في م (٨٧٨) من مرشد الحيران : «الحوالة المطلقة هي
أن يحيل المدين بدينه غريمه على آخر حوالة مطلقة غير مقيدة بأدائه من
الدين الذي للمحيل في ذمة المحتال عليه أو من العين التي له عنده وديعة أو
مغصوبة أو يحيله على شخص ليس له عنده ولا عليه شيء» .

(١) تبين الحقائق للزبلي ١٧٣/٤ ، بدائع الصنائع ٣٤٣٨/٧ ، درر الحكام ٧/٢ وما بعدها ، التزام
التبرعات للشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٣٧ ، الالتزامات للشيخ أحمد إبراهيم ص ٢٢٠ ، الحوالة ص ٥٤ ،
وانظر م ٦٧٨ ، ٦٧٩ من مجلة الأحكام العدلية .

أما بقية الفقهاء فليس عندهم تقسيم الحوالة إلى مطلقة ومقيدة، وهم يخالفون الحنفية في مضمون هذا التقسيم، فقد اشترطوا في المال المحال عليه أن يكون ديناً، وعلى ذلك فلا تصح الحوالة عندهم على عين، سواء أكانت أمانة أم مضمونة. ^(١) كما اشترطوا ثبوت دين في ذمة المحال عليه. ^(٢) (بخلاف الحوالة المطلقة عند الحنفية) وحتى لو رضي بذلك المحال عليه، فإنهم لم يعتبروا ذلك التصرف حوالة، بل اعتبره الحنابلة وكالة بالاقتراض، واعتبره المالكية كفالة، واعتبره الشافعية قضاء لدين الغير إن تطوع المحال عليه بالأداء.

جاء في «كشاف القناع»: «وإن أحال مَنْ عليه دين على من لا دين عليه فهو وكالة في اقتراض». ^(٣)

وقال ابن قدامة في «المغني»: «وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضاً. نصّ عليه أحمد. فلا يلزم المحال عليه الأداء، ولا المحتال قبول ذلك، لأنّ الحوالة معاوضة، ولا معاوضة ههنا، وإنما هو اقتراض». ^(٤)

وجاء في «شرح الخرشي»: «ومن شروطها ثبوت دين للمحيل في ذمة المحال عليه وإلا كانت حمالة عند الجمهور - قاله الباجي - ولو وقعت بلفظ الحوالة». ^(٥)

(١) نعم انهم اجازوا توكيل مالك العين آخر - كدائن له - في قبضها ممن هي عليه . مع تسليطه على ملكها بعد قبضها، وكذا توكيل من هي عنده في إقباضها. ولكنه من قبيل الوكالة لا الحوالة. (انظر الحوالة للدكتور ابراهيم عبد الحميد ص ٥٨، ٥٩).

(٢) انظر فتح العزيز ٣٣٩/١٠، التاودي على التحفة ٥٧/٢، منح الجليل ٢٣٠/٣، الزرقاني على خليل ١٧/٦، شرح الأبى على صحيح مسلم ٢٤٦/٤، شرح منتهى الارادات ٢٥٩/٢، الشرح الكبير على المقنع ٥٨/٥، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٠، المذهب ٣٤٥/١، نهاية المحتاج ٤١٠/٤.

(٣) كشاف القناع ٣٧٢/٣. (٤) المغني ٥٧٩/٤. (٥) الخرشي على خليل ١٧/٦.

وقال التسولي في «البهجة»: «وإن لم يكن دين للمحيل على المحال عليه، فهي حمالة يشترط فيها رضا المحال عليه. وإذا كانت حمالة، فإذا أعدم المحال عليه رجع المحال بدينه على المحيل، وإذا أدى المحال عليه فإنه يرجع على المحيل بما أدى». (١)

وجاء في «أسنى المطالب»: «لو أحال على من لا دين عليه، لم تصح الحوالة، ولو رضي بها، لعدم الاعتياض، إذ ليس عليه شيء يجعله عوضاً عن حق المحتال. فإن تطوع بأداء دين المحيل كان قاضياً دين غيره، وهو جائز». (٢)

(هـ) الدين الذي تصح حوالته:

لقد فرق الفقهاء في ذلك بين الدين المحال به والدين المحال عليه، وجعلوا لكل منهما شروطاً تختلف عن الآخر. وبيان ذلك:

أولاً: الدين الذي تصح الحوالة به:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الحوالة لا تصح إلا بدين، لكنهم اختلفوا في غالب شروط ذلك الدين المحال به وهي سبعة:

(أحدها) أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل. ولا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في اشتراطه. وعلى ذلك فإن أحال من لا دين عليه شخصاً على من له عليه دين لم تصح الحوالة.

جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «لا تصح - أي الحوالة - ممن لا دين عليه». (٣)

وفي «منح الجليل»: «وشرط صحة الحوالة ثبوت دين للمحيل على المحال عليه، وكذا للمحال على المحيل». (٤)

(١) البهجة شرح النخبة ٥٨/٢.

(٢) أسنى المطالب ٢٣١/٢.

(٣) نهاية المحتاج ٤١٠/٤. (٤) منح الجليل لعليش ٢٣٠/٣.

وهل تنعقد وكالة اعتباراً بالمعنى أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

أحدهما: لا تنعقد وكالة اعتباراً للفظ وترجيحاً لدلالته. وعلى ذلك نصّ الشافعية. ^(١)

والثاني: أنها تنعقد وكالة في الطلب والقبض، وتثبت فيها أحكام الوكالة، لأنّ الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حقّ ههنا ينتقل ويتحول. وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى، وهو استحقاق الوكيل مطالبة مَنْ عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوّله إلى المحتال. وبذلك قال الحنفية والمالكية ^(٢) والحنابلة. ^(٣)

قال ابن عابدين: «الشرط كون الدين للمحتال على المحيل، وإلا فهي وكالة لا حوالة». ^(٤)

وجاء في «البهجة» للتسولي: «فإن لم يكن دين للمحال على المحيل فهي وكالة لا حوالة». ^(٥)

وفي «كشاف القناع»: «فإن أحال مَنْ لا دين عليه شخصاً على مَنْ له عليه دين، فهي وكالة جرت بلفظ الحوالة». ^(٦)

وعلى ذلك نصت م (٨٨٣) من «مرشد الحيران» حيث جاء فيها «يشترط

(١) حاشية الشبراملي على نهاية المحتاج ٤/١٠٤.

(٢) الزرقاني على خليل ١٧/٦، منح الجليل ٣/٢٣٠، حاشية الرهوني ٥/٤٠٢ وما بعدها.

(٣) المغني ٤/٥٧٩، المبدع ٤/٢٧٦، الشرح الكبير على المقنع ٥/٥٨، شرح منتهى الارادات ٢/٢٥٩.

(٤) رد المحتار ٤/٢٩٠.

(٥) البهجة شرح التحفة ٢/٥٨.

(٦) كشاف القناع ٣/٣٧٢.

لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديوناً للمحتال، وإلا فهي وكالة» وم (١١٧٨) من «مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية» حيث جاء فيها: «إحالة الشخص من لا دين له عليه على مدينه وكالة في الطلب والقبض».

(والثاني) أن يكون الدين لازماً. وقد اشترطه الحنفية^(١) والشافعية^(٢) خلافاً للمالكية والحنابلة الذين جروا على عدم اشتراطه واعتباره. قال الكاساني في «بدائع الصنائع»: «وأما الذي يرجع إلى المحال به فنوعان: (أحدهما) أن يكون ديناً، فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة، لأنها نقل ما في الذمة ولم يوجد. (والثاني) أن يكون لازماً. فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراه، لأن ذلك دين تسمية لا حقيقة؛ إذ المولى لا يجب له على عبده دين. والأصل إن كل دين لا تصح الكفالة به، لا تصح الحوالة به».^(٣)

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الحنفية والشافعية وإن اتفقوا على اشتراط لزوم الدين المحال به لصحة الحوالة، لكنهم اختلفوا في مدلول الدين اللازم، حيث إن الحنفية قصدوا به الدين الصحيح، وهو «مالا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء» وقد اشترطوه قياساً على الكفالة بجامع أن الكفالة والحوالة التزام بما على مدين، ولأن الأصل عندهم أن كل دين تصح كفالاته،

(١) رد المحتار ٢٦٣/٤، ٢٩٠، ٢٩١. درر الأحكام ٢٣/٢ وما بعدها. الحوالة للدكتور ابراهيم عبد الحميد ص ١٠٠، وانظر م ٦٨٧، ٦٨٨ من مجلة الاحكام العدلية وم ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٨٤، ٨٨٥ من مرشد الحيران.

(٢) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٤/٤١٠، فتح العزيز ١٠/٣٤٠، اسنى المطالب ٢/٢٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ٧/٣٤٣٧.

تصح الحوالة به، ومالا تصح الكفالة به، لا تصح به الحوالة. (١)
 أما الشافعية فقد عَنُوا بالدين اللازم مالا يدخله خيار. ثم ألحقوا باللازم ما
 كان آيلا الى اللزوم؛ كالثمن في مدة الخيار، لأنَّ الأصل في البيع لزوم
 الثمن، وهو صائر إليه، إذ الخيار عارض في طريق اللزوم، وبزوال العارض
 يعود الأصل تلقائياً، ومن أجل ذلك أعطي حكم اللازم. ثم إنه لا يخفى أنه
 بمجرد وقوع الحوالة بالثمن في مدة الخيار، يبطل خيار الطرفين، لأنَّ
 تراضيهما بالحوالة إجازة للعقد الذي بنيت عليه، بحيث إنَّ بقاء الخيار في
 الثمن ينافي اللزوم الذي هو في طبيعة عقد الحوالة. (٢)

(والثالث) أن يكون الدين معلوماً. وقد اشترطه الحنفية (٣) والشافعية (٤)
 والحنابلة (٥) نظراً لما قد يترتب على جهالة الدين المحال به من المنازعة
 والخصومة وتعذر الوفاء لإمكان احتجاج كل من الخصمين احتجاجاً متعادلاً
 بالجهالة.

قال ابن عابدين: «لو احتال بمال مجهول على نفسه، بأن قال: احتلت
 بما يذوب (٦) لك على فلان. لا تصح الحوالة مع جهالة المال». (٧)

(١) غير أن الحنفية استثنوا من قولهم باسقاط صحة الدين لصحة الحوالة مسألة النفقة المقررة - بالقضاء
 أو التراضي - غير المستدانة استحساناً، مع أنها دين ضعيف يسقط بالطلاق وبموت أحد الزوجين. (انظر
 رد المحتار ٤/٢٥١، ٢٦٣، ٢٩٠).

(٢) فتح العزيز ١٠/٣٤٠ وما بعدها، أسنى المطالب ٢/٢٣٠ وما بعدها، نهاية المحتاج ٤/٤١٠،
 الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١٠١.

(٣) درر الحكام ٢/٢٤ وانظر م ٨٨٥ من مرشد الحيران

(٤) المهذب ١/٣٤٤، أسنى المطالب ٢/٢٣١.

(٥) كشاف القناع ٣/٣٧٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦، المغني ٤/٥٧٩. وقد جاء في م (١١٦٧)
 من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية «يشترط علم المال المحال به وعليه».

(٦) من قولهم: «ذاب لي عليه من الحق كذا»: أي وَجِبَ وَثَبَتْ. (لسان العرب ١/٣٩٧).

(٧) رد المحتار ٤/٢٩٠.

وجاء في «نهاية المحتاج»: «ويشترط العلم من كل منهما بما يحال به وعليه قدرأ وصفة وجنساً». (١)

وقال عبدالرحمن بن قدامة في «الشرح الكبير»: «ويعتبر لصحة الحوالة أن تكون بمال معلوم، لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح في مجهول، وإن كانت تحول الحق، فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه». (٢)

وقد جرت مجلة الأحكام العدلية على اشتراط هذا الشرط حيث جاء في م (٦٨٨) منها: «كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به، لكن يلزم أن يكون المحال به معلوماً، فلا تصح حوالة الدين المجهول. مثلاً: لو قال قبلت دينك الذي سيثبت على فلان لا تصح الحوالة».

(والرابع) أن يكون الدين مستقراً. والدين المستقر: هو الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله أو فواته بأي سبب كان.

واعتبار هذا الشرط يقتضي عدم صحة الحوالة بدين السلم لعدم استقراره، إذ لا يؤمن من فسخ السلم بسبب طروء انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه. وعلى ذلك نصّ الشافعية في الأصح (٣) والحنابلة (٤) خلافاً للحنفية والشافعية في وجهه.

قال النووي في «المجموع»: «المثمن: وهو المسلم فيه. فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه. وهل تجوز الحوالة به، بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على مَنْ له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٢.

(٢) الشرح الكبير على المقنع ٥/٦٠.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤١٠، المهذب ١/٣٤٤، فتح العزيز ٨/٤٢٩ وما بعدها، أسنى المطالب ٢/٢٣١.

(٤) شرح منتهى الارادات ٢/٢٢٢، الشرح الكبير على المقنع ٥/٥٦، كشاف القناع ٣/٢٩٣.

مَنْ له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحابها:
لا. والثاني: نعم. والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به^(١).

وجاء في «المغني» لابن قدامة: «ولا يعتبر أن يحيل بدين مستقر، إلا أن السلم لا تصح الحوالة به ولا عليه، لأن دين السلم ليس بمستقر، لكونه بعرض الفسخ لانقطاع المسلم فيه، ولا تصح الحوالة به، لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»^(٢).

وقال الكاساني في «البدائع»: «وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه، وكذلك الكفالة به»^(٣).

كما أن اعتبار هذا الشرط يقتضي عدم صحة الحوالة بكل دين قد يتطرق إليه الانفساخ بتلف مقابله؛ كالأجرة قبل مضي المدة أو قبل استيفاء المنفعة، وكالمهر قبل الدخول والموت، وكالثلث قبل قبض المبيع ونحو ذلك. ولكن ذلك لم يقل به أحد من فقهاء المذاهب الأربعة، بل نص أكثرهم على جواز الحوالة به^(٤).

قال الرشدي في حاشيته على «نهاية المحتاج»: «لأن الأجرة قبل مضي المدة غير مستقرة، وكذلك الصداق قبل الدخول والموت، والثلث قبل قبض المبيع، ونحو ذلك. ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها»^(٥).

(١) المجموع شرح المذهب ٢٧٣/٩.

(٢) المغني ٥٧٧/٤.

(٣) بدائع الصنائع ٣١٧٨/٧.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٥٧/٢، الشرح الكبير على المقنع ٥٧/٥، المغني ٥٧٨/٤، رد المحتار

٢٦٣/٤، ٣٥٦/٢.

(٥) حاشية الرشدي على نهاية المحتاج ٤١٠/٤.

وجاء في «كشف القناع»: «ولا يشترط للحوالة استقرار المحال به، فإن أحال المكاتب سيده بدين الكتابة، أو أحال الزوج امرأته بالصدّاق قبل الدخول، أو أحال المشتري البائع بضمن المبيع في مدة الخيار، صحّ ذلك، لأنّ المدين له تسليم الدين قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه»^(١). وعلى ذلك نصت مجلة الأحكام الشرعية الحنبليّة، حيث جاء في م (١١٦٩) منها: «لا يشترط أن يكون الدين المحال به مستقراً بذمة المحيل، فتصح إحالة الزوج بصدّاق امرأته قبل الدخول بها، ويصح إحالة المكاتب سيده بمال الكتابة وبالجعل قبل العمل».

(والخامس) أن يكون الدين حالاً. وقد اشترطه المالكيّة دون غيرهم من الفقهاء.

وعلى هذا فلا تصح الحوالة عندهم بدين لم يحلّ أجله بعد، إلا إذا كان الدين المحال عليه حالاً، وقبض المحالّ الدين قبل التفرّق من المجلس. والا فلا تصح، لأنها تكون من بيع الكالّيء بالكالّيء... فضلاً عن تحقّق ربا النسيئة إذا جمعت الدينين علة ربوية واحدة^(٢).

قال الخرشي: «ومن شروط صحة الحوالة ولزومها حلول الدين المحال به، وهو دين المحتال الذي هو في ذمة المحيل، لأنه إذا لم يكن حالاً أدى إلى تعمير ذمة بذمة، فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين، ومن بيع الذهب بالذهب أو بالورق لا يبدأ بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً إلا أن يكون الدين الذي ينقل إليه حالاً، ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف، فيجوز ذلك»^(٣).

(١) كشف القناع ٣/٣٧٢.

(٢) الزرقاني على خليل ١٨/٦، منح الجليل ٢٣٥/٣، القوانين الفقهيّة ص ٣٥٥، بداية المجتهد

٣٤٣/٢، وانظر الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١٠٩، البهجة شرح التحفة ٥٥/٢.

(٣) الخرشي على خليل ١٨/٦.

(والسادس) أن يكون مماثلاً للدين المحال عليه في الجنس والقدر والصفة والحلول والتأجيل. والمراد بالصفة ما يشمل الجودة والرداءة، والسلامة والعيب ونحو ذلك، لا صفة التوثق برهن أو ضمان، بل إن هذه تسقط عن كلا الدينين بمجرد الحوالة لأنها بمثابة القبض.

وعلى هذا، فلا تصح الحوالة بنقود فضية على ذهبية أو بالعكس، ولا بقمح على شعير ولا بضآن على معز، ولا عكسه، ولا بخمسة أثواب مثلاً على عشرة، ولا بعشرة على خمسة (نعم إذا كان له عشرة على آخر، فأحال على خمسة منها بخمسة، أو كان له خمسة على آخر، وعليه لشخص عشرة، فأحاله بخمسة منها على مدينه صحت الحوالة لتحقيق الشريطة) ولا بالمغشوش على الخالص، ولا بالخالص على المغشوش، ولا بحال على مؤجل، ولا بمؤجل على حال، ولا بمؤجل إلى شهر على مؤجل إلى شهرين ولا عكسه. ولكنها تصح بمائة دينار ذهبية من نقود بلد بعينه، أو مائة أردب من القمح الهندي، أو مائة شاة من الضأن التركي مضبوطة الوصف على مائة مثلاً، والدينان حالان أو مؤجلان إلى أجل واحد. (١)

وبذلك أخذ الحنابلة (٢) والشافعية في الأصح، (٣) وذلك لأن الحوالة عند إرفاق يقصد به الإيفاء والاستيفاء، لا الاسترباح والاستكثار، فلو أُذِن بالتفاوت فيها لتبارى المتعاملون في ذلك، كل يريد أن يغبن الآخر، ويصيب منه أكثر مما يترك له، وهذا خلاف موضوعها.

جاء في «أسنى المطالب»: «الشرط الثالث: اتفاق الدينين جنساً وقدرًا

(١) الحوالة للدكتور إبراهيم عبد الحميد ص ١١١.

(٢) كشاف القناع ٣/٣٧٣، الشرح الكبير على المقنع ٥/٥٩، المبدع ٤/٢٧٢، السعي ٤/٥٧٧، وانظر (١١٧٢) من مجلة الاحكام الشرعية الحنبلية.

(٣) نهاية المحتاج ٤/٤١٢، فتح العزيز ١٠/٣٤٢ وما بعدها، المهذب ١/٣٤٥.

وحلولاً وتأجيلاً وصحة وتكسراً وجودة ورداءة، ولو في غير الربوي، لأن الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات، وإنما هي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة، فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض»^(١).

وفي «شرح منتهى الإرادات»: «شُرِّطَ لحوالة خمسة شروط. الثاني: إمكان المقاصة، بأن يتفق الحقان جنساً وصفة وحلولاً وأجلاً. فلا تصح بدنائير على دراهم، ولا بصحاح على مكسرة، ولا بحال على مؤجل ونحوه، ولا مع اختلاف أجل، لأنها عقد إرفاق كالقرض، فلو جوزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها»^(٢).

وقال في «كشف القناع»: «ويشترط تماثل الدينين في القدر، فلا تصح الحوالة بعشرة على خمسة ولا عكسه بأن أحال بخمسة على عشرة للتخالف كما سبق، وتصح الحوالة بخمسة من العشرة على خمسة، وتصح الحوالة بالخمسة على خمسة من العشرة للموافقة»^(٣).

وقد ذهب المالكية أيضاً إلى اعتبار هذا الشرط باستثناء المماثلة في الحلول والتأجيل، فلم يقولوا باشتراطه^(٤).

جاء في «البهجة» للتسولي: «لا تجوز الحوالة إلا إذا كان الدين المحال به مجانساً، أي مماثلاً للدين المحال عليه في الجنس والقدر والصفة، كذهب وذهب، أو فضة وفضة، أو عرض على مثله قدرأ وصفة»^(٥).

(١) اسنى المطالب ٢/٢٣١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦.

(٣) كشف القناع ٣/٣٧٣.

(٤) الزرقاني على خليل ١٩/٦، منح الجليل ٢٣٩/٣، حلى المعاصم ٥٦/٢، بداية المجتهد

٣٤٣/٢، القوانين الفقهية ص ٣٥٥، الخرشي على خليل ١٨/٦.

(٥) البهجة شرح التحفة ٥٦/٢.

وعلى عكسهم لم يشترط الظاهرية سوى المماثلة في الحلول والتأجيل .
 جاء في «المحلى» : «وتجوز الحوالة بالدين المؤجل على الدين المؤجل
 إلى مثل أجله لا إلى أبعد ولا إلى أقرب ، وتجوز الحوالة بالحال على الحال ،
 ولا تجوز بحال على مؤجل ولا بمؤجل على حال ، ولا بمؤجل على مؤجل إلى
 غير أجله ، لأن في كل ذلك إيجاب تأجيل حال أو إيجاب حلول مؤجل ، ولا
 يجوز ذلك ، إذ لم يوجبه نص ولا إجماع . وأما المؤجل بالمؤجل إلى أجله
 فلم يمنع منه نص ولا إجماع ، فهو داخل في أمره عليه الصلاة والسلام : «من
 أتبع على مليء أن يتبعه» . (١) .

أما الحنفية فلم يعتبروا شرط المماثلة بالكلية ، ولم يشترطوه باطلاق ، سواء
 أكانت الحوالة مطلقة أم مقيدة .

(والسابع) أن يكون الدين مما يجوز الاعتياض عنه وهو الدين الذي يصح
 بيعه . وقد اشترطه الشافعية والحنابلة والمالكية والظاهرية كل على طريقته .
 جاء في «المهذب» للشيرازي : «ولا تجوز - أي الحوالة - إلا على دين
 يجوز بيعه كعوض القرض وبدل المتلف . فأما مالا يجوز بيعه كدين السلم
 ومال الكتابة فلا تجوز الحوالة به ، لأن الحوالة بيع في الحقيقة ؛ لأن المحتال
 يبيع ماله في ذمة المحيل بماله في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ماله في
 ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا يجوز إلا فيما يجوز بيعه» . (٢) .

وقال الشهاب الرملي معلقاً على قول صاحب الروض أن من شروط صحة
 الحوالة أن تكون بدين يجوز الاعتياض عنه : «فلو كان الاعتياض عنه غير
 جائز، بأن كان مما لا يجوز التفرق عنه قبل التقابض ؛ كرأس مال السلم إذا

(١) المحلى لابن حزم ١١٠/٨ .

(٢) المهذب ٣٤٤/١ .

كان موصوفاً في الذمة، وكما إذا باع نقداً في الذمة فلا تصح الحوالة به ولا عليه». (١)

وجاء في «المغني» لابن قدامة: «ولا تصح الحوالة به - أي بدين السلم - لأنها لم تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره». (٢)

وقال الخرشي: «ومن شروط صحة الحوالة ألا يكون الدينان، أي المحال به وعليه طعاماً من بيع، أي من سلم، لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، وسواء اتفقت رؤوس الأموال أم اختلفت، فلو كانا من قرض جازت الحوالة، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معاً عند ابن القاسم. وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة». (٣)

وقال ابن حزم: «فإن كان أحد الحقيين من بيع والآخر من غير بيع، نظر: فإن كان الحق على المحيل من غير بيع، وكان حق المحيل على المحال عليه من بيع أو غير بيع جازت الحوالة. فإن كان الحق على المحيل من بيع لم يجز إلا بوجه التوكيل - فيؤكله على قبض حقه قبله، فإن قبضه للموكل له، فحين مصيره بيده صار قابضاً ذلك الحق لنفسه وبريء المحيل. وإن لم يقدر على قبضه لمانع ما، أي مانع كان، رجع على المحيل بحقه - لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ابتعت حتى تقبضه». (٤)

(١) حاشية الرملي على أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/٢٣٠.

(٢) المغني ٤/٥٧٨.

(٣) شرح الخرشي على خليل ٦/١٩، وانظر منح الجليل ٣/٢٤٠، الزرقاني على خليل ٦/٢٠، حاشية الرهوني ٥/٤٠٥، البهجة شرح التحفة ٢/٥٧، بداية المجتهد ٢/٣٤٣، القوانين الفقهية ص ٣٥٥.

(٤) المحلى ٨/١٠٩.

أما الحنفية فلم يعتبروا هذا الشرط، ولم يقولوا باشتراطه، وأجازوا الحوالة بالدين ولو كان مما لا يجوز بيعه، لأن الحوالة على المعتمد عندهم ليست بيعاً،^(١) ومن هنا قال الكاساني في «البدائع»: «لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه، لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان ديناً فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض... وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه». ^(٢)

ثانياً: الدين الذي تصح الحوالة عليه:

لقد عرفنا من الكلام على أقسام الحوالة أن الحنفية لا يشترطون في الحوالة المقيدة أن تكون على دين في ذمة المحال عليه، بل تصح عندهم على العين التي له عنده أمانة أو مضمونة، كما أنهم لا يشترطون في الحوالة المطلقة أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل.

أما الشافعية والمالكية والحنابلة فقد اشترطوا لصحة الحوالة أن يكون للمحيل دين في ذمة المحال عليه، وإلا فلا تصح، وحتى لو رضي المحال عليه غير المدين بها، فإنها لا تعتبر حوالة، بل تكون وكالة بالاقتراض عند الحنابلة، وكفالة عند المالكية، وقضاء لدين الغير - إن تطوع المحال عليه بالأداء - عند الشافعية.

وعلى ذلك فسيكون كلامنا عن شروط الدين المحال عليه على مذهب من يشترط كونه ديناً في ذمة المحال عليه، وتلك الشروط ستة:

(أحدها) أن يكون الدين المحال عليه لازماً. وقد اشترطه الشافعية فقط، وأرادوا به ما لا يدخله خيار. وألحقوا باللازم ما كان آيلاً إلى اللزوم، كالثمن في مدة الخيار، لأنه يؤول إلى اللزوم بنفسه، والخيار عارض فيه، فيعطى

(١) يقول ابن عابدين في «رد المحتار» (٤/٢٩٤): «الحوالة ما وضعت للتملك بل للنقل».

(٢) بدائع الصنائع ٣١٧٨/٧.

حكم اللزوم. ^(١)

(والثاني) أن يكون معلوماً. وقد اشترطه الشافعية ^(٢) والحنابلة ^(٣) نظراً لما قد يترتب على جهالة الدين المحال عليه من تعذر الوفاء والخصومة والمنازعة.

جاء في «نهاية المحتاج»: «ويشترط العلم كل منهما بما يحال به وعليه قدرأ وصفة وجنساً». ^(٤)

وفي «شرح منتهى الإرادات»: «الثالث - أي من شروط الحوالة - علم المال المحال به وعليه لاعتبار التسليم، والجهالة تمنع منه». ^(٥)

(والثالث) أن يكون مستقراً. وهو الدين الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله أو فواته بأي سبب كان؛ كتعذر المال المسلم فيه في عقد السلم، وقد اشترطه الحنابلة ^(٦) بإطلاق.

جاء في «المبدع»: «ولا تصح - أي الحوالة - إلا بثلاثة شروط، أحدها: أن يحيل على دين مستقر، نصّ عليه. لأن ما ليس بمستقر بعرضة السقوط، إذ مقتضاها التزام المحال عليه بالدين مطلقاً، ولا يثبت فيما هذا صفته. فإن أحوال على مال الكتابة أو السلم أو الصداق قبل الدخول لم يصح». ^(٧)

(١) نهاية المحتاج ٤/٤١٠، أسنى المطالب ٢/٢٣٠ وما بعدها، فتح العزيز ١٠/٣٤١.

(٢) أسنى المطالب ٢/٢٣١.

(٣) كشف القناع ٣/٣٧٣، وقد جاء في م (١١٦٧) من مجلة الاحكام الشرعية الحنبلية: «يشترط علم المال المحال به وعليه».

(٤) نهاية المحتاج ٤/٤١٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/٢٥٦، كشف القناع ٣/٣٧١، الشرح الكبير على المقنع ٥/٥٦، المغني

٤/٥٧٧ وما بعدها. وانظر م (١١٦٨) من مجلة الاحكام الشرعية الحنبلية.

(٧) المبدع ٤/٢٧١.

وللشافعية في اشتراطه تفصيلٌ خاص، وبيانه: أن الدين غير المستقر في الذمة نوعان:

أحدهما: ما يحتمل أن يتطرق إليه الانفساخ بسبب تعذر حصوله؛ لانقطاعه وامتناع الاعتياض عنه، وذلك مخصوص بدين السلم. وهذا الدين لا تصح الحوالة عليه في الأصح عند الشافعية. ^(١)

والثاني: ما يحتمل أن يتطرق إليه الانفساخ بسبب تلف مقابله، كالمهر قبل الدخول وقبل الموت، والأجرة قبل استيفاء المنفعة أو قبل مضي المدة، والثمن قبل قبض المبيع وما شاكل ذلك. فهذه الديون غير مستقرة، لأنها عرضة للسقوط بفوات مقابلها. كردة الزوجة وموت الأجير أو المستأجر وتلف المبيع. ومع ذلك فقد نصَّ الشافعية على صحة الحوالة عليها. ^(٢)

(والرابع) أن يكون حالاً. وقد اشترطه المالكية في حالة واحدة، وهي ما إذا كان الدين المحال به مؤجلاً، ثم اشترطوا مع ذلك أن يقبض المحتال الدين المحال عليه قبل التفرق من المجلس، لئلا تؤدي الحوالة الى تعمير ذمة بذمة أو ربا النسيئة. ^(٣)

(والخامس) أن يكون مماثلاً للدين المحال به في الحلول والتأجيل عند الظاهرية، ^(٤) وفي الجنس والقدر والصفة عند المالكية ^(٥)، وفي الجنس

(١) المجموع شرح المذهب ٢٧٣/٩، نهاية المحتاج ٤١٠/٤، اسنى المطالب ٢٣١/٢، فتح العزيز ٤٢٩/٨ وما بعدها.

(٢) حاشية الرشيدي على نهاية المحتاج ٤١٠/٤.

(٣) الخرشي على خليل ١٨/٦، منح الجليل ٢٣٥/٣، البهجة شرح التحفة ٥٥/٢، الزرقاني على خليل ١٨/٢، القوانين الفقهية ص ٣٥٥، بداية المجتهد ٣٤٣/٢.

(٤) المحلى ١١٠/٨.

(٥) البهجة شرح التحفة ٥٦/٢، الزرقاني على خليل ١٩/٦، الخرشي على خليل ١٨/٦، منح الجليل ٢٣٩/٣، حلى المعاصم ٥٦/٢، بداية المجتهد ٣٤٣/٢، القوانين الفقهية ص ٣٥٥.

والقدر والصفة والحلول والتأجيل عند الحنابلة^(١) والشافعية في الأصح^(٢).
(والسادس) أن يكون مما يجوز الاعتياض عنه. أي يجوز بيعه. وقد
اشترطه الشافعية^(٣) والمالكية^(٤) والحنابلة،^(٥) كل على حسب مذهبه في
الاعتياض عن الدين.

(١) شرح منتهى الارادات ٢/٢٥٦، كشف القناع ٣/٣٧٣، المبدع ٤/٢٧٢، الشرح الكبير على
المقنع ٥/٥٩، المغني ٤/٥٧٧، وانظر (١١٧٢) من مجلة الاحكام الشرعية الحنبليّة.

(٢) أسنى المطالب ٢/٢٣١، نهاية المحتاج ٤/٤١٢، فتح العزيز ١٠/٣٤٢ وما بعدها، المذهب
١/٣٤٥.

(٣) حاشية الرملي على أسنى المطالب ٢/٢٣٠، أسنى المطالب ٢/٢٣١.

(٤) شرح الخرشي ٦/١٩، البهجة شرح التحفة ٢/٥٧، شرح الزرقاني على خليل ٢/٢٠، منح
الجليل ٣/٢٤٠، حاشية الرهوني ٥/٤٠٥، بداية المجتهد ٢/٣٤٣، القوانين الفقهية ص ٣٥٥.

(٥) المبدع ٤/٢٧١.

الحالة الثانية

السُّفْتَجَة

(أ) حقيقة السفتجة :

السُّفْتَجَة (بفتح السين وضمها، وسكون الفاء، وفتح التاء): كلمة فارسية معربة أصلها «سفته» وهي الشيء المحكم . وجمعها سفاتج .
والمراد بها في الاصطلاح الفقهي «رقعة أو كتاب أو صك يكتبه الشخص لثأبه أو مدينه في بلد آخر يلزمه فيه بدفع مبلغ من المال لشخص أقرضه مثله في بلده» .^(١)

وفائدة التعامل بالسفتجة أنه قد يكون للرجل مال في بلد، وهو يريد أن ينقله إلى بلد آخر معين، لكنه يخاف عليه من أخطار الطريق، فيلجأ إلى دفعه على سبيل الإقراض إلى تاجر مثلاً أو شخص له بذلك البلد المعين مال أو دين على شخص آخر، على أن يكتب القابض كتاباً أو صكاً موجهاً إلى نائبه أو مدينه في ذلك البلد المعين، ليؤدي بمقتضاه الى ذلك الدافع - أو نائبه أو دائنه فيه - نظير ما دفعه إليه، وبذلك يحصل كل منهما على المال المطلوب في المكان المرغوب دون نقل ومخاطرة.

ولو أن الراغب في نقل ماله أعطاه لثأبه أو إلى مسافر يأتمنه ليحمله إلى المكان الذي يحتاج إليه فيه، ثم تلف أو هلك أو فُقد من غير تعدي حامله أو

(١) انظر معنى السفتجة في رد المحتار ٢٩٥/٤، تبين الحقائق للزيلعي ١٧٥/٤، كشف الحقائق ٦١/٢، شرح الوقاية لصدر الشريعة ٦٢/٢، شرح الخرشي ٢٣١/٥، البهجة شرح التحفة ٢٨٨/٢، تهذيب الاسماء واللغات ١٤٩/١، المصباح المنير ٣٢٨/١، المغرب ص ٢٢٦، التعريفات للجرجاني ص ٦٤، لغات التنبيه للنووي ص ٧٠، النظم المستعذب في شرح غريب المذهب ٣١١/١. المطلاع على ابواب المقنع للبعلي ص ٢٦١.

تفريطه، فإنه يهلك على صاحبه كسائر الأمانات، بخلاف السفتجة، فإن القابض فيها يأخذ ماله ويكون ضامناً بدل ما أخذه وملتزمًا بأدائه.

ومن هنا كان في «السفتجة» مصلحة مشتركة للطرفين المتعاملين، وتفادٍ للمتعاب والمخاطر التي قد تنشأ من نقل عين المال من بلد إلى آخر. فيتنقل المال بين الذمم، ويقبض في مكان وجوده بدلاً من السفر به جلباً وإرسالاً.

وقد سميت هذه المعاملة «سفتجة» لما فيها من إحكام الأمر وتوثيقه، وتجنب العناء والخطر. قال صدر الشريعة في «شرح الوقاية»: «وإنما سمي الإقراض المذكور بهذا الاسم تشبيهاً له بوضع الدراهم أو الدنانير في السفاتج. أي في الأشياء المجوفة، كما يُجعل العصا مجوفاً ويُخبأ فيه المال. وإنما شُبِّهَ به لأن كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق، أو لأن أصلها أن الإنسان إذا أراد السفر وله نقدٌ وأراد إرساله إلى صديقه، فوضعه في سفتج، ثم مع ذلك خاف الطريق، فأقرض ما في السفتج إنساناً آخر. فأطلق السفتج على إقراض ما في السفتجة، ثم شاع في الإقراض لسقوط خطر الطريق»^(١). وجاء في «القوانين الفقهية»: «السفاتج هي سلف الخائف من غرر الطريق، يعطي بموضع، ويأخذ حيث يكون متاع الآخر»^(٢).

ونظراً لأهمية «السفتجة» في نقل الديون بطريق محكم موثوق وعظم نفعها وشيوعها توسع الناس في التشبيه بها، وصاروا إذا أرادوا وصف رجل بأن رسائله نافعة قالوا: «كتبه سفاتج» أي رائجة رواج السفتجة^(٣).

وقد مثل الفقهاء في مدوناتهم للسفتجة بأمثلة متعددة، وفسروها بتفسيرات متنوعة لا تكاد تعدد صوراً ستة:

(١) شرح الوقاية لصدر الشريعة ٦٢/٢.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزيء الكلبي ص ٢٧٧. وانظر شرح ألفاظ المدونة للجبي ص ٧٠.

(٣) النظم المستعذب لابن بطال ٣١١/١.

(الأولى) أن يقرض شخص آخر قرضاً ليوفيه المقرض الى ثالث في بلد آخر. وفي هذه الصورة يكون المقرض القابض للمال عازماً على السفر بنفسه إلى بلد الأداء. (١)

جاء في «كشف الحقائق»: «السفاتج كأن يدفع في بلده قرضاً لمن يسافر ليدفعه الى صديق المقرض أو وكيله في بلدة أخرى». (٢)
وقال صدر الشريعة: «السفتجة أن يدفع إلى تاجر مالاً بطريق الإقراض ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر». (٣)

(الثانية) أن يقرضه في بلد ليقوم المقرض بتكليف نائبه بدفع ما استقرضه إلى المقرض نفسه في بلد آخر. وفي هذه الصورة يكون المقرض هو العازم على السفر دون المستقرض. (٤)

قال الخرشي: «والمراد بها الكتاب الذي يرسله المقرض إلى وكيله ليدفع لحامله ببلد آخر نظير ما تسلفه». (٥)

وقال النووي في «تهذيب الأسماء واللغات»: «وهي كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه». (٦) وقال البعلي: «السفتجة: كتاب صاحب المال إلى وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله». (٧)
وقال الزرقاني: «والمراد بها كتاب المقرض لوكيله ببلد غير بلده ليدفع

(١) رد المحتار ٤/٢٩٥، البناية في شرح الهداية للعيني ٦/٨١٧.

(٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ٢/٦١.

(٣) شرح الوقاية ٢/٦٢.

(٤) لغات التنبيه للنووي ص ٧٠، البهجة شرح التحفة للنسولي ٢/٢٨٨، مواهب الحليل للخطاب ٤/٥٤٨.

(٥) شرح الخرشي على خليل ٥/٢٣١.

(٦) تهذيب الأسماء واللغات ١/١٤٩.

(٧) المطلع على أبواب المقنع للبعلي ص ٢٦١.

للمقرض نظير ما أقرضه»^(١).

(الثالثة) أن يقرضه ببلد ليدفعه المقرض نفسه إلى المقرض نفسه في بلد آخر يعينه، وفي هذه الصورة يكون المقرض والمستقرض عازمين على السفر إلى البلد الثاني.

جاء في «رد المحتار»: «وقيل: هي أن يقرض إنساناً ليقضيه المقرض في بلد يريده المقرض»^(٢).

وقال التسولي في «البهجة»: «والسفتجة، وهي البطاقة التي يكتب فيها الإحالة بالدين، وذلك أن يسلف الرجل مالاً في غير بلده لبعض أهله، ويكتب القابض لنائبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف»^(٣).

(الرابعة) أن يقرضه في بلد على أن يكتب المقرض إلى نائبه في البلد الآخر ليوفيه إلى نائب المقرض أو دائنه في ذلك البلد. وفي هذه الحالة يكون كل من المقرض والمستقرض مآكثين غير مسافرين إلى بلد الأداء.

جاء في «منح الجليل»: «كسفتجة: أي ورقة يكتبها مقرض ببلد كمصر لوكيله ببلد آخر كمكة ليقضي عنه بها ما اقترضه بمصر»^(٤).

(الخامسة) أن يكون لشخص مال في بلدة غير البلدة التي هو فيها، فيأمر وكيله هناك أن يقرض إنساناً مبلغاً من المال ليوفيه إلى الأمر في البلدة التي يقيم فيها الأمر، وفي هذه الصورة يكون الإقراض في غير بلد المقرض والوفاء في بلده.

(١) شرح الزرقاني على خليل ٢٢٩/٥.

(٢) رد المحتار ٢٩٥/٤.

(٣) البهجة شرح التحفة ٢٨٨/٢.

(٤) منح الجليل لعليش ٥٠/٣.

جاء في «المصباح المنير» للفيومي : «هي كتاب صاحب المال لو كي له أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق» . (١)

(السادسة) أن يقرضه في بلد على أن يكتب المقرض إلى مدينه في بلد آخر يكلفه بأن يدفع ما استقرضه الى المقرض في البلد الآخر وفاءً لما له عليه من دين . وفي هذه الصورة يكون المقرض هو العازم على السفر دون المقرض .

قال ابن بطال في «النظم المستعذب» : «ومثالها : أن يكون للرجل مال مثلاً وهو يريد أن يذهب به إلى بلد ، وهو يخاف عليه قطاع الطريق ، فيدفعه إلى بيع مثلاً أو رجل له بذلك البلد دين على آخر ، ويقول : اكتب خطأً على ذلك الرجل بما لك عليه لأخذه منه» . (٢)

وفي الحقيقة أن كل هذه التفسيرات والصور والأمثلة يشملها ويصدق عليها مصطلح «السفتجة» وإن من الممكن أن يستنبط من مفهوم السفتجة وصورها عند الفقهاء تعريف جامع وهو أن السفتجة : «معاملة مالية يقرض فيها شخص قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقرض أو نائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائئه في بلد آخر معين» . (٣)

التكييف الفقهي للسفتجة :

لقد اختلفت أنظار الفقهاء في التكييف الفقهي للسفتجة تبعاً لاختلافهم في تفسيرها ، فاعتبرها أكثرهم قرضاً نفعاً وأوردوا أحكامها في باب القرض ، واعتبرها بعضهم حوالة ، وذكروا أحكامها في باب الحوالة .

(١) المصباح المنير ١/ ٣٢٨ .

(٢) النظم المستعذب ١/ ٣١١ .

(٣) الحوالة للدكتور ابراهيم عبد الحميد ص ٢٠٩ . (ط . الموسوعة الفقهية بالكويت) .

وبالنظر في حالات السفتجة وصورها نلاحظ أنها نوعان :

أحدهما : قرض محض . وهي التي ينحصر فيها الإقراض والوفاء بين المقرض والمقترض أو نائب عن أحدهما .

والثاني : حوالة . وهي التي يصحب عملية القرض فيها إحالة على مدين ، كما لو كان هناك مقرض ومقترض في بلد ، ومدين للمقترض في بلد آخر يكلفه المقترض بالأداء الى المقرض أو نائبه هناك . أو كان هناك مقرض ومقترض في بلد ، ودائن للمقرض في بلد آخر، بحيث يؤدي المقترض أو نائبه إليه ما اقترضه من مدينه .

وعلى هذا فإن انطوت السفتجة على إقراض وإحالة على مدين ، ولو كانت هذه الإحالة غير صريحة ، بل مستفادة من قرائن الحال أو العرف والعادة . فإن السفتجة تكون حوالة مستندة الى القرض الذي بنيت عليه ووقع فعلاً بالدفع إلى كاتبها قبل كتابتها .^(١)

بعدما تقدم بيانه تجدر الإشارة إلى أنه لكثرة شيوع السفاتج في الاستعمال وتعاضم شأنها وتعويل الناس عليها لحاجتهم إليها في المعاملات التجارية وغير التجارية نشأت فيها طرائق وأساليب عرفية استغني فيها عن كتابة رقاع أو صكوك مستندية أصولية ، حتى أصبحت السفتجة لا تتوقف على كتابة ما ، بل يكتفى فيها بأي أمانة أو علامة معتمدة يحملها المقرض ويُطْلَعُ عليها المكلف بالدفع في البلد الآخر . وهذا ما يحصل غالباً في البلاد ذات النظام النقدي المقيد الذي يمنع ادخال النقود وإخراجها الا بمقادير محدودة وتحت رقابة حكومية ، حيث يكثر تهريب النقود منها وإليها بطريق السفاتج التي تعتمد فيها

(١) انظر الحوالة للدكتور ابراهيم عبد الحميد . ص ٢٠٨ ، ٢٠٩

إشارات ورموز بين الأمر والمأمور بالأداء لحامل الرمز والأمانة. (١)

وأيضاً ففي العصر الحاضر يسرت الوسائل العلمية المبتكرة الاتصال الآني السريع في التجارة وغيرها بين أطراف العالم بالوسائل السلوكية واللاسلكية، وقامت في معظم بلاد العالم نظم مصرفية ومصارف للائتمان والتمويل والاعتماد المالي أصبح فيها تحويل النقود عصب المعاملات المالية بين مختلف البلاد، حيث يتم تحويل ملايين الوحدات النقدية بهاتف أو برقية أو تلکس أو بورقة تسمى الشيك، وهي لا تخرج بمجموعها عن أن تكون صوراً متطورة وأساليب متقدمة للسفتجة. (٢)

(ب) حكم السفتجة :

اختلف الفقهاء في حكم السفتجة على خمسة أقوال :

(أحدها) للظاهرية والشافعية وأحمد في رواية عنه : وهو أنه لا تجوز السفتجة إذا كانت المنفعة المقصودة منها (وهي الوفاء في بلد آخر لتفادي خطر الطريق) مشروطة في العقد، وتكون قرضاً باطلاً. لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» (٣) إذ القرض موضوعه المعونة والإرفاق، فإذا شَرَطَ المقرض فيه لنفسه نفعاً خرج عن موضوعه، فمنع صحته. أما إذا لم تكن تلك المنفعة مشروطة في العقد فتجوز. (٤) لأن التبرع بالمنفعة إحسان محمود، وقد صح عن النبي صلى الله

(٢،١) الحوالة ص ٢٠٩، ٢١٠.

(٣) رواه الحارث بن أبي أسامة عن علي رضي الله عنه مرفوعاً. وسنده ضعيف. (الدراية في تخریج احادیث الهداية ١٦٤/٢، فیض القدير ٢٨/٥، ارواء الغلیل ٢٣٥/٥، البناية في شرح الهداية ٨١٧/٦).

(٤) المذهب ٣١١/١، الام للشافعي ٣٥/٣، اسنى المطالب ١٤٢/٢، نهاية المحتاج ٢٢٥/٤، المحلى ٧٧/٨، سنن البيهقي ٣٥٢/٥، المغني ٣٥٤/٤، الشرح الكبير على المقنع ٣٦٠/٤.

عليه وسلم أنه قال: «إن خياركم أحسنكم قضاء»^(١).

(والثاني) للحنفية: وهو أنه تكره السفتجة تحريماً إذا كان الوفاء في البلد الآخر مشروطاً في العقد أو متعارفاً، لأنها قرض يجبر نفعاً، أما إذا لم يكن ذلك مشروطاً أو متعارفاً فلا بأس بها، ويكون من باب حسن القضاء. وهو أمر مندوب إليه^(٢). وعلى ذلك نصت المادة (٩١٤) من «مرشد الحيران» حيث جاء فيها: «السفتجة بلا شرط المنفعة للمقرض جائزة، وإنما تكره تحريماً إذا كانت المنفعة مشروطة أو متعارفة».

(والثالث) للمالكية في المشهور عندهم: وهو أنه لا تجوز السفتجة لأنها قرض يجبر نفعاً، إلا في حالة الضرورة عندما يعم الخوف وتكون الطرق المتعين على المقرض سلوكها غير مأمونة، بحيث يغلب على الظن الهلاك بها أو قطع الطريق. وعندها يكون المقرض أمام أمرين لا ثالث لهما: إما اللجوء إلى السفتجة وإما تعريض ماله للضياع. فعند ذلك تجوز السفتجة تقديمًا لمصلحة حفظ المال على مفسدة القرض الذي يجبر نفعاً^(٣).

(والرابع) للحنابلة على الراجح عندهم: وهو أنه لا تجوز السفتجة إذا شرط الوفاء في بلد آخر وكان في حمل المال المقرض مؤنة وكلفة. أما إذا لم يكن الوفاء في البلد الآخر مشروطاً أو لم يكن لحمله مؤنة فيجوز^(٤). وقد

(١) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ عن أبي رافع رضي الله عنه. (انظر الموطأ ٦٨٠/٢، صحيح مسلم ١٢٢٤/٣، بذل المجهود ٣١٠/١٤، سنن النسائي ٢٥٦/٧، عارضة الاحوذى ٥٨/٦).

(٢) رد المحتار ٢٩٥/٤، بدائع الصنائع ٤٩٨٣/١٠، تبين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ١٧٥/٤.

(٣) منح الجليل ٥٠/٣، الزرقاني على خليل ٢٢٩/٥، شرح الخرشبي ٢٣١/٥، البهجة شرح التحفة ٢٨٨/٢.

(٤) كشف القناع ٣٠٤/٣ وما بعدها، شرح منتهى الارادات ٢٢٧/٢، المبدع ٢٠٩/٤، الشرح الكبير على المقنع ٣٦٠/٤، المغني ٣٥٤/٤.

نصت على ذلك مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية حيث جاء في م (٧٤٣) منها: «لا يجوز أن يشترط القضاء ببلد آخر إذا كان القرض مما لحمله مؤونة . أما إذا لم يكن لحمله مؤونة فيصح الشرط . فلو أقرضه نقوداً على أن يكتب له بها سفتجة أو يدفع مثلها نفقة لأهله في بلد آخر جاز، ولا يصح أن يأخذ عليها شيئاً» .

(والخامس) رواية عن أحمد، وصححه ابن قدامة والقاضي أبو يعلى وابن تيمية من الحنابلة وابن عبدالحكم من المالكية وغيرهم، وهو مروي عن علي وابن عباس وجماعة من الصحابة والتابعين: وهو أن السفتجة صحيحة مشروعة ولو كان الوفاء في البلد الآخر مشروطاً فيها، لأنه ليس بزيادة في قدر ولا صفة، وفيه مصلحة لهما فجاز كشرط الرهن. ^(١)

قال ابن قدامة في «المغني»: «قال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه . فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأساً. ^(٢) وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً. ^(٣) وممن لم ير به بأساً ابن سيرين والنخعي . رواه كله سعيد . وذكر القاضي أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد أخرى ليربح خطر الطريق . والصحيح جوازه، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها . ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤه على الإباحة» . ^(٤)

(١) البهجة شرح التحفة ٢/٢٨٨، المبدع ٤/٢٠٩، القوانين الفقهية لابن جزيء ص ٢٧٧، الشرح الكبير على المقنع ٤/٣٦٠.

(٢، ٣) انظر سنن البيهقي ٥/٣٥٢، ارواء الغليل ٥/٢٣٨.

(٤) المغني ٤/٣٥٤.

وإن مما يؤيد هذا الترجيح أن الحديث الذي استدل به المانعون «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» ضعيف لا تقوم به حجة عند علماء الحديث. ^(١) وحتى لو صح معناه، فإن المنفعة التي تتحقق في السفتجة لا يرد عليها المنع، لأنها ليست من جنس المنفعة التي فيها شبهة الربا، ويجب خلو القرض منها، وهي المنفعة التي يبرز فيها ما يشبه العلاوة المالية؛ كشرط حمل بضاعة يبذل عليها في العادة أجر، وشرط إعارة شيء ليستعمله المقرض، ونحو ذلك. أما اجتناب خطر الطريق وابتغاء الأمان منه فهو مصلحة مشروعة مشتركة لا تخص المقرض وحده، بل تعم المقرض والمقرض على السواء. يقول العلامة ابن تيمية في كتابه «القياس»: «ولكن قد يكون في القرض منفعة للمقرض كما في مسألة السفتجة، ولهذا كرهها من كرهها. والصحيح أنها لا تكره، لأن المقرض ينتفع بها أيضاً، ففيها منفعة لهما جميعاً إذا أقرضه. ^(٢)

وجاء في «مجموع فتاوى ابن تيمية»: «إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه في بلد آخر، مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر، والمقرض له دراهم في ذلك البلد، وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض، فيقرض منه، ويكتب له «سفتجة» أي ورقة إلى بلد المقرض، فهذا يصح في أحد قولي العلماء. وقيل: نهي عنه. لأنه قرض جر منفعة، والقرض إذا جر منفعة كان ربا.

والصحيح الجواز. لأن المقرض رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقرض أيضاً بالوفاء في ذلك البلد وأمن

(١) حيث إنه روي عن سوار بن مصعب عن عمارة عن علي بن أبي طالب مرفوعاً. قال ابن عبد الهادي في «التنقيح»: «هذا إسناد ساقط. وسوار متروك الحديث». (انظر فيض القدير للمناوي ٢٨/٥، ارواء الغليل ٢٣٥/٥، البناية في شرح الهداية ٨١٧/٦).

(٢) القياس لابن تيمية ص ١٢، وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٥/٢٠.

خطر الطريق . فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض ، والشارع لا ينهي عما ينفعهم ويصلحهم ، وإنما ينهي عما يضرهم» .^(١)

ثم إنه لا ينهض تجاه هذه الأدلة المعتبرة التي ساقها المجيزون للسفتجة استدلال بعض الفقهاء المانعين لها بما روى ابن عدي في الكامل عن جابر بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «السفتجات حرام» لأن هذا الحديث موضوع كما بين المحققون من علماء الحديث ، إذ في إسناده عمر بن موسى الوجيهي ، وهو وضاع .^(٢)

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٣٠/٢٩ .

(٢) انظر البناية في شرح الهداية للعيني ٨١٧/٦ ، الفوائد المجموعة في الاحاديث الموضوعة للشوكاني ص ١٤٨ ، الدراية في تخريج احاديث الهداية لابن حجر ١٦٤/٢ ، الجرح والتعديل لابن أبي حاتم ١٣٣/٢ ، تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأحاديث الشنيعة الموضوعة لابن عراق الكناني ١٨٨/٢ .

مراجع البحث

- اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري . ط . دار الكتب العلمية في بيروت .
- أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري مط الميمنية بمصر سنة ١٣١٣هـ .
- الأشباه والنظائر للسيوطي ط . مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٨هـ / ١٩٥٩م .
- الأشباه والنظائر لابن نجيم . ط . مؤسسة الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٨٧هـ / ١٩٦٨م .
- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي . مط . الإرادة بتونس .
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية . ط . دار الجيل ببيروت سنة ١٩٧٣م .
- الالتزامات في الشرع الاسلامي للشيخ أحمد ابراهيم ط . دار الأنصار بالقاهرة .
- التزام التبرعات للشيخ أحمد ابراهيم (مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة ١٩٣٣م) .
- الأم للشافعي ط . دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٣هـ بعناية محمد زهري النجار .
- إيضاح المسالك لقواعد الإمام مالك للونشريسي . ط . الرباط سنة ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م .
- بدائع الصنائع للكاساني . مطبعة الإمام بالقاهرة .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط . دار الكتب الحديثة بالقاهرة .
- البهجة شرح التحفة للتسولي . مط مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٧١هـ .
- تبين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه . المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٤هـ .
- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل . المطبعة الاسيرية ببولاق سنة ١٣٠٦هـ .
- الحوالة للدكتور ابراهيم عبدالحميد . الطبعة التمهيدية للموسوعة الفقهية بالكويت سنة ١٣٩٠هـ / ١٩٧٠م .
- حلى المعاصم شرح تحفة ابن عاصم للتاودي . مط . مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٧١هـ .
- رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين . المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٢٧٢هـ .
- روضة الطالبين للنووي . طبعة المكتب الإسلامي بدمشق .
- شرح الأبى على صحيح مسلم . مط . السعادة بمصر سنة ١٣٢٨هـ .
- شرح الخرشي على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه . مط . بولاق سنة ١٣١٨هـ .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني عليه . مط . مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٠٧هـ .
- الشرح الكبير على المقنع لعبدالرحمن بن قدامة . مط . المنار بمصر سنة ١٣٤٧هـ .
- شرح منتهى الارادات للبهوتي . ط . مصر .
- شرح الوقاية لصدر الشريعة . ط . مصر سنة ١٣٢٢هـ .

- فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي . مط . التضامن الاخوي بالقاهرة سنة ١٣٤٧هـ .
- فتح القدير على الهداية ، لابن الهمام . ط . مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م .
- القواعد لابن رجب . ط . مكتبة الكليات الأزهرية بمصر سنة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م .
- القوانين الفقهية لابن جزيء الكلبي . ط . دار العلم للملايين ببيروت سنة ١٩٦٨م .
- القياس لابن تيمية . المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٥هـ .
- كشاف القناع شرح الإقناع للبهوتي . مط . الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ .
- المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح . ط . المكتب الاسلامي بدمشق سنة ١٤٠٠هـ .
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد للقاري . ط . تهامة بالسعودية سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م بعناية عبدالوهاب أبو سليمان ومحمد ابراهيم علي .
- مجلة الأحكام العدلية . ط . بيروت سنة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م بتنسيق نجيب هواويني .
- المجموع شرح المذهب للنووي مع تكملة للسبكي . مط . التضامن الأخوي بمصر سنة ١٣٤٧هـ .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية . ط . السعودية سنة ١٣٩٨هـ .
- المحرر لمجد الدين ابن تيمية . مط . السنة المحمدية بمصر سنة

١٣٦٩هـ/١٩٥٠م.

- المحلى لابن حزم الأندلسي ، المطبعة المنيرية بالقاهرة سنة ١٣٥٠هـ .
- مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الاسلام ابن تيمية . ط . باكستان سنة ١٣٩٧هـ .

- مرشد الحيران لمعرفة أحوال الانسان لمحمد قدري باشا . الطبعة الرابعة بالمطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٩٣١م .

- المغني لابن قدامة . ط . مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م .
- المنشور في القواعد للزركشي . ط . وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م . بتحقيق تيسير فائق أحمد محمود .

- منح الجليل شرح مختصر خليل لعليش مع حاشيته تسهيل منح الجليل . مط . بولاق سنة ١٢٩٤هـ .

- المذهب للشيرازي ط . مصطفى البابي الحلبي بمصر سنة ١٣٧٩هـ/١٩٥٩م .

- نظرية العقد لابن تيمية . مط . السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م .

- نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي وحاشية الشبراملسي والرشيدي عليه . مط . مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ/١٩٣٨م .

الْبَحْثُ الرَّابِعُ
تَغْيِيرُ النُّقُودِ وَأُسْرُهُ عَلَى الدُّيُونِ
فِي الْفِقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

١- إنَّ من أبرز المشكلات الاقتصادية المعاصرة التي تمس الفرد والجماعة في أغلب دول العالم اليوم مشكلة التضخم وما يرافقه من تأثير كبير وخطر على القوة الشرائية للنقد، حيث تضعف هذه القوة وتقل، مما يؤدي إلى رخص النقود تجاه السلع والمنافع والخدمات التي تبذل عوضاً عنها.

كما أن السياسة الاقتصادية لكثير من الدول الحاضرة قد تدعوها إلى تخفيض قيمة عملتها بالنسبة إلى بعض العملات الأخرى أو بالنسبة إلى الذهب، فتخفضها بالقدر المناسب. . وقد تدعوها على عكس ذلك إلى رفع قيمة عملتها، فترفعها بالنسبة للملائمة.

وهناك العديد من الدول المعاصرة تحظر التعامل بنقدها خارج حدود أراضيها وفق سياسة اقتصادية معينة، وتمنع بالتالي إخراجها منها إلى أية دولة أخرى. . ولو حدث أن أُخرج منها بصورة ما، فإنها تمنع إدخالها إليها ثانية.

وقد تمنع بعض الدول التعامل بالذهب أو بأية عملة غير عملتها في داخل أراضيها، وتعتبر ذلك من قبيل النظام العام الذي لا تجوز مخالفته، وتجعل كل اتفاق على خلافه باطلاً. . وقد تلغي بعض الدول شيئاً من عملاتها الرائجة، وتستبدلها بنقد آخر تصطلح على التعامل به. . وقد. . وقد.

هذا في نطاق السياسة الاقتصادية للدول . . اما في مجال المعاملات الفردية، فكثيراً ما يُقرضُ المرء لغيره مبلغاً من المال الى اجل معين وفقاً به ومعونة له ودفعاً لحاجته وتفريجاً لكربته، فإذا ما حلَّ أجل الوفاء، وَجَدَ المقرضُ أن هذا المبلغ الذي عاد إليه أقلُّ أو أكثر - بقليل أو كثير - من المبلغ الذي دفعه له قرضاً من حيث قوَّة الشرائية أو من حيث قيمته بالنسبة الى الذهب أو بالنسبة الى العملات الاخرى يوم أقرضه، وان كان مماثلاً له في الكمِّ والعدد . . وكثيراً ما يشتري التاجر بضاعة بنقد محدد مؤجل الوفاء إلى أمد متفق عليه، وعندما يحلُّ الاجل ويحين وقت الاداء، يجد كل واحد من المتبايعين ان المبلغ المتفق عليه قد اختلف حاله من حيث القوة الشرائية او من حيث القيمة بالنسبة الى الذهب أو بالنسبة الى العملات الاخرى عن الوضع الذي كان عليه وقت وجوبه في الذمة بالعقد . . وفي كثير من البلدان الاسلامية جرى العرف بين الناس على جعل بعض مهر الزوجة أو أكثره أو كله ديناً مؤجلاً في ذمة الزوج لا يحل الا بالموت أو بالفرقة، ويسمونه «المهر المؤجل». وواقع الأمر في غالب حالات المهر المؤجل طرؤُ التغير الفاحش على قيمة النقد الذي جُعِلَ مهراً، وصار ديناً في ذمة الزوج عند حلوله بالنظر الى يوم ثبوته في ذمته .

هذه بعض صور القضية، وللقضية تعليقات شائكة وآثار خطيرة وأبعاد كثيرة لا تكاد تحصى، إنها لتمسُّ الفرد والمجتمع والدولة في مجالات مختلفة وجوانب شتى، غير أنَّ الذي يعنينا بحثه في هذا المقام ما يتصل بالمعاملات المالية عند تغير أحوال النقد، وأثر ذلك على الديون في الذمم، أيا كان سببها ومنشؤها .

وهذا الجانب - في الحقيقة ونفس الامر - وان كان عظيم الأهمية وبالغ الخطورة في هذا العصر على الخصوص، فإن مبادئه وأساسه موجودة ومعروفة

في تعامل المسلمين وفقههم منذ أكثر من ألف عام مضى ، ولفقهاهم في ذلك آراء ونظرات هامة جدية بالعناية بها والإفادة منها ، وبيان ذلك :

(أ) تغييرات النقود الذهبية والفضية

٢- إن الدين الثابت في الذمة إذا كان عملة ذهبية أو فضية محدودة مسماة ، فغلت أو رخصت عند حلول وقت الأداء ، فلا يلزم المدين أن يؤدي غيرها ، لأنها نقد بالخلقة - كما يعبر الفقهاء - وهذا التغير في قيمتها لا تأثير له على الدين البتة . (١)

يقول ابن عابدين في رسالته «تنبيه الرقود على مسائل النقود» : «وهذا كالريال الفرنجي والذهب العتيق في زماننا ، فإذا تبايعا بنوع منهما ، ثم غلا أو رخص ، بأن باع ثوباً بعشرين ريالاً مثلاً ، أو استقرض ذلك ، يجب رده بعينه ، غلا أو رخص» . (٢)

ويقول أيضاً : «وإياك أن تفهم أن خلاف أبي يوسف جار حتى في الذهب والفضة - كالشريفى والبندقي والمحمدي والكلب والريال - فإنه لا يلزم لمن وجب له نوع منها سواه بالاجماع» . (٣)

وعلى هذا نصت المادة (٨٠٥) من «مرشد الحيران» حيث جاء فيها : «وإن استقرض شيئاً من المكيلات أو الموزونات أو المسكوكات من الذهب والفضة ، فرخصت أسعارها أو غلت ، فعليه ردُّ مثلها ولا عبء برخصها وغلوها» .

٣- وحتى لو زادت الجهة المصدرة لهذه العملة سعرها أو أنقصته ، فلا يلزم

(١) تنبيه الرقود لابن عابدين ٦٤/٢ .

(٢) تنبيه الرقود ٦٤/٢ .

(٣) تنبيه الرقود ٦٤/٢ .

المدين إلا ما جرى عليه العقد. (١)

يقول ابن عابدين: «ثم اعلم أنه تعدد في زماننا ورود الأمر السلطاني بتغيير سعر بعض من النقود الرائجة بالنقص، واختلَف الافتاء فيه، والذي استقرَّ عليه الحال الآن دفع النوع الذي وقع عليه العقد لو كان معيناً، كما إذا اشترى سلعة بمائة ريال أفرنجي أو مائة ذهب عتيق». (٢)

٤- ولو أبطلت السلطة المصدرة لهذه العملة التعامل بها، فإنه لا يلزمُ المدين سواها، وفاءً بالعقد، إذ هي المعقود عليها دون غيرها، وعلى ذلك نص الامام الشافعي والمالكية في المشهور عندهم. (٣)

قال الشافعي في «الأم»: «ومن سَلَفَ فلوساً أو دراهم أو باع بها، ثم أبطلها السلطان، فليس له الا مثل فلوسه أو دراهمه التي سَلَفَ أو باع بها». (٤)

وجاء في نوازل ابن رشد ما نصه: «وسئل رضي الله عنه عن الدنانير والدرهم إذا قُطعت السِكةُ فيها وأبدلت بسكةٍ غيرها، ما الواجبُ في الديون والمعاملات المتقدمة واشباه ذلك؟

فقال: المنصوص لأصحابنا وغيرهم من أهل العلم رحمهم الله أنه لا يجب عليه الا ما وقعت به المعاملة.

فقال له السائل: فإن بعض الفقهاء يقول: إنه لا يجب عليه الا السكة المتأخرة، لأن السلطان قد قطع تلك السكة وأبطلها، فصارت كلاً شياً؟
فقال: لا يَلْتَفَتُ الى هذا القول، فليس بقولٍ لأحدٍ من أهل العلم. هذا

(١) منح الجليل لعليش ٥٣٤/٢، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي (مطبوع ضمن الحاوي للفتاوى) ٩٧/١ وما بعدها.

(٢) نبيه الرقود ٦٦/٢.

(٣) حاشية الرهوني ١١٨/٥، ١١٩، ومنح الجليل ٥٣٤/٢، حاشية المدني على كنون ١١٨/٥.

(٤) الأم ٣٣/٣.

نقضٌ لأحكام الإسلام ، ومخالفة لكتاب الله وسنة النبي عليه الصلاة والسلام في النهي عن أكل المال بالباطل» .^(١)

ثم قال : «ويلزمُ هذا القائل أن يقول : إنَّ السلطانَ إذا أبدَلَ المكيالَ بأصغر أو أكبر ، أو الموازين بأنقص أو أوفى ، وقد وقعت المعاملة بينهما بالمكيال الأول أو بالميزان الأول انه ليس للمبتاع الا بالكيل الاخير ، وان كان أصغر ، وان على البائع الدفعَ بالثاني أيضا وإن كان أكبر . وهذا مما لا خفاء في بطلانه . وبالله التوفيق .»^(٢)

٥- وقال بعض المالكية : «إذ أُبْطِلَت تلك العملة واستبدلت بغيرها ، فيرجع إلى قيمة العملة الملغاة من الذهب ، ويأخذ صاحب الدين القيمة ذهباً» .^(٣)
٦- أما إذا عُدَّت تلك العملة أو انقطعت أو فُقدت في بلد المتعاقدين ، فتجب عندئذ قيمتها .

جاء في مختصر خليل وشرحه لعليش : «وإن بطلت فلوس فالمثل ، أو عُدَّت الفلوس أو الدنانير أو الدراهم بعد تَرْتِبِهَا في ذمة شخص ببيعٍ أو قرض من بلد المتعاقدين ، وإن وُجِدَتْ في غيرها ، فالقيمة واجبةٌ على من ترتبت عليه مما تجدد التعامل به ، معتبرة وقت اجتماع الاستحقاق - وذلك يوم حلول أجلها - والعدم لها ، ولا يجتمعان إلا وقت المتأخر منهما . فإن استحققت ثم عُدَّت ، فالتقويم يوم العدم . وإن عُدَّت ثم استحققت ، قُوِّمَتْ يوم استحقاقها» .^(٤)

(١) حاشية الرهوني ١١٩/٥ .

(٢) حاشية الرهوني ١١٩/٥ .

(٣) حاشية الرهوني ١١٩/٥ .

(٤) منح الجليل ٥٣٥/٢ .

٧- ولو قُلْتُ أو عَزَّ وجودها في أيدي الناس ، فإنه لا يجب غيرها ، لا مكان تحصيلها مع العزة ، بخلاف انقطاعها وانعدامها وفقدانها .^(١)

جاء في «تحفة المحتاج» للهيتمي : «ولو باع بنقد دراهم أو دنانير، وعيَّن شيئاً موجوداً، اتَّبَعَ وإن عَزَّ» .^(٢)

٨- وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنَّ الحنابلة قيَّدوا القول بإلزام الدائن بقبول مثل النقد الذي ثبت في ذمة المدين ، وإلزام المدين بأدائه إذا كان متوفراً : بأن يكون التعامل بذلك النقد مسموحاً به من قبل الدولة . أما إذا منعت الدولة النَّاسَ من التعامل به ، فلا يُجْبَرُ الدائنُ على قبوله ، ويكون له القيمةُ وقتَ ثبوت الدين من غير جنسه من النقود إن ترتَّب على أخذ القيمة من جنسه ربا الفضل^(٣) ، سواء اتفق النَّاسُ على ترك التعامل بهذا النقد أو لم يتفقوا .^(٤)

جاء في «منتهى الارادات» وشرحه للبهوتي : « . . ما لم يكن القرض فلوساً أو دارهم مكسرة فيحرمها السلطان - أي يمنع التعامل بها- ولو لم يتفق الناس على ترك التعامل بها . فإن كانت كذلك ، فله - أي المقرض - قيمته ، أي القرض المذكور وقتَ قَرْضٍ نصّاً ، لأنها تعيَّنت في ملكه ، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً . وتكون القيمة من غير جنسه - أي القرض - إن جرى فيه - أي أخذ القيمة من جنسه - ربا فضل ، بأن اقترض دارهم مكسرة ، وحرِّمت ،

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٩٧ .

(٢) تحفة المحتاج ٤/٢٥٥ .

(٣) أما إذا لم يترتب على أداء القيمة من جنسه ربا الفضل ، فلا مانع من أن يكون الوفاء بقيمته من جنسه .

(٤) كشف القناع ٣/٣٠١ ، الشرح الكبير على المقنع ٤/٣٥٨ ، المغني ٤/٣٦٥ ، المبدع ٤/٢٠٧ المحرر ١/٣٣٥ .

وَقِيمَتُهَا يَوْمَ الْقَرْضِ أَنْقَصُ مِنْ وَزْنِهَا، فَإِنَّهُ يُعْطِيهِ بِقِيمَتِهَا ذَهَبًا» (١).

(ب) تغيرات النقود الاصطلاحية :

٩- أما إذا كان الدين الثابت في الذمة نقداً بالاصطلاح لا بالخلقة، كسائر العملات الأخرى غير الذهبية والفضية، (٢) فطراً عليه تغيرٌ عند حلوله، فعندئذ يُفَرَّقُ بين خمس حالات :

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٢٢٦.

(٢) يقول العلامة الشيخ أحمد الزرقا في «شرح القواعد الفقهية» ص ١٢١ : «هذا والذي يظهر أن الورق النقدي المسمى الآن بالورق السوري الراجح في بلادنا الآن، ونظيره الراجح في البلاد الأخرى، وهو معتبر من الفلوس النافقة، وما قيل فيها من الأحكام السابقة يقال فيه، لأن الفلوس النافقة هي ما كان متخذاً من غير النقيدين - الذهب والفضة - وجرى الاصطلاح على استعماله استعمال النقد، والورق المذكور من هذا القبيل، ومن يدعي تخصيص الفلوس النافقة بالمتخذ من المعادن فعليه البيان!».

الحالة الأولى «الكساد العام للنقد»

١٠- وذلك بأن تُوقَفَ الجهةُ المصدرة للنقد التعامل به، فتُتْرَكُ المعاملةُ به

في جميع البلاد، وهو ما يسميه الفقهاء بـ «كساد النقد»^(١).

ففي هذه الحالة: لو اشترى شخصُ سلعة ما بنقدٍ محددٍ معلومٍ، ثم كسد ذلك النقد قبل الوفاء، أو استدانَ نقداً معلوماً ثم كسد قبل الأداء، أو وجب في ذمته المهر المؤجل من نقدٍ محددٍ، ثم كسد قبل حلوله. . فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

١١- القول الأول: لأبي حنيفة، وهو أن النقد الذي كسد إذا كان ثمناً في

بيع، فإنه يفسد العقد، ويجب الفسخ ما دام ممكناً، لأنه بالكساد خرج عن كونه ثمناً، لأن ثمينته ثبتت بالاصطلاح، فإذا ترك الناس التعامل به، فإنها تزول عنه صفة الثمنية، فيبقى المبيع بلا ثمن، فيفسد البيع.

أما إذا كان ديناً في قرض أو مهراً مؤجلاً، فيجب ردُّ مثله ولو كان كاسداً،

لأنه هو الثابت في الذمة لا غيره.^(٢)

(١) الكساد في اللغة: من كَسَدَ الشيء يَكْسُدُ - من باب قتل - : لم ينفق لقلة الرغبات، فهو كاسد وكسيد. ويتعدى بالهمزة، فيقال «أكسده الله». وكسدت السوق، فهي كاسد - بغير هاء - في الصحاح، وبهاء في التهذيب ويقال: أصل الكساد الفساد (المصباح المنير ٢/٦٤٤) أما الكساد في اصطلاح الفقهاء: «فهو أن يَظْلُ التداوُلُ بنوع من العملة، ويسقط رواجها في البلاد كافة». (شرح المجلة لعلي حيدر ١/١٠٨، تبين الحقائق ٤/١٤٣، تنبيه الرقود ٢/٦٠).

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٢٢٥، بدائع الصنائع ٧/٣٢٤٤ وما بعدها، تبين الحقائق ٤/١٤٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣/٩٤.

وحجة أبي حنيفة كما حكى الزيلعي في «تبين الحقائق»: «أنَّ القرض إعارة، وموجبها ردُّ العين معنى، وذلك يتحقق برده مثله - ولو صار كاسداً - لأن الثمنية زيادة فيه، حيث إنَّ صحة العقد لا تعتمد الثمنية، بل تعتمد المثل، وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثلاً. ولهذا صحَّ استقراضه بعد الكساد، وصحَّ استقراض ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وإن لم يكن ثمناً، ولولا أنه إعارة في المعنى لما صحَّ، لأنه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة، وإنه حرام. فصار المردود عين المقبوض حكماً، فلا يشترط فيه الزواج، كرد العين المغصوبة، والقرض كالغصب، إذ هو مضمون بمثله»^(١).

وقد جاء في «بدائع الصنائع»: «ولو اشترى بفلوس نافقة، ثم كسدت قبل القبض انفسخ عند أبي حنيفة، وعلى المشتري ردُّ المبيع، إن كان قائماً، وقيمتُهُ^(٢) أو مثله^(٣) إن كان هالكاً»^(٤).

وفيها أيضاً: «ولو استقرض فلوساً نافقة وقبضها فكسدت، فعليه ردُّ مثل ما قبض من الفلوس عدداً في قول أبي حنيفة»^(٥).

١٢- والقول الثاني: لأبي يوسف^(٦) والحنابلة على الراجح^(٧) عندهم والمالكية في غير المشهور،^(٨) وهو أنه لا يجزىء رد المثل بعدما كسد،

(١) تبين الحقائق ١٤٤/٤.

(٢) أي إن كان قيمياً. (الزيلعي ١٤٢/٤).

(٣) أي إن كان مثلياً (الزيلعي ١٤٢/٤).

(٤) بدائع الصنائع ٣٢٤٤/٧.

(٥) بدائع الصنائع ٣٢٤٥/٧.

(٦) تبين الحقائق ١٤٢/٤، الفتاوى الهندية ٢٢٥/٣، درر الحكام ٩٤/٣.

(٧) كشف القناع ٣٠١/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٢٦/٢، الشرح الكبير على المقنع ٣٥٨/٤.

(٨) حاشية الرهوني ١٢٠/٥، حاشية المدني ١١٨/٥.

ويجب على المدين رد قيمة النقد الذي وَقَعَ عليه العقد - يوم التعامل - من نقد آخر. ^(١)

وبهذا الرأي أخذت المادة (٨٠٥) من مرشد الحيران، حيث جاء فيها:
«إذا استقرضَ مقداراً من الفلوس الرائجة أو النقود غالبية الغش ^(٢)، فكسدت وبطل التعامل بها، فعليه رد قيمتها يوم قبضها لا يوم ردها». واستدلوا على ذلك:

(أولاً) بأن إيقاف التعامل بها من قبل الجهة المصدرة لها منع لنفاقها وإبطال لماليتها، إذ هي أمانة بالاصطلاح لا بالخلقة، فصار ذلك اتلافاً لها، فيجب بدلها، وهو القيمة بناء على قاعدة الجوابر.

(ثانياً) ولأن الدائن قد دفع شيئاً منتفعاً به لأخذ عوضٍ منتفعٍ به، فلا يُظلم باعطائه ما لا ينتفع به.

١٣- وإنما اعتبرت القيمة يوم التعامل، لأنه وقت الوجوب في الذمة. يقول ابن قدامة في «المغني»: «وإن كان القرض فلوساً أو مكسرةً، فحرّمها السلطان، وتركت المعاملة بها، كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها، سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها، لأنها تعيبت في ملكه. نصّ عليه أحمد في الدراهم المكسرة، وقال: يقومها كم تساوي يوم أخذها، ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً». ^(٣)

(١) وقد حكى صاحب «الذخيرة البرهانية» أن هذا القول هو المفتى به في مذهب الحنفية وذلك لأنه أيسر، حيث إن القيمة يوم التعامل تكون معلومة، بخلاف يوم الكساد فإنها لا تعرف فيه إلا بخرج. (انظر الفتاوى الهندية ٢٢٥/٣، تبين الحقائق ١٤٤/٤، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٤٢/٤، تنبيه الرقود ٥٩/٢).

(٢) المراد بالنقود غالبية الغش: العملة التي يكون غالبها من معدن غير الذهب والفضة.

(٣) المغني ٣٦٥/٤.

١٤- وذهب فريق آخر من المالكية - في ثمن المبيع - أنه تجب قيمة السلعة يوم قبضها من النقد الرائج .^(١)

١٥- القول الثالث: لمحمد بن الحسن الشيباني^(٢) وبعض الحنابلة^(٣)، وهو أنه يجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر وقت الكساد، أي في آخر نفاقها، وهو آخر ما تعامل الناس بها، لأنه وقت الانتقال الى القيمة، إذ كان يلزمه رد مثلها ما دامت نافقة، فإذا كسدت انتقل إلى قيمتها وقتئذ.

جاء في «جواهر الفتاوى»: «قال القاضي الزاهدي: إذا باع شيئاً بنقد معلوم، ثم كسد النقد قبل قبض الثمن، فإنه يفسد البيع، ثم يُنظر: إن كان المبيع قائماً في يد المشتري يجب رده عليه، وإن كان خرج من ملكه بوجه من الوجوه، أو اتصل بزيادة بصنع من المشتري، أو أحدث فيه صنعة متقومة، مثل أن كان ثوباً فخاطه، أو دخل في حيز الاستهلاك وتبدل الجنس، مثل أن كان هناك حنطة فطحنها أو سمسماً فعصره أو وسمة فضربها نيلاً، فإنه يجب عليه رد مثله إن كان من ذوات الأمثال - كالمكيل والموزون والعددي الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض - وإن كان من ذوات القيم - كالثوب والحيوان - فإنه يجب قيمة المبيع يوم القبض من نقد كان موجوداً وقت البيع لم يكسد. ولو كان مكان البيع اجارة، فإنه تبطل الاجارة، ويجب على المستأجر أجر المثل. وإن كان قرضاً أو مهراً يجب رد مثله. هذا كله قول أبي حنيفة.

(١) حاشية المدني ١١٨/٥، حاشية الرهوني ١٢٠/٥.

(٢) وقد جاء في كتب الحنفية نقلاً عن المحيط واليتيمة والحقائق أن الفتوى في المذهب بقول محمد بن الحسن وفقاً للمدنيين، حيث أن القيمة في آخر النفاق تكون عادة أقل منها يوم التعامل. (انظر الفتاوى الهندية ٢٢٥/٣، الزيلعي ١٤٣/٤، الشلبي على تبين الحقائق ١٤٢/٤، تنبيه الرقود ٥٩/٢، درر الحكام ٩٤/٣)

(٣) الشرح الكبير على المقنع ٣٥٨/٤.

وقال أبو يوسف: يجب عليه قيمة النقد الذي وقع عليه العقد من النقد الآخر يوم التعامل. وقال محمد: يجب آخر ما انقطع من أيدي الناس.^(١)

١٦- والقول الرابع: للشافعية^(٢) والمالكية على المشهور عندهم،^(٣) وهو أن النقد إذا كسد بعد ثبوته في الذمة وقبل أدائه، فليس للدائن سواء، ويعتبر هذا الكساد كجائحة نزلت بالدائن ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين قرضاً أو ثمن مبيع أو غير ذلك.

جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال».^(٤)

وجاء فيها أيضاً: «ويُرَدُّ المِثْلُ في المِثْلِي، لأنه أقرب إلى حقه، ولو في نقدٍ بطلت المعاملة به. فشمل ذلك ما عمّت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد، ثم إبطالها وإخراج غيرها، وإن لم تكن نقداً».^(٥)

وقال النووي في «المجموع»: «إذا باع بنقدٍ معين، أو بنقدٍ مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان المعاملة به قبل القبض. قال أصحابنا: لا يفسخ العقد، ولا خيار للبائع، وليس له إلا ذلك النقد المعقود عليه. كما لو اشترى حنطة فرخصت قبل القبض، أو أسلم فيها فرخصت قبل المَحَلِّ، فليس له غيرها. هكذا قطع به الجمهور.

(١) تنبيه الرقود لابن عابدين ٥٨/٢.

(٢) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليه ٢٥٨/٤، ٤٤/٥، أسنى المطالب ١٤٣/٢، قطع المجادلة عند تغيير المعاملة ٩٧/١ وما بعدها، المجموع شرح المذهب ٣٣١/٩، الأم ٣٣/٣.

(٣) الخرشي على مختصر خليل ٥٥/٥، الزرقاني على خليل ٦٠/٥، حاشية الرهوني ١٢٠/٥، ١٢١/٥.

(٤) نهاية المحتاج ٣٩٩/٣.

(٥) نهاية المحتاج ٢٢٣/٤.

وحكى البغوي والرافعي وجهاً أن البائع مخير: إن شاء أجاز البيع بذلك النقد، وإن شاء فسّخه. كما لو تعيب قبل القبض. والمذهب الأول. قال المتولي وغيره: ولو جاء المشتري بالنقد الذي أحدثه السلطان، لم يلزم البائع قبوله. فإن تراضيا به، فهو اعتياض، وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن..

دللنا عليه في الأول: أنه غير الذي التزمه المشتري، فلم يجب قبوله، كما لو اشترى بدارهم، واحضر دنانير.

ودلنا في الثاني: أن المعقود عليه باقٍ، مقدورٌ على تسليمه، فلم يفسخ العقد فيه، كما لو اشترى شيئاً في حال الغلاء فرخصت الأسعار.^(١)

وجاء في «منح الجليل» لعليش: «ومن ابتاع بنقد أو اقترضه، ثم بطل التعامل به، لم يكن عليه غيره إن وجد.. ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوساً أو باع بها وهي سكة معروفة، ثم غير السلطان السكة وأبدلها بغيرها، فإنما عليه مثل السكة التي قبضها ولزمته يوم العقد.

وفيها - أي المدونة - ومن أسلفته فلوساً، فأخذت بها رهناً، فكسدت الفلوس، فليس لك عليه إلا مثل فلوسك، ويأخذ رهنه. وإن بعته سلعة بفلوس إلى أجل، فإنما لك مثل هذه الفلوس يوم البيع، ولا يُلتفت لكسادها». ^(٢)

(١) المجموع شرح المذهب ٢٨٢/٩.

(٢) منح الجليل ٥٣٤/٢.

الحالة الثانية «الكساد الاقليمي للنقد»

١٧- وذلك بأن يكسد النقد في بعض البلاد لا في جميعها. ومثله في عصرنا الحاضر العملات التي تُصدِرُها بعضُ الدول وتمنع تداولها في خارج حدود أراضيها.

١٨- ففي هذه الحالة إذا اشترى شخصٌ بنقْدٍ نافقٍ ثم كسد في البلد الذي وقع فيه البيع قبل الأداء، فإن البيع لا يفسد، ويكون البائع بالخيار بين أن يطالبه بالنقد الذي وَقَعَ به البيع، وبين أخذ قيمة ذلك النقد من عملة رائجة. وهذا هو القول المعتمد في مذهب الحنفية. (١)

جاء في «عيون المسائل»: (٢) «وَعَدَمُ الرواج إنما يوجبُ الفسادَ إذا كان لا يروج في جميع البلدان، (٣) لأنه حينئذ يصير هالكاً، ويبقى المبيع بلا ثمن، فأما إذا كان لا يروج في هذه البلدة فقط، ويروج في غيرها فلا يفسد البيع، لأنه لم يهلك، ولكنه تعيَّبَ فكان للبائع الخيار: إن شاء قال أعطني مثل النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أَخَذَ قيمة ذلك دنائير». (٤)

وقال ابن عابدين: «وإن كانت تروجُ في بعض البلاد لا يبطل، ولكنه يتعيب إذا لم يَرُجُ في بلدهم، فيتخير البائع: إن شاء أَخَذَهُ وإن شاء أَخَذَ قيمته». (٥)

(١) تبين الحقائق للزيلعي ١٤٣/٤.

(٢) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٤٣/٤، تنبيه الرقود لابن عابدين ٥٩/٢.

(٣) أى على رأي الامام أبي حنيفة

(٤) المراد بها الدنانير الذهبية (٥) تنبيه الرقود ٦٠/٢.

١٩- وحكي عن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا كسد النقدُ في بلدة واحدة فيجرى عليه فيها حكم الكساد العام في سائر البلاد اعتباراً لاصطلاح أهل تلك البلدة.^(١)

الحالة الثالثة «انقطاع النقد»

٢٠- وذلك بأن يُفقدَ النقدُ من أيدي الناس، ولا يتوفر في الأسواق لمن يريده.^(٢)

وفي هذه الحالة لو اشترى شخصُ سلعة بنقد معين، ثم انقطع قبل أن يؤدي الثمن، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال:

٢١- القول الأول: للحنابلة^(٣) ومحمد بن الحسن الشيباني وهو المفتي به في مذهب الحنفية^(٤)، وهو أن على المشتري أداء ما يساويه في القيمة في آخر يوم قبل الانقطاع، لتعذر تسليم مثل النقد بعد انقطاعه، فيصار إلى بدله وهو القيمة. ومثل ذلك يقال في دين القرض وغيره. وإنما اعتبرت القيمة قبيل الانقطاع، لأنه الوقت الذي ينتقل الوجوب فيه من المثل إلى القيمة.

(١) حاشية الشلبي على تبين الحقائق ١٤٣/٤.
(٢) وحدّ الانقطاع - كما جاء في تبين الحقائق والذخيرة البرهانية - هو «ألا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت». (انظر تبين الحقائق ١٤٣/٤، تنبيه الرقود ٦٠/٢) وفي شرح المجلة لملي حيدر: «الانقطاع: هو عدم وجود مثل الشيء في الأسواق، ولو وجد ذلك المثل في البيوت، فإنه ما لم يوجد في الأسواق، فيعدّ منقطعاً» (درر الحكام ١٠٨/١). وقال الخرشي والزرقاني في ضابط الانقطاع: «إن العبرة بالعدم في بلد المعاملة، أي البلد التي تعامل فيها ولو وجد في غيرها فإنه يعتبر منقطعاً». (انظر شرح الخرشي ٥٥/٥، شرح الزرقاني على خليل ٦٠/٥).

(٣) الشرح الكبير على المقنع ٣٥٨/٤.

(٤) تبين الحقائق للزيلعي وحاشية الشلبي عليه ١٤٢/٤.

جاء في «تنبيه الرقود» لابن عابدين : «وإن انقطعت تلك الدراهم اليوم، كان عليه قيمة الدراهم قبل الانقطاع عند محمد، وعليه الفتوى»^(١). وفي «المضمرات» : «فإن انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع . وهو المختار»^(٢).

٢٢- والقول الثاني : لأبي يوسف، وهو أنه يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة يوم التعامل، لأنه وقت الوجوب في الذمة^(٣).
٢٣- والقول الثالث : لأبي حنيفة، وهو أن الانقطاع كالكساد يوجب فساد البيع^(٤).

قال التمرتاشي في رسالته «بذل المجهود في مسألة تغير النقود» : «والانقطاع عن أيدي الناس كالكساد، وحكم الدراهم كذلك . فإذا اشترى بالدراهم ثم كسدت أو انقطعت بطل البيع، ويجب على المشتري رد المبيع إن كان قائماً، ومثله إن كان هالكاً وكان مثلياً، وإلا فقيمه . وإن لم يكن مقبوضاً فلا حكم لهذا البيع أصلاً . وهذا عند الإمام الأعظم . وقالوا : لا يبطل البيع، لأن المتعذر إنما هو التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج»^(٥).

٢٤- والقول الرابع : للشافعية والمالكية، وهو أنه إن أمكن الحصول على ذلك النقد مع فقد وانقطاعه، فيجب الوفاء به، وإلا فتجب قيمته، سواء أكان دين قرض أو ثمن مبيع أو غير ذلك .

(١) تنبيه الرقود ٥٩/٢ .

(٢) تنبيه الرقود ٦٠/٢ .

(٣) الفتاوى الهندية ٢٢٥/٣، تبين الحقائق ١٤٢/٤ .

(٤) الفتاوى الهندية ٢٢٥/٣، تبين الحقائق ١٤٢/٤ .

(٥) تنبيه الرقود ٥٩/٢ .

لكن أصحاب هذا القول اختلفوا في الوقت الذي تُقدَّر فيه القيمة عندما
بصار إليها :

- فقال الشافعية : تجب في وقت المطالبة .^(١)

- وقال المالكية في المشهور عندهم^(٢) : تجب في أبعد الأجلين من
الاستحقاق - وهو حلول الأجل - والعدم : الذي هو الانقطاع .^(٣)

- وذهب بعض المالكية إلى أن القيمة إنما تُقدَّر وقت الحكم .^(٤)

قال الرملي في «نهاية المحتاج» : «فإن فُقِدَ وله مثلٌ وَجَبَ، وإلا فقيمتُه
وقت المطالبة . وهذه المسألة قد عَمَّت بها البلوى في زمننا في الديار المصرية
في الفلوس» .^(٥)

وقال القرافي : «ولو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد، لكان له قيمته يوم
انقطاعه إن كان حالاً، وإلا فيوم يحلُّ الأجلُ، لعدم استحقاق المطالبة
قبله» .^(٦)

وجاء في «شرح الخرشي على مختصر خليل» : «وإن عُدِمَتْ فالواجبُ
على مَنْ ترتبت عليه قيمتها مما تجدد وظهر، وتعتبر قيمتها وقت أبعد الأجلين
عند تخالف الوقتين من العدم والاستحقاق» .^(٧)

(١) تخفة المحتاج للهيشمي ٢٥٨/٤ ، وانظر قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي ٩٧/١ .

(٢) منح الجليل ٥٣٥/٢ ، الخرشي على خليل ٥٥/٥ ، الزرقاني على خليل ٦٠/٥ .

(٣) سواء مَظَلَّ المدينُ بها أم لا ، كما هو ظاهر كلام خليل والمدونة . وذهب الخرشي وغيره إلى أن هذا
مقيَّد بما إذا لم يحصل من المدين مَظَلٌ ، والا وَجَبَ عليه ما آل إليه ، أي من المعاملة الجديدة ، لا القيمة
- أي ما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة - لانه ظالم . وقال صاحب تكميل المنهاج :
هذا ظاهر إذا آل الأمر إلى الأحسن ، فإن آل إلى الأردأ فإنما يعطيه ما ترتب في ذمته . (انظر الخرشي
٥٥/٥ ، شرح الزرقاني ٦٠/٥ ، منح الجليل ٥٣٥/٢ ، حاشية الرهوني ١٢١/٥) .

(٤) منح الجليل ٥٣٥/٢ ، شرح الزرقاني على خليل ٦٠/٥ . (٦) منح الجليل ٥٣٤/٢ .

(٥) نهاية المحتاج ٣٩٩/٣ . (٧) الخرشي ٥٥/٥ .

الحالة الرابعة «غلاء النقد ورخصه»

٢٥- وذلك بأن تزيد قيمة النقد أو تنقص بالنسبة إلى الذهب والفضة^(١).
ويعبر الفقهاء عن ذلك بـ «الغلاء» و «الرخص».

وفي هذه الحالة إذا تغيرت قيمة النقد غلاءً أو رخصاً بعدما ثبت في ذمة المدين بدلاً في قرض أو دين مهر أو ثمن مبيع أو غيره، وقبل أن يؤديه، فقد اختلف الفقهاء في ما يلزم المدين أدائه على ثلاثة أقوال:

٢٦- القول الأول: لأبي حنيفة^(٢) والمالكية في المشهور عندهم^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، وهو أن الواجب على المدين أدائه هو نفس النقد المحدد في العقد، والثابت ديناً في الذمة، دون زيادة أو نقصان، وليس للدائن سواه. وقد كان القاضي أبو يوسف يذهب إلى هذا الرأي أولاً ثم رجع عنه.

جاء في «بدائع الصنائع» - في الكلام على تغير الثمن - : «ولو لم تكسد، ولكنها رخصت قيمتها أو غلت، لا يفسخ البيع بالاجماع، وعلى المشتري أن ينقد مثلها عدداً، ولا يلتفت إلى القيمة ههنا، لأن الرخص والغلاء لا

(١) يقول العلامة علي حيدر في «درر الحكام» : «وقد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدّر بالنظر إليه أثمان الأشياء وقيمها، وبعدان ثمننا، أما النقود النحاسية والاوراق النقدية «البنكوت» فتعد سلعة ومتاعاً، فهي في وقت رواجها تعتبر مثلية وثنماً، وفي وقت الكساد تعد قيمة وعروضاً». (درر الحكام شرح مجلة الاحكام ١/١٠١).

(٢) تنبيه الرقود ٢/٦٠، حاشية الشلبي على تبين الحقائق ٤/١٤٢، ١٤٣.

(٣) الزرقاني على خليل ٥/٦٠، حاشية الرهوني ٥/١٢١.

(٤) قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي ١/٩٧-٩٩.

(٥) الشرح الكبير على المقنع ٤/٣٥٨، شرح منتهى الارادات ٢/٢٢٦.

يوجب بطلان الثمنية، ألا ترى أن الدراهم قد ترخص وقد تغلو، وهي على حالها أثمان»^(١).

وجاء فيه أيضاً - في الكلام على تغير قيمة دين القرض - : «ولو لم تكسد، ولكنها رخصت أو غلت، فعليه ردُّ مثل ما قبض»^(٢).

وقال ابن قدامة في «المغني» : «وأما رخص السعر فلا يمنع ردّها، سواء كان كثيراً - مثل إن كانت عشرة بدانق فصارت عشرين بدانق - أو قليلاً، لأنه لم يحدث فيها شيء، إنما تغيّر السعر، فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت»^(٣).

وقال البهوتي في «كشاف القناع» : «إنَّ الفلوس إن لم يُحرّمها - أي يمنع السلطان المعاملة بها - وجب ردُّ مثلها، غلت أو رخصت أو كسدت»^(٤).

وقال السيوطي في رسالته «قطع المجادلة عند تغير المعاملة» : «وقد تقرر أنَّ القرض الصحيح يُردُّ فيه المثلُ مطلقاً، فإذا اقترض منه رطل فلوس، فالواجب ردُّ رطل من ذلك الجنس، سواء زادت قيمته أم نقصت.

أما في صورة الزيادة، فلأن القرض كالسلم . . وأما في صورة النقص، فقد قال في «الروضة» من زوائده : ولو أقرضه نقداً، فأبطل السلطان المعاملة به، فليس له إلا النقد الذي أقرضه، نصَّ عليه الشافعي رضي الله عنه . فإذا كان هذا مع إبطاله، فمع نقص قيمته من باب أولى»^(٥).

(١) بدائع الصنائع ٣٢٤٥/٧

(٢) بدائع الصنائع ٣٢٤٥/٧

(٣) المغني ٣٦٥/٤

(٤) كشاف القناع ٣٠١/٣

(٥) قطع المجادلة ٩٧/١

ثم قال فيها في معرض كلامه عن السلم: «ومنها السلم، والأصحُّ جوازُهُ في الدارهم والدنانير والفلوس بشرطه.. فإذا حلَّ الأجلُ لزمه القدر الذي أسلم فيه وزناً، سواء زادت قيمته عما كانت وقت السلم أم نقصت، ويجب تحصيلُهُ بالغاً ثمنه ما بلغ». (١)

وجاء في «مختصر خليل» وشرحه لعليش: «وإن بطلت فلوس فالمثل لما بطل التعامل به على مَنْ ترتب في ذمته، وأولى إن تغيرت قيمتها مع استمرار التعامل بها». (٢)

وفي «المدونة»: وكذلك إن أقرضته دراهم فلوساً، وهو يومئذ مائة فلس بدرهم، ثم صارت مائتي فلس بدرهم، فإنما يردُّ إليك مثل ما أخذ لا غير ذلك». (٣)

وبهذا الرأي أخذت مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية، حيث جاء في م (٧٥٠) منها: «إذا كان القرض فلوساً أو دراهم مكسرة أو أوراقاً نقدية، فغلت أو رخصت أو كسدت ولم تحرم المعاملة بها وجب رد مثلها.. وكذا الحكم في سائر الديون وفي ثمنٍ لم يُقبَضْ وفي أجرٍ وعوضٍ خلعٍ وعتقٍ ومتلفٍ وثمرٍ مقبوضٍ لزم البائع رده».

٢٧- والقول الثاني: لأبي يوسف - وعليه الفتوى عند الحنفية (٤) - وهو أنه يجب على المدين أن يؤدي قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج.. ففي البيع تجب القيمة يوم العقد، وفي القرض يوم القبض. (٥)

(١) قطع المجادلة ٩٧/١.

(٢) منح الجليل ٥٣٤/٢.

(٣) نقلاً عن منح الجليل ٥٣٥/٢.

(٤) قاله ابن عابدين. (انظر تنبيه الرقود ٦٠/٢، ٦١).

(٥) تنبيه الرقود ٦٠/٢، ٦٣.

قال التمرتاشي في رسالته «بذل المجهود في مسألة تغير النقود» - بعد كلام في المسألة طويل - : «وفي البزازية معزياً إلى المتقي ، غلت الفلوس أو رُخِصَتْ فعند الامام الأول^(١) والثاني^(٢) أولاً^(٣) : ليس عليه غيرها . وقال الثاني^(٤) ثانياً^(٥) : عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض .^(٦) وعليه الفتوى .

هكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو إلى المتقي . وقد نقله شيخنا في بحره وأقره . فحيث صُرح بأن الفتوى عليه في كثير من المعترات ، فيجب أن يُعَوَّلَ عليه افتاءً وقضاً ، لأن المفتي والقاضي واجبٌ عليهما الميلُ إلى الراجح من مذهب امامهما ومقلدَهما ، ولا يجوز لهما الأخذ بمقابله ، لأنه مرجوح بالنسبة إليه» .^(٧)

٢٨- والقول الثالث : وجه عند المالكية ، وهو أن التغير إذا كان فاحشاً ، فيجب أداء قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص . أما إذا لم يكن فاحشاً فالمثل .^(٨)

يقول الرهوني - معلقاً على قول المالكية المشهور بلزوم المثل ولو تغير النقد بزيادة أو نقص - : «قلت : وينبغي أن يُقَيَّدَ ذلك بما إذا لم يكثر ذلك

(١) أي أبي حنيفة .

(٢) أي أبي يوسف .

(٣) أي في قوله الأول الذي وافق فيه الامام أبا حنيفة ، ثم رجع عنه .

(٤) أي أبو يوسف .

(٥) أي في قوله الثاني الذي استقر عليه واعتمده .

(٦) أي يوم البيع في عقد البيع ، ويوم القبض في عقد القرض . كذا في النهر (انظر تنبيه الرقود ٦٣/٢) .

(٧) تنبيه الرقود ٦٠/٢ .

(٨) حاشية المدني ١١٨/٥ .

جداً، حتى يصير القابض لها كالقابض لمالا كبير منفعه فيه، لوجود العلة^(١)
التي علل بها المخالف^(٢).

٢٩- وبالنظر في هذه الأقوال الثلاثة وتعليقاتها يلوح لي :

أ- أن الاتجاه الفقهي : لايجاب أداء قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو
الرخص يوم ثبوته في الذمة هو الأولى بالاعتبار من رأي الجمهور الداهيين إلى
أن الواجب على المدين أدائه إنما هو نفس النقد المحدد في العقد والثابت
في الذمة دون زيادة أو نقصان، وذلك لاعتبارين :

(أحدهما) أن هذا الرأي هو الأقرب للعدالة والانصاف، فإن المالكين إنما
يتمثلان إذا استوت قيمتهما، وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل، والله بأمر
بالقسط.

(والثاني) أن فيه رفعاً للضرر عن كل من الدائن والمدين، فلو أقرضه مالا
فنقصت قيمته، وأوجبنا عليه قبول المثل عدداً تضرر الدائن، لأن المال الذي
تقرر له ليس هو المستحق، إذ أصبح بعد نقصان القيمة معيباً بعيب النوع
المشابه لعيب العين المعينة (حيث إن عيب العين المعينة هو خروجها عن
الكمال بالنقص، وعيب الأنواع نقصان قيمتها). ولو أقرضه مالا فزادت
قيمه، وأوجبنا عليه أداء المثل عدداً تضرر المدين، لالزامه بأداء زيادة عما
أخذ. والقاعدة الشرعية الكلية أنه «لا ضرر ولا ضرار».

ب- ان الرأي الذي استظهره الرهوني من المالكية بلزوم المثل عند تغير
النقد بزيادة أو نقص إذا كان ذلك التغير يسيراً، ووجوب القيمة إذا كان التغير

(١) ويقصد العلة التي استدل بها اصحاب القول المقابل للمشهور في مسألة كساد النقد، وهي ان الدائن
قد دفع شيئاً منتفعاً به لأخذ منتفع به، فلا يُظلم باعطائه مالا ينتفع به. (انظر حاشية الرهوني ١٢٠/٥،
حاشية المدني ١١٨/٥).

(٢) حاشية الرهوني ١٢١/٥.

فاحشاً أولى في نظري من رأي أبي يوسف - المفتى به عند الحنفية - بوجوب القيمة مطلقاً، وذلك لاعتبارين :

(أحدهما) أنَّ التغيُّر اليسير مغتفرٌ قياساً على الغبن اليسير والغرر اليسير المغتفرين شرعاً في عقود المعاوضات المالية من أجل رفع الحرج عن الناس نظراً لعسر نفيهما في المعاملات بالكلية، ولغرض تحقيق أصل تشريعي مهم وهو استقرار التعامل بين الناس، بخلاف الغبن الفاحش والغرر الفاحش فإنهما ممنوعان في أبواب البيوع والمعاملات.

(والثاني) أن التغير اليسير مغتفر تفرعاً على القاعدة الفقهية الكلية أن «ما قارب الشيء يُعطى حُكْمُهُ»^(١)، بخلاف التغير الفاحش، فإنَّ الضرر فيه بين والجور فيه محقق.

(١) إيضاح المسالك الى قواعد الامام مالك للونشريسي ص ١٧٠، المشور في القواعد للزركشي

الحالة الخامسة

«التضخم والانكماش»^(١)

٣٠- وهذه الحالة لم يذكرها الفقهاء في كتبهم ولم يتعرضوا لها في مدوناتهم، إذ لم يكن لها من الخطر في زمانهم مثل ما لها في عصرنا الحاضر. . حقيقة هذه الحالة أن يطرأ التضخم أو الانكماش بعد الوجوب في الذمة وقبل الوفاء، بحيث تنخفض أو ترتفع القوة الشرائية للنقد الثابت ديناً في الذمة تجاه السلع والمنافع والخدمات التي تُبدلُ عوضاً عنه .

والذي يستتج من كلام الفقهاء في مسألة تغير النقود أن التضخم أو الانكماش وحدهما لا تأثير لهما على الديون البتة. . ولو حدث أن قارن التضخم أو الانكماش إحدى الحالات الآنف الذكر، فإن الحكم يناط بتلك الحالة بغض النظر عن التضخم والانكماش الملازم أو العارض .

٣١- هذا هو الحكم في الديون التي لا ارتباط لها عند وجوبها بالقوة الشرائية للنقد. أما الديون التي روعي في تحديدها قوة النقد الشرائية وقت

(١) التضخم: مصطلح اقتصادي حديث يراد به: وضع يكون فيه الطلب الكلي متجاوزاً العرض الكلي وعادة ما تكون هناك زيادة كبيرة في كمية النقود في الدولة - أوراق البنكنوت والودائع المصرفية - دون أن تصاحب ذلك زيادة مناظرة في حجم الناتج من مختلف السلع . وهنا فإن الزيادة في القوة الشرائية والطلب الفعال يؤدي في الاقتصاد الحر إلى ارتفاع في الأسعار والاجور، مما يفضي في النهاية إلى «دورة مفرغة» من الزيادات المتلاحقة في الاجور والأسعار . وعندما تفرض الدولة قيوداً على انفاق المستهلكين في صور رقابة على الأسعار ونظام البطاقات فإن التضخم لا تتكشف مظاهره المألوفة .

أما الانكماش: فيدل على الحالة العكسية . أي الحالة التي تعتمد فيها السلطات النقدية إلى انقاص كمية النقود والائتمان . وهنا يهبط مستوى الأسعار والاجور وتتفشى البطالة بين العمال (موسوعة المصطلحات الاقتصادية للدكتور حسين عمر ص ٦٩) .

الوجوب، ثم طرأ التضخم المالي وانخفضت تلك القوة الشرائية، فإنها تتغير بحسب نسبة التضخم الحادث، كما في دين النفقة إذا قدره القاضي وفرضه على مَنْ تجب عليه بالنظر إلى أسعار الأشياء التي يحتاجها مستحق النفقة وقت التقرير، ثم ارتفعت أسعار هذه الحاجيات في السوق، ففي هذه الحالة يُحكم بتغير الدين تبعاً لتغير الوضع المالي للنقد، لأن القاعدة التي بني عليها تقدير النفقة إنما هي تحقيق الكفاية للمنقَق عليه، وهذا المبلغ المقرر بعد طروء التضخم أصبح غير كافٍ للوفاء بالغرض المناط به، فلهذا يتغير الدين تبعاً لتغير مناطه، ويزاد مقداره وفقاً لنسبة التضخم الحادث. (١)

ومثل ذلك مرتبات الموظفين والجند والعمال إذا كان تقديرها لهم معتبراً بالكفاية، فإنها تتغير ارتفاعاً وانخفاضاً بحسب الغلاء والرخص، وتبعاً للتضخم والانكماش. نصَّ على ذلك الماوردي وأبو يعلى وبدر الدين ابن جماعة وغيرهم. (٢)

(١) انظر قطع المجادلة عند تغيير المعاملة للسيوطي ١/ ١٠٠.

(٢) انظر الأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٥، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٤٢، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة ص ١٢٢.

المراجع

- البهوتي : منصور بن يونس ت ١٠٥١هـ .
- شرح منتهى الارادات ط . القاهرة من غير تاريخ
- كشف القناع عن متن الاقناع . مطبعة الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤هـ .
- ابن حجر الهيتمي : أحمد بن محمد بن علي المكي ت ٩٧٤هـ .
- تحفة المحتاج شرح المنهاج . وبهامشه حاشية عبدالحميد الشراوني وحاشية ابن قاسم العبادي عليه . المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣١٥هـ .
- الخرشي : محمد بن عبدالله
- شرح مختصر خليل . وبهامشه حاشية علي العدوي الصعيدي . مطبعة بولاق سنة ١٣١٨هـ .
- الرملي : محمد بن أحمد المصري ت ١٠٠٤هـ .
- نهاية المحتاج شرح المنهاج . طبعة مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ / ١٩٣٨م .
- الرهوني : محمد بن أحمد
- حاشية على شرح الزرقاني لمختصر خليل . وبهامشه حاشية محمد بن المدني على كنون . المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣٠٦هـ .
- الزرقا : أحمد .
- شرح القواعد الفقهية . تحقيق د . عبدالستار أبو غدة . دار الغرب الإسلامي بيروت سنة ١٤٠٣هـ .

- الزرقاني : عبد الباقي بن يوسف ت ١٠٩٩ هـ .
- شرح مختصر خليل . مطبعة محمد مصطفى بالقاهرة سنة ١٣٠٧ هـ وبهامشه حاشية محمد بن الحسن البناني عليه .
- الزيلعي : عثمان بن علي .
- تبين الحقائق شرح كنز الحقائق . وبهامشه حاشية أحمد الشلبي عليه . المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣١٤ هـ .
- السيوطي : جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر ت ٩١١ هـ .
- قطع المجادلة عند تغيير المعاملة . مطبوع ضمن كتابه الحاوي للفتاوى الطبعة الثانية لدار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٣٩٥ هـ / ١٩٧٥ م .
- الشافعي : محمد بن ادريس ت ٢٠٤ هـ .
- الأم . طبعة دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٣ هـ .
- ابن عابدين : محمد أمين
- تنبيه الرقود على مسائل النقود . مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين في استنبول من غير تاريخ .
- عالم كير : ابوالمظفر محيى الدين محمد اورنك
- الفتاوى الهندية . المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٣١٠ هـ .
- علي حيدر :
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام . تعريب فهمي الحسيني . ط . مكتبة النهضة في بيروت وبغداد .
- عlish : محمد بن أحمد ت ١٢٩٩ هـ
- منح الجليل شرح مختصر خليل . المطبعة الاميرية ببولاق سنة ١٢٩٤ هـ .
- ابن قدامة : عبدالرحمن بن قدامة ت ٦٨٢ هـ .
- الشرح الكبير على المقنع . مطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ . بهامش

المغني .

ابن قدامة : موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي ت ٦٢٠هـ .

- المغني . مطبعة المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٧هـ .

الكاساني : علاء الدين أبوبكر بن مسعود ت ٥٨٧هـ .

- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . مطبعة الامام بالقاهرة من غير تاريخ .

النووي :

- المجموع شرح المذهب . مطبعة التضامن الاخوي بالقاهرة سنة ١٣٤٧هـ .

الْبَحْثُ الْخَامِسُ

بَيْعُ الْكَالِ بِالْكَالِ

« بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ »

فِي الْفَقْهِ الْإِسْلَامِيِّ

بسم الله الرحمن الرحيم

«المقدمة»

إنَّ الحمد لله ، نستعينه ونستعديه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضلَّ له ، ومن يضلل فلا هادي له .
وبعد : فقد فتحت الشريعة الإسلامية أبواب التعامل بسائر ما يحتاج إليه الناس من ضروب الاتفاقات والعقود - سواء أكانت من العقود المسماة التي أقرَّ التشريع لها اسماً يدل على موضوعها الخاص ، وأحكاماً أصلية تترتب على انعقادها ، أو من العقود غير المسماة التي لم يصطلح التشريع على اسم خاص لموضوعها ، ولم يجعل لها أحكاماً خاصة تترتب عليها - ولم تحصر التعاقد في موضوعات معينة يُمنع تجاوزها إلى غيرها ، ولم تقيد إرادة المتعاملين في أي عقد من العقود إلا بأن تكون غير منافية للأصول والقواعد الشرعية في التعامل .

ولعل من أهم الأمور المخالفة للقواعد التشريعية في الإسلام اشتغال العقد على الربا أو الغرر أو بيع الكالئ بالكالئ كما قرر الفقهاء الأعلام .
ولما كان حظُّ بيع الكالئ بالكالئ من أبرز الأصول الشرعية الكلية في أبواب العقود وفصول المعاملات ، أردت أن أتبع كل ما يتعلق به في مصادر التشريع ومدارك الأحكام ، وأسفار اللغة ، وجوامع الحديث ، ومدونات الفقه ، بغية تحرير القول فيه ، وتخليص جوهره من شوائب الملبسات ، وضبط معاقده ، وبيان أحكامه ، سائلاً المولى أن يهديني إلى صواب القول وصحيح النظر ، ويعصمني من الخطأ والزلل .

وقد حاولت في هذه العجالة تقديم بحثٍ جامعٍ لأحكام بيع الكالئ بالكالئ في الشريعة الإسلامية، بحيث يُلْمُ شعثه، ويجمع شتاته، ويعرض مقولات أهل العلم فيه، مع بذل الوسع في تحليلها ومناقشتها والترجيح بينها في ضوء النصوص الشرعية، وهدي القواعد الكلية، وظلّ سائر مدارك الأحكام التكليفية والوضعية، بُغْيَةً تهذيب القول وتنقيح النظر وتحرير الكلام فيه.

وقد قسمت هذه الدراسة الى خمسة مباحث وخاتمة :

- أما المبحث الأول : ففي أدلة مَنْعِهِ وما تقتضيه .
- وأما المبحث الثاني : ففي حقيقته وما يَصْدُقُ عليه وتعليل مَنْعِهِ .
- وأما المبحث الثالث : ففي تطبيقاته في العقود الأخرى .
- وأما المبحث الرابع : ففي ما أُلْحِقَ به وليس منه .
- وأما المبحث الخامس : ففي مدى الحاجة إليه .
- وأما الخاتمة : ففي أهم نتائج البحث .

ولا يفوتني في الختام أن أتقدم بالشكر لكل مَنْ أعانني في إعداد هذه الدراسة ونشرها، وخصوصاً الأخ المحقق الفاضل الدكتور رفيق المصري الذي أفدتُ من دقيق ملاحظاته وعميق نظراته، وأن أردد قول العلامة ابن القيم في مقدمة كتابه «حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح» : «فيا أيها الناظر فيه، لك غُنْمُهُ وعلى مؤلفه غُرْمُهُ، ولك صَفْوُهُ وعليه كَدْرُهُ، وهذه بضاعتُهُ المزجاة تُعَرَّضُ عليك، وبناتُ أفكاره تُزَفُّ إليك، فإن صادفتُ كفوّاً كريماً لم تعدم منه إمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان، وإن كان غيره فالله المستعان . فما كان مِنْ صوابٍ فمن الواحد المنان، وما كان مِنْ خطأ فمني ومن الشيطان، والله برىء منه ورسوله» .

المؤلف

المبحث الأول أدلة منعه وما تقتضيه

١- روى الدارقطني والبيهقي والطحاوي وابن عدي والحاكم والبزار وابن أبي شيبه وعبد الرزاق والعقيلي وإسحاق بن راهويه من حديث موسى بن عبيدة الرّبدي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ. قال نافع: وهو بيع الدين بالدين.

ورواه الطبراني أيضاً في معجمه الأوسط عن رافع بن خديج رضي الله عنه، وفي سنده موسى بن عبيدة.

٢- وهذا الحديث برواياته المشار إليها ضعيف السند في نظر علماء الحديث. حكى ذلك الزيلعي في «نصب الراية» وجزم به الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» و«الدراية» والشوكاني في «نيل الأوطار» وغيرهم. وقد توهم الحاكم النيسابوري فادعى أنه صحيح على شرط مسلم، غير أن الحافظ ابن حجر نبّه على خطئه في ذلك فقال: «وفي إسناده موسى بن عبيدة، وهو متروك. ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة، وهو غلط»^(١). واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث - وتعقبه البيهقي^(٢).

وقال البغوي في «شرح السنة»: «وموسى بن عبيدة بن نسيط الرّبدي، أبو عبد العزيز، كان من خيار عباد الله، وتكلموا فيه من قبل حفظه»^(٣).

(١) لأن موسى بن عقبة ثقة حجة من رجال الكتب الستة. (إرواء الغليل: ٢٢٢/٥، تهذيب التهذيب: ٣٦٠/١٠).

(٢) الدراية في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر: ١٥٧/٢. (٣) شرح السنة ١١٤/٨.

وقال الإمام أحمد: لا تحل الرواية عن موسى بن عبيدة عندي، ولا أعرف هذا الحديث من غيره. فقليل له: إن شعبه يروي عنه؟

قال: لو رأى شعبه ما رأينا منه لم يرو عنه. وقال ابن عدي: والضعف على حديثه بين. وقال الإمام الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وقال الامام أحمد: ليس في هذا حديث يصح. (١)

٣- غير أن هذا الحديث مع ضعف سنده لعله تفرّد موسى بن عبيدة به، فقد تلقته الأمة بالقبول بين عامل به على عمومته وبين متأول له، واتفقت المذاهب الأربعة على الأخذ بمضمونه والاحتجاج به، وإن كان بينهم خلاف في ما يتناوله ويصدق عليه.

قال مالك في «الموطأ»: «وقد نُهي عن الكاليء بالكاليء» (٢). وقال الشافعي في «الأم» - عن حكم صرف ما في الذمة - : «لا يجوز، لأنه بيع دين بدين». (٣) وقال الشيرازي في «المهذب»: «ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة» (٤). وفي «الاقناع» و«منتهى الارادات» و«المقنع» من كتب الحنابلة: «ولا يصح بيع كاليء بكاليء» (٥). وعَلَّلَ المرغيناني في «الهداية» عدم جواز

(١) انظر: التلخيص الحبير: ٢٦/٣، مصنف عبدالرزاق: ٩٠/٨، سنن الدارقطني والتعليق المغني: ٧١/٣ وما بعدها، سنن البيهقي: ٢٩٠/٥، المستدرک: ٥٧/٢، نيل الأوطار: ٢٥٤/٥، المطالب العالية: ٣٩٩/١، العلل المتناهية: ١١١/٢، البناء على الهداية: ٥٥٠/٦، نصب الراية: ٣٩/٤، إرواء الغليل: ٢٢٠/٥، شرح معاني الآثار: ٢١/٤، مشكل الآثار: ٣٤٦/١، الدراية: ١٥٧/٢، نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٣٥، الزرقاني على الموطأ: ٣٠٨/٣، تكملة المجموع للسبكي: ١٠٧/١٠، سبل السلام: ١٨/٣، كشف الاستار عن زوائد البزار للهيتمي: ٩٢/٢، تهذيب التهذيب: ٣٥٧/١٠، الضعفاء الكبير للعقيلي: ١٦٢/٤، الكامل لابن عدي: ٢٣٣٥/٦.

(٢) الموطأ باب جامع بيع الثمر: ٦٢٨/٢، وانظر: باب السلفة في العروض: ٦٦٠/٢.

(٣) الأم: ٣٣/٣.

(٤) المهذب: ٢٧٨/١.

(٥) شرح منتهى الارادات: ٢٠٠/٢، كشف القناع: ٢٥٢/٣، المبدع: ١٥٠/٤.

بيع فلس بفلسين إذا كانا بغير أعيانهما بقوله : «لأنه كاليء بكاليء» ، وقد نُهي عنه^(١).

ولا يخفى أن تلقي الأمة لهذا الحديث بالقبول يرفعه إلى رتبة الاحتجاج به في الأحكام ، ووجوب العمل به ، ومن هنا قال الامام ابن عرفة المالكي : «تلقى الأمة هذا الحديث بالقبول يُغني عن طلب الاسناد فيه ، كما قالوا في : لا وصية لوارث»^(٢) ، وهذا أصل تشريعي معتبر وأساس مقرر في نظر المحققين من المحدثين والفقهاء^(٣).

٤- وبالإضافة إلى ذلك فقد انعقد إجماع الفقهاء على عدم جواز بيع الكاليء بالكاليء. قال الامام أحمد : «إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين»^(٤) وقد حكى هذا الاجماع أيضاً ابن المنذر^(٥) وابن رشد^(٦)

(١) البناية على الهداية : ٥٥٠/٦ .

(٢) التاج والاكلیل للمواق : ٣٦٧/٤ .

(٣) قال السخاوي في «فتح المغيث بشرح ألفية الحديث» : ص ١٢٠-١٢١ : «وكذا إذا تلقى الأمة الضعيف بالقبول يُعمل به على الصحيح» . وقال الشبرخيتي المالكي في «شرح الأربعين النووية» ص ٣٩ : «ومحل كونه لا يُعمل بالضعيف في الأحكام ما لم يكن تلقاه الناس بالقبول ، فإن كان كذلك تعين وصار حجة يُعمل به في الأحكام وغيرها كما قال الامام الشافعي رحمه الله» . وقال العلامة ابن القيم في كتابه «الروح» ص ١٤ - بعد أن ساق حديث تلقين الميت في قبره ، وذكر أنه رواه الطبراني في معجمه ، ويثبت أنه ضعيف - : «فهذا الحديث وإن لم يثبت فاتصال العمل به في سائر الأمصار والأعصار من غير إنكار كاف في العمل به» وقال الخطيب البغدادي في كتابه «الفقيه والمتفقه» ١/١٩٠ - بعد أن ساق حديث «لا وصية لوارث» وحديث «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وحديث «الدية على العاقلة» - : «وإن كانت هذه الأحاديث لا تثبت من جهة الإسناد ، لكن لما تلقته الكافة عن الكافة غنوا بصحتها عندهم عن طلب الإسناد لها» . انظر : تحقيق مسألة العمل بالحديث الضعيف إذا تلقته الأمة بالقبول في تدريب الراوي للسيوطي : ١/٦٧ وما بعدها . وقواعد في علوم الحديث لظفر أحمد العثماني ص ٣٩ . وفي بحث قيم للأستاذ عبدالفتاح أبوغدة في آخر تحقيقه لكتاب «الأجوبة الفاضلة» للكنوي ص ٢٢٨-٢٣٨ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٤/٥٣ ، نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ ، العلل المتناهية لابن الجوزي :

١١٢/٢ ، نيل الأوطار : ٥/٢٥٥ وما بعدها ، تكملة المجموع للسبكي : ١٠/١٠٧ ، الزرقاني على

الموطأ : ٣/٣٠٨ ، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي : ١٠/٢٣١ ، سبل السلام : ٣/١٨ .

(٥) الاجماع لابن المنذر : ص ١١٧ . (٦) بداية المجتهد : ٢/١٦٢ .

وابن قدامة^(١) وابن تيمية^(٢) والسبكي^(٣) وغيرهم . قال صاحب «الروضة الندية» : «يعني روي الإجماع على معنى الحديث فشذ ذلك من عضده ، لأنه صار ملتقى بالقبول» .^(٤) وهذا يؤيدُ قبوله ، ويشهد لصحة الاحتجاج به ، ويؤكد وجوب العمل بما يدل عليه .^(٥) وإن كان إجماعهم - في الحقيقة - غير متوارد على محل واحد كما سيأتي بيانه .

قال الشوكاني في «السييل الجرار» بعد ذكر حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ : «وهو وإن كان في إسناده موسى بن عبيدة الربذي ، فقد شذ من عضده ما يحكى من الإجماع على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ» .^(٦)

٥- وبناء على ما تقدم فإن حكم بيع الكالئ بالكالئ هو الحرمة ، وإذا وقع كان فاسداً . يشير إلى ذلك حَمْلُ العلامة الزرقاني للكراهة في قول مالك في الموطأ - في باب السلفه في العروض - : «وَدَخَلَهُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ»^(٧) على الحرمة ،^(٨) وقول الحسن بن رَحَّال المعداني «والنهي

(١) المغني : ٥٣/٤ .

(٢) القياس لابن تيمية : ص ١١ . مجموع فتاوى ابن تيمية : ٥١٢/٢٠ .

(٣) تكملة المجموع شرح المذهب : ١٠٧/١٠ .

(٤) الروضة الندية لصديق حسن خان ١٤٦/٢ .

(٥) يدل على ذلك قول الحافظ ابن حجر في «النكت على كتاب ابن الصلاح» ٧٨/١ : «من جملة صفات القبول التي لم يتعرض لها شيخنا - يعني الحافظ العراقي - أن يتفق العلماء على العمل بمدلول حديث . فإنه يقبل ويجب العمل به . وقد صرح به جماعة من أئمة الأصول» . وقول ابن عبد البر في «التمهيد» : «روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم «الدينار أربعة وعشرون قيراطاً» قال : وفي قول جماعة العلماء . واجماع الناس على معناه غَنَى عن الإسناد فيه» (انظر تدريب الراوي للسيوطي : ٦٧/١ وما بعدها . تحقيق الأستاذ عبدالفتاح أبوغدة لمسألة العمل بالحديث الضعيف إذا تلقته الأمة بالقبول ص ٢٣١ في آخر كتاب «الأجوبة الفاضلة» للكنوي بتحقيقه) .

(٦) السيل الجرار ١٤/٣ .

(٧) الموطأ : ٦٦٠/٢ .

(٨) الزرقاني على الموطأ : ٣٠٨/٣ .

يقتضي الفساد، أي الكالء الكالء بالكالء منهى عنه، وهو فاسد»^(١)، وقول الصنعاني بعد ذكر حديث النهى عنه: «والحديث دل على تحريم ذلك، وإذا وقع كان باطلاً»^(٢)، وقول ابن هبيرة في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن بيع الكالء بالكالء باطل»^(٣).

(١) حاشية الحسن بن رجال على شرح ميارة لتحفة ابن عاصم ٣١٧/١.

(٢) سبل السلام ١٨/٣.

(٣) الإفصاح عن معاني الصحاح ٣٦١/١.

المبحث الثاني حقيقته - ما يصدق عليه - تعليل منعه

معناه اللغوي :

٦- اتفقت كلمة أئمة اللغة في المعاجم ومدونات غريب الحديث وشروح غريب الألفاظ الفقهية على أن معنى «الكالىء بالكالىء» النسيئة بالنسيئة .^(١) والنسيئة هي التأخير . يقال : كَلَأَ الدينُ يَكْلَأُ كَلْؤاً ، فهو كالىء^(٢) : إذا تأخر . ومنه : بَلَغَ الله بك أَكْلاً العمر ، أي أطوله وأكثره تأخراً . وَكَلَأَ عُمُرُهُ : انتهى . وأنشد ابن الأعرابي :

تَعَفَّفْتُ عَنْهَا فِي الْعُصُورِ الَّتِي خَلَتْ
فكيف التصابي بَعْدَ مَا كَلَأَ الْعُمُرُ^(٣)

(١) قاله أبو عبيد في غريب الحديث : ٢٠/١ ، والجوهري في الصحاح : ٦٩/١ ، وابن فارس في مقاييس اللغة : ١٣٢/٥ ، والزمخشري في الفائق : ٢٧٣/٣ ، والبعلبي في المطلع : ص ٢٤٢ ، وابن الأثير في النهاية : ١٩٤/٤ ، والمطرزي في المغرب : ٢٢٨/٢ ، وابن منظور في اللسان : ١٤٧/١ ، والفيومي في المصباح المنير : ٦٥٤/٢ ، وابن بطال في النظم المستعذب : ٢٧٨/١ وغيرهم .
(٢) بالهمز ، ويجوز تخفيفه فيصير مثل القاضي ، وقال الأصمعي : هو مثل القاضي ولا يجوز همزه ، قاله في المصباح ٦٥٤/٢ ، وفي الاقتضاب لابن السيد البطليوسي أن الأصمعي كان لا يهمز الكالىء ويحتج بقول الشاعر :

وَإِذَا تَبَايَرَكَ الْهُمُومُ مُ فَإِنَهَا كَالِ وَنَاجِزُ

وأما أبو عبيدة معمر بن المثنى فإنه كان يهزمه ويحتج بقول الراجز «وعينه كالكالىء الضمارة» . قال ابن السيد : والذي قاله أبو عبيدة هو الصحيح . (انظر الاقتضاب ٩٨/١) .

(٣) لسان العرب : ١٤٧/١ ، الفائق : ٢٧٣/٣ ، الزرقاني على الموطأ : ٣٠٨/٣ ، النظم المستعذب : ٢٧٩/١ .

٧- وقد حاول ابن فارس توجية دلالة لفظ الكالىء على ذلك المعنى بقياسه على أصل «كلأ» الذي يدل على مراقبة ونظر، ويبيّن أن قول العرب: تَكَلَّأتُ كُلاَةً بمعنى استنستُ نسيئةً، وحديث النهي عن الكالىء بالكالىء بمعنى النسيئة بالنسيئة من هذا القياس، ثم قال:

«وإنما قلنا أن هذا الباب من الكُلاة لأنَّ صاحب الدين يرقب ويحفظ متى يحلّ دينه. فالقياس الذي قسناه صحيح»^(١).

٨- وذكر بعض المحققين أنه استشكل إطلاق اسم الكالىء على الدين المؤخر، لأن الدين مكلوء لا كالىء. وإنما الكالىء صاحبه، لأن كلَّ دائن يكلاً مدينه، أي يحرسه لأجل ماله قبله. فأجيب: بأنه مجاز إما في المفرد. فأطلق الكالىء على المكلوء لعلاقة الملازمة. أي ملازمة كلٍّ للآخر، إذ يلزم من الحفاظ المحفوظ وعكسه، كـ ﴿دافق﴾ أي مدفوق. وإما في الإسناد. وهو إسناد الشيء لغير ما هو له لعلاقة الملازمة كـ ﴿عيشة راضية﴾ أي راضٍ صاحبها. فهي مرضية له. فالمعنى كالىء صاحبه، فهو مكلوء له. وهو مجاز عقلي. وإما من مجاز الحذف. أي بيع مال كالىء بمال كالىء. وتقدير «مال» على هذا الأخير و«بيع» عليه وعلى الأولين^(٢).

معناه الاصطلاحي:

٩- وعلى أساس دلالة اللفظ الوضعية عند أهل اللغة سار الفقهاء في معناه الاصطلاحي. وعلى ضوءها اجتدوا في شرح المراد من «بيع الكالىء بالكالىء» وبيان ما يتناوله ويصدق عليه، فتنوعت تفسيراتهم واختلفت، نظراً لامكان تناول تلك التسمية لصور عديدة وأمثلة مختلفة. وخلاصة مقولاتهم

(١) معجم مقاييس اللغة: ١٣٢/٥.

(٢) الزرقاني على خليل: ٨١/٥، الفروق للقرافي: ٢٩٠/٣، الزرقاني على الموطأ: ٣٠٨/٣، منح

الجليل لعليش: ٥٦٢/٢، شرح الخرخشي على خليل: ٧٦/٥.

في هذا الشأن أن بيع الكالء بالكالء يعني بيع النسيئة بالنسيئة. ^(١) أو الدين المؤخر بالدين المؤخر ^(٢) - وتسامح أكثرهم في التعبير وأطلق كلمة الدين في التعريف فقال: هو بيع الدين بالدين ^(٣) - وأنه لا يعدو الصور الخمس التالية:

الصورة الأولى:

١٠- وهي بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك. كأن يشتري المرء شيئاً موصوفاً في الذمة إلى أجل بثمن موصوف في الذمة مؤجل. ^(٤) وهو ما عناه ابن عرفة المالكي حيث قال في «حدوده»: «وحيث بيع شيء في ذمة شيء في ذمة أخرى، غير سابق تقرر أحدهما على الآخر». ^(٥) ولا خلاف بين الفقهاء في منعه.

قال النووي في «المجموع»: «لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة. بأن يقول: بعني ثوباً في ذمتي بصفة كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا. فيقول:

(١) جاء في المذهب للشيرازي: (٢٧٨/١): «ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة، لما روى ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالء بالكالء». قال أبو عبيدة: هو النسيئة بالنسيئة. وانظر: مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح للملا علي القاري: ٣/٣٢٢، المغرب للمطري: ٢٢٨/٢، المصباح المنير: ٦٥٤/٢.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٥١٢/٢٠، ٤٧٢/٢٩، القياس لابن تيمية: ص ١١، نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٣٥، إعلام الموقعين: ٨/٢، أحكام القرآن للجصاص ١/٤٦٦، ٤٨٣.

(٣) حيث جاء في منح الجليل لعليش: (٥٦٢/٢): «الكالء بالكالء»: أي الدين بالدين وقال القاضي عياض في مشارق الأنوار: (٣٤٠/١): «نهى عن الكالء بالكالء»: أي الدين بالدين وقال الزرقاني في شرح الموطأ: (٢٧٢/٣): «الكالء بالكالء هو الدين بالدين»، وقال السبكي في تكملة المجموع: (١٠٧/١٠): «فإن الكالء بالكالء هو الدين بالدين» وروى البيهقي في السنن الكبرى (٢٩٠/٥) عن نافع راوي الحديث أنه فسر بيع الكالء بالكالء ببيع الدين بالدين، وقال ابن تيمية في نظرية العقد ص ٢٣٥: «نهى عن بيع الكالء بالكالء: أي المؤخر، وهو بيع الدين بالدين».

* - ووجه التسامح في التعبير أن مطلق الدين ينصرف إلى قسميه: الحال والمؤجل.

(٤) فتح العزيز: ٢٠٩/٩، النظم المستعذب: ٢٧٨/١، مشارق الأنوار: ١/٣٤٠.

(٥) الحدود لابن عرفة مع شرحه للرصاص ص ٢٥٢، وانظر التاج والاكلیل للواق: ٤/٣٦٧.

قبلت . وهذا فاسد بلا خلاف» .^(١)

وقال ابن هبيرة في «الإفصاح» : «بيع الكالء بالكالء باطلٌ . مثل أن يعقد رجلٌ بينه وبين آخر سَلَمًا في عشرة أثواب موصوفة في ذمة البائع إلى أجلٍ بثمانٍ مؤجلٍ ، سواءً اتفقَ الأجلان أو اختلفا» .^(٢)

١١- ويسمي المالكية هذه الصورة «ابتداء الدين بالدين»^(٣) ، وعليها قَصَرَ العلامة تقي الدين ابن تيمية معنى «بيع الكالء بالكالء» ، وذكر أنها وحدها محل الإجماع على ما نُهي عنه منه ، ووافقه تلميذه ابن القيم على هذا القصر .^(٤)

جاء في كتاب «القياس» لابن تيمية : «وإنما ورد النهي عن بيع الكالء بالكالء ، وهو المؤخر الذي لم يُقبض بالمؤخر الذي لم يقبض ، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة ، وكلاهما مؤخر . فهذا لا يجوز بالاتفاق ، وهو بيع كالء بكالء» .^(٥)

وقال في «نظرية العقد» : «والاجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب ، كالسلف المؤجل من الطرفين» .^(٦)

غير أنني لا أرى صواباً أو وجاهة قصر شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن

(١) المجموع شرح المذهب : ٤٠٠/٩ .

(٢) الإفصاح عن معاني الصحاح ٣٦١/١ .

(٣) حيث إنهم قَسَمُوا بيع الكالء بالكالء إلى ثلاثة أقسام : ابتداء دين بدين ، وفسخ دين في دين ، وبيع دين بدين . قال الخرشي في شرح خليل (٧٦/٥) : «وإن كان بيع الدين بالدين يشمل الثلاثة لغةً ، إلا أن الفقهاء سَمَوْا كل واحد منها باسم يخصه» .

انظر : التاج والاكلیل : ٣٦٧/٤ ، منح الجليل : ٥٦٤/٢ ، شرح الخرشي : ٧٦/٥ ، حاشية الحسن ابن رحال على شرح مياره : ٣١٧/١ .

(٤) إعلام الموقعين : ٩/٢ ، ٢٠ . إغائة اللهفان لابن القيم : ٣٦٤/١ .

(٥) القياس : ص ١١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية : ٥١٢/٢٠ ، ٤٧٢/٢٩ .

(٦) نظرية العقد لابن تيمية : ص ٢٣٥ .

القيم مفهوم بيع الكالـىء بالكالـىء على هذه الصورة فحسب، لافتقار هذا القصر إلى دليل يفيدـه، ولوجود صور أخرى يصدق عليها معناه، وتدخل تحت عمومـه، وقد انعقد الاجماع على منع بعضها باعتبارها من الكالـىء بالكالـىء، وسنأتي على ذكرها وبيانها.

١٢- وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنه لا يتعارض مع الاتفاق على عدم مشروعية بيع الكالـىء بالكالـىء في هذه الصورة قول المالكية بجواز تأخير مال السلم اليومين والثلاثة ولو بالشرط؛ لأنه ليس مبنياً على تجويز بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر عندهم، بل هو مبني على تأويل معنى التعجيل بناءً على القاعدة الفقهية الكلية «ما قارب الشيء يُعطى حكمه» حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معضواً عنه، لأنه في حكم التعجيل^(١). ومن هنا قال القاضي عبدالوهاب في كتابه «الإشراف» في تعليل جواز ذلك التأخير اليسير: «فأشبه التأخير للتشاغل بالقبض»^(٢).

١٣- كما لا يتنافى مع الاتفاق على منع هذه الصورة قول الشافعية^(٣) والحنفية بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس إذا بيع موصوف في الذمة مؤجل بـثمن معين بغير عقد سلم - حيث قال الكاساني في «البدائع»: «لأن الثياب كما تثبت في الذمة مؤجلةً بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم، بأن باع عبداً بثوب موصوف في الذمة مؤجل، فإنه يجوز بيعه، ولا يكون جوازه بطريق السلم، بدليل أن قبض العبد ليس بشرط، وقبض رأس

(١) إيضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك للونشريسي: ص ١٧٣، شرح الخرشي ٢٠٢/٥، ولعل ذلك مستفاد من أن مالكاً في «المدونة» لم يجعل اليوم واليومين أجلاً. كما نقل صاحب التاج والاكلیل (٣٦٧/٤) عن ابن سراج.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف ٢٨٠/١.

(٣) نهاية المحتاج ١٨٤/٤. أسنى المطالب ١٢٤/٢، فتح العزيز ٢٢٣/٩، شرح التحرير وحاشية الشرقاوي عليه ١٧/٢.

مال السلم شرط جواز السلم»^(١) - وذلك لأنه بيع دين مؤجل بعين لا بدين، حيث إن الثمن - وهو العبد - معين في العقد، غير موصوف في الذمة، وقد انتقل إلى ملك المشتري بمجرد العقد... وعدم وجوب قبضه في المجلس لا يجعله في عداد الديون المؤجلة لوجوب تعجيله، والممنوع إنما هو الدين المؤجل بالدين المؤجل، وهو ليس كذلك.

١٤- وأيضاً، فإنه لا يتنافى مع إتفاق الفقهاء على حظر هذه الصورة من بيع الكالئ بالكالئ قول الشافعية - الذي صححه الرافعي والنووي - بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس إذا بيع بغير لفظ السلم شيء موصوف في الذمة مؤجل، وكان ثمنه ديناً، بشرط تعيينه في مجلس العقد، حيث جاء في «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري: «والسَلَمُ بلفظ البيع الخالي عن لفظ السلم - كأن قال: اشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم، أو بعشرة دراهم في ذمتي، فقال: بعثك - بيع نظراً للفظ. وهذا ما صححه الشيخان... لكن يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة، ليخرج عن بيع الدين بالدين... لا القبض في المجلس. فلا يجب». ^(٢) وذلك لأنه إذا كان الثمن ديناً موصوفاً في الذمة، وتعين في المجلس، فقد انتفت عنه صفة الدين، وأصبح قبل التفرق معيناً، وكان من قبيل بيع العين الحاضرة بالدين المؤجل. لأن عدم اشتراط قبض الثمن في المجلس لا يعني أنه مؤجل، بل هو حال نظراً لامتناع تأجيله. إذ إنه انتقل

(١) بدائع الصنائع: ٣١٠٣/٧.

(٢) أسنى المطالب ١٢٤/٢، وانظر نهاية المحتاج ١٨٤/٤.

على أن مما يجدر ذكره في هذا المقام أنه يوجد في المسألة قول ثان عند الشافعية صححه بعض متأخريهم، وهو أنه يعتبر هذا البيع سلماً، ويشتراط فيه سائر شروطه، اعتباراً للمعنى دون اللفظ. وعليه فلا يصح العقد إلا بتسليم الثمن في مجلس العقد، ولا يكفي التعيين فيه. (انظر المرجعين السابقين).

إلى ملك المشتري بالعقد، والتزم البائع باقباضه له دون تأخير، فانتفى الوصف المانع، وهو بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل.

١٥- ومثل ذلك يقال في تجويز المالكية تأخير رأس مال السلم إذا كان معيناً - حيث قال ابن سلمون الكناني المالكي في «العقد المنظم للحكام»: «فإن كان رأس المال عرضاً، فيجوز تأخيرُهُ لتعَيُّنِهِ، فلا يكون ديناً في دين». ^(١) فإنه وإن كان المتبادر من قوله تجويز جعل رأس مال السلم نسيئة إذا كان معيناً، فإن ذلك غير مراد، لعدم جواز تأخيره باطلاق عند أحد من الفقهاء، ولو كان معيناً. يقول ابن رشد المالكي في «بداية المجتهد»: «فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه». ^(٢)

وأرى أن مقصوده فيه إنما هو جواز تأخيره عن مجلس العقد يسيراً لخفة الأمر - نظراً لتعَيُّنِهِ - مع كونه حالاً غير نسيئة.

تعليل منعه:

أما تعليل عدم جواز هذه الصورة من بيع الكالئ بالكالئ. فقد ذكر له الفقهاء خمسة وجوه:

الوجه الأول: (انتفاء الفائدة منه فور صدوره):

١٦- وبيان ذلك: أن الغاية الشرعية المقصودة من عقد البيع إنما هي ترتب آثاره عليه بمجرد انعقاده، ليتسلم كل واحد من العاقلين ما مَلَكَه بالعقد، فيتتفع به، فإذا تراضى المتبايعان على تأخير البدلين، بجعلهما موصوفين في الذمة إلى أجل، تَوَقَّفَ نَيْلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِمَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ ثَمَرَاتِ الْعَقْدِ فَوْر

(١) العقد المنظم للحكام ٢٥٨/١.

(٢) بداية المجتهد ١٣٦/٢.

صدوره، فيكون عقب انعقاده عديم الفائدة لكليهما. خلافاً لحكمه الأصلي ومقتضاه وغايته الشرعية. . . وهذا ما عناه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم عندما عللاً منع هذا البيع بعدم الفائدة. حيث قال ابن تيمية: «فإن ذلك منع منه لثلاث تبقى ذمة كل منهما مشغولة بغير فائدة حصلت لا له ولا للآخر. والمقصود من العقود القبض. فهو عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة». (١)

وقال ابن القيم: «إن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه، فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة». (٢)

ولا يخفى ما في هذا التعليل من وجاهة وحسن نظر.

الوجه الثاني: (أنه ذريعة إلى ربا النسئة)

١٧- وبيان ذلك: أن كل واحد من العاقلين إذا عجز عن أداء ما عليه من الدين الكالئ عند حلول أجله، فقد يلجأ إلى طلب تأخير الدين مقابل زيادة في المال، فإذا رأى أن المستحق يؤخر مطالبته ويصبر عليها بزيادة يبذلها له،

(١) نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٣٥، وانظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٧٢/٢٩.

(٢) إعلام الموقعين: ٩/٢.

وقد فهم الاستاذ الفاضل الدكتور محمد الصديق الضير في كتابه «الغرر وأثره في العقود» ص ٣١٦ من تعليل ابن تيمية وتلميذه ابن القيم النهي عن هذا البيع بعدم الفائدة أن قصدهم انتفاء الفائدة من العقد مطلقاً، فرد عليهم هذا التعليل بقوله: «ودعوى عدم الفائدة في ابتداء الدين بالدين غير مسلمة، فإن المشتري يصبح بالعقد مالكا للمبيع، والبائع يصبح مالكا للثمن. وكون التسليم يتأخر إلى أمد لا يذهب بفائدة العقد. ثم أن العاقل لا يقدم على عقد لا مصلحة له فيه، فلو لم يكن للعاقلين غرض صحيح في ابتداء الدين بالدين لما أقدموا عليه، والغرض الصحيح في هذا العقد متصور، فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيوع لضمان تصريف بضائعهم».

وهذا رد سليم لو كان مرادهما ما فهمه من قولهما، غير أنني أرى حمل كلامهما على ما ذكرت لدلالة السياق عليه.

تَكْلَفُ بِذَلِكَ لِيَفْتَدِيَ مِنْ أَسْرِ الْمَطَالِبَةِ مَعَ الْعَجْزِ عَنِ الْوَفَاءِ، وَدَافَعَ مِنْ وَقْتٍ إِلَى وَقْتٍ . . . فَيَسْتَدُ ضَرَرَهُ، وَتَعْظُمُ مَصِيبَتُهُ، فَيُرْبُو الْمَالَ عَلَى الْمَحْتَاجِ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَحْصُلُ لَهُ، وَيَزِيدُ مَالَ الطَّرَفِ الْآخَرَ مِنْ غَيْرِ نَفْعٍ يَحْصُلُ مِنْهُ لِأَخِيهِ^(١) . . . فَمَنْ هُنَا كَانَ يَبِيعُ الْكَالِيَّ بِالْكَالِيِّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ذَرِيعَةً إِلَى رَبَا النِّسِيئَةِ . وَهُوَ الرَّبَا الْجَلِي الْمَحْرَمُ . .

قال العلامة ابن القيم: «وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ، وَهُوَ الدِّينُ الْمُؤَخَّرُ بِالدِّينِ الْمُؤَخَّرِ، لِأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى رَبَا النِّسِيئَةِ، فَلَوْ كَانَ الدِّينَانِ حَالَيْنِ لَمْ يَمْتَنِعَ، لِأَنَّهُمَا يَسْقُطَانِ جَمِيعاً مَنْ ذَمَّتِيهِمَا^(٢) . وَفِي الصُّورَةِ الْمَنْهِي عَنْهَا ذَرِيعَةٌ إِلَى تَضَاعُفِ الدِّينِ فِي ذِمَّةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَقَابِلَةِ تَأْجِيلِهِ . وَهَذِهِ مَفْسُدَةٌ رَبَا النِّسِيئَةِ بَعَيْنِهَا^(٣) .

ولعلَّ هذا هو ما عناه الإمام الجصاص بقوله: «وَمَنْ أَبْوَابُ الرَّبَا الدِّينُ بِالْذِّينِ^(٤) .

١٨- وهذا التعليل في نظري غير مسلم، لأنه لو كان كل دين مؤجل ذريعة إلى ربا النسيئة لما جاز عقد السلم، والمبيع فيه موصوف في الذمة مؤخر الأداء، ولما جاز البيع المطلق مع اشتراط تأجيل الثمن . وهذا لا يقوله أحد! كل ما في الأمر إذا تعذر تنفيذ العقد بالعجز عن الوفاء في الأجل المضروب في السلم لانقطاع أمثال الواجب في الذمة، فينفسخ العقد لاستحالة التنفيذ، أو يلجأ إلى الاعتياض عنه بمثل ثمنه معجلاً أو أقل عند المالكية وأحمد في رواية صحيحها ابن تيمية وتلميذه ابن القيم^(٥) . . وفي البيع يجب الضمان بالقيمة .

(١) انظر إعلام الموقعين ١٥٤/٢ .

(٢) كما في حالة صرف ما في الذمة المسمى بتطرح الدينين .

(٣) إغائة اللهفان لابن القيم : ٣٦٤/١ . (٤) أحكام القرآن للجصاص ٤٦٦/١ .

(٥) انظر مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٠٣/٢٩ ، ٥٠٤ ، ٥١٨ ، ٥١٩ ، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح =

الوجه الثالث : (افضاؤه للخصومة والنزاع)

١٩- ومعلوم أن الشارع الحكيم يقصد سد الذرائع إلى النزاع والخصومات في سائر العقود والمعاملات، فَمَنْ ناقض قصد الشارع في تصرفه . فعمله في المناقضة مردود شرعاً.^(١)

يقول الامام القرافي في «الفروق» : «المسألة الأولى : الحذر من بيع الدين بالدين . وأصله نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالئ بالكالئ . وههنا قاعدة وهي أن مطلوب الشارع صلاح ذات البين ، وحسم مادة الفساد والفتنة - حتى بالغ في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام : «لن تدخلوا الجنة حتى تحابوا»^(٢) - وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين ، توجهت المطالبة من الجهتين ، فكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات ، فمنع الشرع ما يفضي إلى ذلك . وهو بيع الدين بالدين»^(٣) .

٢٠- وهذا التعليل فيه نظر، لأنه لا يلزم من هذا البيع بالضرورة كثرة الخصومات والعداوات إذا كان الدينان مضمونين في الذمة ، وتحقق شرط القدرة على التسليم .

الوجه الرابع : (افضاؤه إلى تعاظم الغرر في العقد)

٢١- وهذا التعليل مبني على أن الأصل عدم جواز بيع الشيء الموصوف

= مشكلاته لابن القيم ١١٧/٥ ، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص ٣٤٥ ، القوانين الفقهية لابن جزيء: ص ٢٩٦ .

(١) انظر الموافقات للشاطبي : ٢/٢٣١ وما بعدها .

(٢) الحديث أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه وأحمد وابن مندة عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً . ولفظه : «لن تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ، ولن تؤمنوا حتى تحابوا» (انظر صحيح مسلم : ٧٤/١ ، بذل المجهود ١٣١/٢٠ ، عارضة الأحوزي : ١٠/١٦٠ ، سنن ابن ماجه : ١/٢٦ ، مسند أحمد : ٢/٤٤٢ ، الايمان لابن مندة : ٢/٢٦٤) .

(٣) الفروق : ٣/٢٩٠ ، وانظر الزرقاني على خليل : ٥/٨١ .

في الذمة المؤجل الأداء، لما فيه من الغرر المحذور، وأن عقد السلم إنما شرع استثناءً للحاجة، والحاجة تقدر بقدرها، فشرط فيه تعجيل رأس المال كيلا يعظم الغرر في الطرفين. ^(١)

قال الرملي في «نهاية المحتاج»: «لأن في السلم غرراً، فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال». ^(٢)

وجاء في «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري: «ولأن السلم عقد غرر جواز للحاجة، فلا يضم إليه غرر آخر». ^(٣)

٢٢- وهذا التعليل غير مسلم في نظري، لأنه مبني على أساس غير سديد؛ إذ السلم عند تحقق شروطه الشرعية لا ينطوي على الغرر الفاحش المفسد للعقد، وليس جوازه للحاجة على خلاف القياس، بل الصواب أنه على وفق القواعد والأصول. لأنه بيع مضمون في الذمة، موصوفٍ، مقدورٍ على تسليمه غالباً، وهو كالمعاوضة على المنافع في الاجارة، فالغرر فيه يسير معفو عنه ^(٤).

الوجه الخامس: (بلوغ المخاطرة فيه حد الغرر المحذور)

٢٣- وهذا الوجه مبني على القول بأن السلم بشروطه الشرعية، ومنها تعجيل رأس المال في المجلس عقد مشروع على وفق القياس (القواعد العامة)، لأن الغرر فيه يسير، وهو مغتفر شرعاً. أما إذا تأخر الثمن فيه، وأصبح ديناً مؤجلاً، فإن المخاطرة فيه تزيد، وتبلغ حد الغرر الكثير المحذور شرعاً.

(١) انظر فتح العزيز ٢٠٩/٩.

(٢) نهاية المحتاج: ١٧٩/٤.

(٣) أسنى المطالب شرح روض الطالب: ١٢٢/٢.

(٤) انظر القياس لابن تيمية ص ٢١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٢٩/٢٠، إعلام الموقعين ١٩/٢.

قال ابن القيم : «ثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة،
وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها، فشرط فيه قبض الثمن في الحال، إذ لو
تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة، ولهذا سمي سلماً لتسليم الثمن فإذا
أُخِرَ الثمن دَخَلَ في حكم الكالء بالكالء، بل هو نفسه، وكثرت المخاطرة
ودخلت المعاملة في حد الفرر»^(١).

ولا يخفى ما في هذا التعليل من فقه حسن ونظر وجيه.

الصورة الثانية :

٢٤- وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً
من غير جنسه، فيكون مشتري الدين هو نفس المدين، وبائعه هو الدائن.
ولا خلاف بين الفقهاء في منعه.

قال أبو عبيد القاسم بن سلام : «النسيئة بالنسيئة في وجوه كثيرة من البيع،
منها : أن يُسَلِّمَ الرجل إلى الرجل مائة درهم إلى سنة في كَرَّ طعام، فإذا
انقضت السنة وحلَّ الطعام قال الذي عليه الطعام للدافع : ليس عندي طعام،
ولكن بعني هذا الكرَّ بمائتي درهم إلى شهر، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما
تقابض. فهذه نسيئة انقلبت إلى نسيئة. ولو كان قبض الطعام منه، ثم باعه
منه أو من غيره بنسيئة لم يكن كالثأ بكالء»^(٢).

وقال ابن السيد البطليوسي : «وبيع الكالء بالكالء ببيع الدين بالدين،
كالرجل يُسَلِّمُ إلى رجلٍ في طعام، فإذا حان وقت تقاضي الطعام، قال له
المُسَلِّمُ إليه : ليس عندي طعام أعطيكَه، ولكن بعهُ مني. فإذا باعه منه قال :

(١) إعلام الموقعين ٢/٢٠.

(٢) غريب الحديث لأبي عبيد : ٢١/١، وقد نقله عنه ابن منظور في اللسان : ١٤٧/١ والفيومي في

المصباح : ٦٥٤/٢.

ليس عندي مال، ولكن أجّلني بالثمن شهراً^(١).

وقال الباجي: «بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل أدخل في باب الكالء بالكالء»^(٢).

وقال المطرزي: «النسيئة بالنسيئة هو أن يكون على رجل دين، فإذا حلّ أجله استباعك ما عليه إلى أجل»^(٣).

وجاء في «منحة الخالق» لابن عابدين نقلاً عن جواهر الفتاوى: «رجل له على آخر حنطة غير السلم، فباعها منه بثمان معلوم إلى شهر لا يجوز، لأنّ هذا بيع الكالء بالكالء وقد نُهيّا عنه»^(٤).

وقال برهان الدين ابن مفلح: «وهو بيع ما في الذمة بثمان مؤجل لمن هو عليه»^(٥).

وقال القاضي عياض: «وتفسيره: أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو غيره؛ فإذا جاء لاقتضائه لم يجده عنده، فيقول له: بع مني شيئاً إلى أجل أدفعه إليك - وما جانس هذا - ويزيده في المبيع لذلك التأخير، فيدخله السلف بالنفع»^(٦).

٢٥- ويسمى المالكية هذه الصورة من بيع الكالء بالكالء «فسخ الدين في الدين»^(٧)، وقد ذكر الامام السبكي أنها وحدها محل الاجماع على المنهي عنه منه.

(١) الاقتضاب في شرح أدب الكتاب ٩٨/١.

(٢) المتقى شرح الموطأ: ٣٣/٥.

(٣) المغرب في ترتيب المعرب: ٢٢٨/٢.

(٤) منحة الخالق على البحر الرائق ٢٨١/٥.

(٥) المبدع: ١٥٠/٤، وانظر شرح منتهى الارادات ٢٠٠/٢.

(٦) مشارق الأنوار: ٣٤٠/١.

(٧) الزرقاني على خليل: ٨١/٥، منح الجليل: ٥٦٢/٢، التاج والاكلیل: ٣٦٧/٤، مواهب الجليل:

٣٦٨/٤، حاشية الحسن بن رحال على شرح ميارة: ٣١٧/١.

جاء في «تكملة المجموع» للفتي السبكي: «تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه: وهو أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر، فهذا هو الذي وقع الاجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً»^(١).

٢٦- أما علة منع هذه الصورة منه فهي أنه ذريعة إلى ربا النسيئة.^(٢)

الصورة الثالثة:

٢٧- وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين إلى أجل آخر بزيادة عليه. قال ابن الأثير وابن بطال: «النسيئة بالنسيئة هي أن يشتري الرجل شيئاً بثمان مؤجل، فإذا حلَّ الأجل، ولم يجد ما يقضي به، فيقول: بعه مني إلى أجل بزيادة شيء، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض»^(٣).

أما إذا أخره عنه من غير زيادة، أو مع حطيطة فلا مانع من ذلك، بل هو خير يُثاب عليه.

قال عيش: «وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد، وأخذ مساويه أو أقل منه من جنسه، فليس فسخ دين في دين، بل مجرد تسليف مع إسقاط البعض، فهو من المعروف المرغب فيه»^(٤).

٢٨- ولا خلاف بين الفقهاء في منع هذه الصورة من بيع الكالئ بالكالئ، وقد أدرجها المالكية تحت «فسخ الدين في الدين»^(٥).

(١) تكلمة المجموع شحر المذهب: ١٠٧/١٠.

(٢) الزرقاني على خليل: ٨١/٥، منح الجليل: ٥٦٢/٢، الموافقات ٤٠/٤.

(٣) النهاية في غريب الحديث: ١٩٤/٤، النظم المستعذب في شرح غريب المذهب: ٣٧٨/١.

(٤) منح الجليل: ٥٦٢/٢.

(٥) قال الخرشي: (٧٦/٥): «فسخ الدين في الدين هو أن يفسخ ما في ذمة مدينه في أكثر من جنسه إلى أجل، أو يفسخ ما في ذمته في غير جنسه إلى أجل، كعشرة في خمسة عشر مؤخرة أو في عرض مؤخر. أما لو أخره العشرة أو حط منها درهما وأخره بالتسعة، فليس من ذلك، بل هو سلف أو مع حطيطة، ولا =

٢٩- والعلة في منع هذا البيع تضمنه لربا النسبته الجلي الذي كانوا يفعلونه في الجاهلية، يقول الدائن لمدينه: أتقضي أم تربى؟ فإن لم يقضه أخر عنه الدين مقابل زيادة في المال، وكلما أخره زاده في المال. وقد حرمه الإسلام تحريماً قاطعاً.^(١)

الصورة الرابعة:

٣٠- وهي بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بضمن موصوف في الذمة مؤجل. جاء في «الموطأ»: «والكاليء بالكاليء أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر».^(٢)

قال الباجي في شرح قول مالك في الموطأ: «يريد ما ذكرناه من أن يبيع ديناً له على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه، وإنما يعني بذلك أن هذا من جملة الكاليء بالكاليء، لا أن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم».^(٣)

٣١- وكما ذهب المالكية إلى القول بحظر هذه الصورة من بيع الكاليء بالكاليء فقد قال الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) أيضاً بفسادها وعدم

= يدخله قوله «فسخ» لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخاً، إنما حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره، وهو ما ذكرناه.

وانظر: الزرقاني على خليل: ٨١/٥، منح الجليل: ٥٦٢/٢.

(١) انظر: منح الجليل: ٥٦٢/٢، الزرقاني على خليل: ٨١/٥، الموافقات للشاطبي ٤٠/٤.

(٢) الموطأ: ٦٦٠/٢، وانظر القوانين الفقهية لابن جزيء ص ٣١٧.

(٣) المنتقى شرح الموطأ ٣٣/٥.

(٤) بدائع الصنائع ٣١٠٤/٧، رد المحتار ١٦٦/٤، تبين الحقائق ٨٣/٤.

(٥) نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٨٩/٤، ٩٠، اسنى المطالب ٨٥/٢، روضة الطالبين

٥١٤/٣، فتح العزيز ٤٣٩/٨، المجموع شرح المذهب ٢٧٥/٩، الاشباه والنظائر للسيوطي ص

٣٣١.

(٦) شرح منتهى الارادات ٢٢/٢، المبدع ١٩٩/٤، الشرح الكبير على المقنع ٣٤٢/٤، كشف القناع

٢٤٩/٣.

مشروعيتها.

٣٢- ويسمي المالكية هذه الصورة من بيع الكالئ بالكالئ «بيع الدين بالدين». وهم فيها على أصلهم «ما قارب الشيء يُعطى حكمه» يتسامحون بتجوز تأخير الثمن اليوم واليومين، ويعتبرونه في حكم التعجيل.

جاء في «التاج والأكلیل»: «وفي الموازية: إذا بعث الدين من غير من هو عليه، فإنه يجوز لك أن تؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط».^(١) قال ابن سراج: «فلم يجعل - أي مالك - في المدونة اليوم واليومين أجلاً»^(٢).

٣٣- وعلة النهي عن هذا البيع هي الغرر الناشئ عن عدم قدرة البائع على تسليم ذلك الدين إلى المشتري، حيث إنه باع دينه لغير من عليه الدين. ومعلوم أن من شروط صحة البيع القدرة على تسليم محل العقد.

٣٤- وقد نبه المالكية في حكم هذه الصورة إلى أن المنع مقيّد بما إذا بيع الدين السابق التقرّر في الذمة لغير المدين بدين مؤجل. أما إذا بيع لغير المدين بعين مؤجلة أو بمنافع ذات معينة، فإنه يجوز ذلك، لكونه بيع دين بعين، لا بيع دين بدين.^(٣)

٣٥- كما صحح الشيرازي والرافعي والنووي وغيرهم من محققي الشافعية جواز هذه الصورة إذا قبض مشتري الدين من ممن عليه وقبض بئعه العوض في المجلس، لارتفاع الوصف المانع من الجواز - وهو بيع الدين المؤجل بمثله - قبل التفرق.^(٤)

(١) التاج والأكلیل للمواق ٣٦٨/٤.

(٢) المرجع السابق ٣٦٧/٤.

(٣) الخروشي على خليل ٧٧/٥، الزرقاني على خليل ٨٢/٥، منح الجليل ٥٦٤/٢.

(٤) المذهب وشرحه المجموع ٢٧٥/٩، فتح العزيز ٤٣٩/٨، روضة الطالبين ٥١٤/٣.

وانظر: نهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي عليه ٩٠/٤. أسنى المطالب ٨٥/٢، الشرقاوي على

التحرير ١٨/٤.

٣٦- ولا يخفى أنه لا يدخل تحت هذه الصورة الممنوعة من بيع الكالء بالكالء ما لو باع الدائن دينه السابق التقرر في ذمة المدين لشخص ثالث بدين له عليه مماثل في الجنس والقدر والصفة والأجل ، لأنه حوالة .

قال الشبراملسي في «حاشيته على نهاية المحتاج» : « . . . وإلا كأن قال : جَعَلْتُ مالي على زيد من الدين لك في مقابلة دينك . واتَّحد الدينان جنساً وقدرًا وصفةً وحلولاً وأجلاً وصحةً وكسراً . فينبغى الصحةُ لأنها حوالة» .^(١)

الصورة الخامسة :

٣٧- وهي بيعٌ مؤخرٍ سابقٍ التقرر في الذمة بدينٍ مماثلٍ^(٢) - من جنسه أو من غير جنسه - لشخصٍ آخر على نفس المدين .^(٣)

قال الرافعي في «فتح العزيز» والنووي في «الروضة» و «المجموع» : «ولو كان له دينٌ على إنسان ، وآخر مثله على ذلك الإنسان ، فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه ، لم يصح ، اتفق الجنس أو اختلف ، لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالء بالكالء» .^(٤)

والذي يتبادر من كلام الشيخين الرافعي والنووي أنه لا فرق في هذه الصورة بين ما إذا كان الدينان المؤخران متحدين في القدر والأجل أو مختلفين في أحدهما أو كليهما .

٣٨- والعلة في منع هذه الصورة هي الغرر الناشيء عن عدم قدرة كل واحد من العاقلين على تسليم ما باعه للمشتري ؛ لأن كلاً منهما قد باع دينه لغير مَنْ عليه الدين .

(١) حاشية الشبراملسي ٩٠/٤ .

(٢) أي مؤخر سابق التقرر في الذمة .

(٣) مغني المحتاج ٧١/٢ ، الشرقاوي على التحرير ١٨/٢ .

(٤) روضة الطالبين ٥١٤/٣ ، المجموع ٢٧٥/٩ ، فتح العزيز ٤٣٩/٨ .

ضابط بيع الكالئ بالكالئ :

٣٩- بعد هذا الاستقصاء والتتبع لمعنى بيع الكالئ بالكالئ لدى أئمة اللغة والفقهاء ونَقَلَهُ الحديث وشُرَّاحِهِ يُمكننا أن نخلص إلى وضع ضابط ينتظم سائر صوره وحالاته ، ويحدّد مدلوله ، وهو أنه :

«بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مثله لشخص ثالث على نفس المدين - سواء اتحد أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف - أو بدين منشأ مؤجل إلى أجل آخر - من غير جنسه أو من جنسه مع زيادة في القدر - للمدين نفسه أو لغيره ، وكذا بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك ، سواء اتفق أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف» .

المبحث الثاني

تطبيقاته في العقود الأخرى

٤٠- في ضوء ما تقرر عند الفقهاء من معنى بيع الكالئ بالكالئ حَمَلَتْ إلينا مدوناتهم وأسفارهم الفقهية بعض التطبيقات لمنع بيع الكالئ بالكالئ في غير عقد البيع، ومن أهم تلك التطبيقات: عدم مشروعية الصلح عن دين بدين، وفساد إجارة الذمة مع تأخير الأجرة، لإفضاء ذلك إلى المعاوضة عن المؤخر بالمؤخر، وهو حقيقة الكالئ بالكالئ.

٤١- أما الصلح عن دين بدين، فإن أقر المطلوب للمطالب المدعي بدين له في ذمته - من نحو بدل قرض أو قيمة مُتَلَفٍ - فصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه، بأن صالحه عن دينار في ذمته بآردب قمح ونحوه في الذمة، فقد نصَّ جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة على صحة هذا الصلح بشرط عدم التفرق من المجلس قبل قبض بدل الصلح. لأنَّ الصلح عن مالٍ بمالٍ في حكم البيع،^(١) فإذا حصل التفرق قبل القبض كان كل واحد من العوضين ديناً، وصار ذلك من بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه شرعاً.^(٢)

(١) قال الربيع: أملى علينا الشافعي رحمه الله، قال: أصل الصلح أنه بمنزلة البيع، فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح ثم يتشعب (الأم ٣/٢٢١).
وانظر: الفروق للقرافي ٤/٢، الخرشي ٦/٢-٤، تبين الحقائق ٥/٣١، كشاف القناع ٣/٣٧٩ وما بعدها، روضة الطالبين ٤/١٩٣ وما بعدها.

(٢) المغني ٤/٥٣٤، كشاف القناع ٣/٣٨٣، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٦٢، المبدع ٤/٢٨٤، التاج والإكليل للمواق ٥/٨١، البدائع ٦/٤٦، تبين الحقائق ٥/٤٢. وقد جاء في م (١٦٢٨) من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد: «يصح الصلح عن الدين بغير جنسه مطلقاً وبشيء في الذمة أيضاً، كأن يصالحه عن دينار في ذمته بآردب من قمح أو نحوه في الذمة، لكن يشترط القبض قبل التفرق». وانظر م (١٠٢٩) من مرشد الحيران لقدرى باشا.

وقال الشافعية: يُشترط تعيين بدل الصلح في المجلس ليُخرج عن بيع الدين بالدين. وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان أصحهما عدم الاشتراط إلا إذا كان العوضان ربوبين. فعند ذلك يشترط. (١)

٤٢- وأما إجارة الذمة مع تأخير الأجرة (٢)، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى فسادها في الجملة لاعتبارها من قبيل الكالء بالكالء، وإن كان بينهم خلاف في تفصيلات المسألة، وذلك على النحو التالي:

(أ) فقال الشافعية: يُشترط في صحة إجارة الذمة قبض المؤجر الأجرة في مجلس العقد، كما اشترط قبض المسلم إليه رأس مال السلم في المجلس. فإن تفرقا قبل القبض بطلت الإجارة، لأن إجارة الذمة سلم في المنافع، فكانت كالسلم في الأعيان، سواء عُقدت بلفظ الإجارة أو السلم. (٣)

(١) روضة الطالبين ١٩٥/٤، نهاية المحتاج ٣٧٣/٤، المذهب ٣٤٠/١، أسنى المطالب ٢١٥/٢.
(٢) تنقسم الإجارة عند جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة باعتبار محل تعلق الحق في المنفعة المعقود عليها إلى قسمين: إجارة واردة على العين، وتسمى إجارة الأعيان، وإجارة واردة على الذمة، وتسمى إجارة الذمة.

* فالإجارة الواردة على العين: يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بنفس العين التي تحتويها، كما إذا استأجر شخص داراً أو أرضاً أو سيارة معينة بذاتها، أو استأجر شخصاً بعينه لخياطة ثوب أو بناء حائط، ونحو ذلك.

* أما الإجارة الواردة على الذمة: فيكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بذمة المؤجر، كما إذا استأجر دابة أو سيارة موصوفة للركوب أو الحمل، بأن قال المستأجر للمؤجر: أسلمت إليك هذا الدينار في دابة أو سيارة صفتها كذا لتحلمني إلى موقع كذا. أو قال له: استأجرت منك دابة أو سيارة صفتها كذا لتحلمني إلى مكان كذا. أو قال له: ألزمت ذمتك خياطة ثوب أو بناء جدار صفته كذا. فقبل المؤجر. أما الحنفية، فلا يعترفون بهذا التقسيم، لعدم قولهم بمشروعية إجارة الذمة أصلاً. لأن من شروط صحة عقد الإجارة عندهم كون المؤجر معيناً. فهم لا يجيزون أصلاً ورود العقد على منفعة موصوفة في الذمة غير متعلقة بذات معينة: (انظر ٤٤٩ من مجلة الأحكام العدلية وم ٥٨٠ من مرشد الحيران).

(٣) فتح العزيز ٢٠٥/١٢، مغني المحتاج ٣٣٤/٢، روضة الطالبين ١٧٦/٥، المذهب ٤٠٦/١، نهاية المحتاج ٢٠٨/٤، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٤١٨/٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨١.

ب) وقال المالكية: يجب لصحة إجارة الذمة تعجيلُ الأجرة - سواء عُقِدَتْ بلفظ الإجارة أو السلم - لاستلزام التأخير بيع الكالئ بالكالئ وتعمير الذمتين، وهو منهي عنه، إلا إذا شرع المستأجر باستيفاء المنفعة المعقود عليها، كما لو ركب المستأجر الدابة الموصوفة في طريقه إلى المكان المشترك أن تحمله إليه، فيجوز عندئذ تأخير الأجرة، لانتهاء بيع المؤخر بالمؤخر، حيث إن قبض أوائل المنفعة كقبض أواخرها، فارتفع المانع من التأخير.

وقد اعتبر المالكية أن في حكم تعجيل الأجرة تأخيرها اليومين والثلاثة، لأن ما قارب الشيء يُعطى حكمه، كما في السلم. ^(١)

ج) وقال الحنابلة: أن إجارة الموصوف في الذمة إذا جرت بلفظ «سَلَم» أو «سَلَف» - كأسلمتكَ هذا الدينار في منفعة دابة صفتها كذا وكذا لتحملني إلى مكان كذا، أو في منفعة آدمي صفتُه كذا وكذا لبناء حائط صفتُه كذا مثلاً - وقيل المؤجر، فإنه يُشترط لصحة إجارة الذمة عندئذ تسليم الأجرة في مجلس العقد، لأنها بذلك تكون سَلَمًا في المنافع، ولو لم تُقبض الأجرة قبل تفرق العاقلين لآل الأمر إلى بيع الدين بالدين، وهو منهي عنه. أما إذا لم تجر إجارة الذمة بلفظ سَلَم ولا سَلَف، فلا يشترط تعجيل الأجرة فيها، لأنها لا تكون سَلَمًا، فلا يلزم فيها شرطه. ^(٢)

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٤، شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ٩٨/٢، القوانين الفقهية ص ٣٠٢، شرح الخرشي على خليل ٣/٧ وما بعدها، الفروق للقرافي ١٣٣/٢، شرح الآبي على صحيح مسلم ٢٤٥/٤.

ويسمي المالكية الكالئ بالكالئ في صورة تأخير الأجرة في إجارة الذمة: ابتداء الدين بالدين. أي ابتداء دين في مقابلة دين.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣٦٠/٢، وانظر م ٥٣٩ من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد.

المبحث الرابع ما ألحق به وليس منه

٤٣- بعد هذا تجدر الإشارة إلى أن تسامح جُل الفقهاء في تفسير بيع الكالئ بالكالئ، محل النهي بأنه بيع مطلق الدين بالدين - مع أن مرادهم فيه بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل - أوقع كثيراً منهم في أوهام وأغاليط فقهية، حيث إنهم صاروا يطلقون المنع على كل عقد يتضمن بيع دين بدين، ولو كان الدينان حالين، أو أحدهما حالاً، ومعلوم أن النهي إنما ورد عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو النسيئة بالنسيئة فحسب، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر، لا عن مطلق بيع الدين بالدين، فإنه جائز في أصله مشروع في أساسه، وهذا أمر لا ينازع فيه أحد^(١). ويشهد لصدقه قول العلامة ابن القيم: «وإن كان بيع دين بدين، فلم ينع الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه»^(٢) وقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام أو إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض»^(٣) ولعل من أبرز الأمثلة على تلك الأغلاط والأوهام:

٤٤- أولاً: قول الشافعية والحنابلة بعدم جواز تطارح الدينين^(٤)، وهو

(١) علماً بأن الدين في غالب صورته وحالاته - إذا نظرنا إلى أسباب ثبوته في الذمة - لا يكون مؤجلاً، كما إذا كان موجب الفعل الضار المقتضي للضمان المالي، أو الالتزام بالمال - من غير شرط التأجيل - في عقود المعاوضات، أو أداء ما يظن أنه واجب عليه ثم تبين براءة ذمته منه، أو أداء واجب مالي يلزم الغير بناء على طلبه، أو القيام بعمل نافع للغير بدون ادنه... إلخ (انظر أسباب ثبوت الدين في الذمة ص ٤٦ - ٦٣).

(٢) إعلام الموقعين ٩/٢.

(٣) القياس لابن تيمية ص ١١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥١٢/٢٠.

(٤) قال السبكي في تكملة المجموع (١٠٧/١٠): «إذا قال: بعتك الدينار الذي لي في ذمتك بال عشرة الدراهم التي لك في ذمتي، حتى تبرأ ذمة كل منا، وهذه المسألة تسمى بتطارح الدينين».

صرف ما في الذمة، بحجة أنه بيع دين بدين^(١). حيث قال الشافعي في كتاب الصرف من «الأم»: «ومن كانت عليه دراهم لرجل، وللرجل عليه دنانير، فحلت أو لم تحل، فتطارحها صرفاً فلا يجوز، لأن ذلك دين بدين»^(٢) وقال البهوتي في «كشاف القناع»: «وإن كان كل من النقيدين في ذمتيهما، فاصطرفا من غير إحضار أحدهما، لم يصح الصرف، لأنه بيع دين بدين»^(٣).

٤٥- وهذا توهم غير سديد، لأن صرف ما في الذمة، وإن كان فيه بيع دين بدين، بمعنى أن الدين هو «كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته» فإنه ليس فيه بيع نسيئة بنسيئة، أو دين مؤجل بدين مؤجل، الذي هو محل المنع، وقد نبه إلى هذا التوهم العلامة ابن تيمية حيث قال في «مجموع الفتاوى»: «إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر، ولم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان جائزاً في أظهر قولي العلماء»^(٤).

وقال في «نظرية العقد»: «مثل أن يكون لأحدهما عند الآخر دنانير، وللآخر عند الأول دراهم، فيبيع هذا بهذا، فالشافعي وأحمد نهيا عن ذلك

(١) انظر شرح منتهى الإرادات: ٢/٢٠٠، المبدع: ٤/١٥٦، المغني: ٤/٥٣، تكملة المجموع للسبكي: ١٠/١٠٧.

وقد خالفهم في ذلك الحنفية والمالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة والإمام تقي الدين السبكي من الشافعية وقالوا بجوازه. غير أن المالكية اشترطوا أن يكون الدينان قد حللاً معاً، فأقاموا حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز. انظر: تبين الحقائق للزيلعي: ٤/١٤٠، شرح الخرشي: ٥/٢٣٤، الزرقاني على خليل: ٥/٢٣٢، مواهب الجليل: ٤/٣١٠، تكملة المجموع للسبكي: ١٠/١٠٧، التاج والاكلیل: ٤/٣١٠، بداية المجتهد: ٢/٢٢٤، منح الجليل: ٣/٥٣، اختلاف الفقهاء للطبري ص ٦٠، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٤١، ٣٢٨.

(٢) الأم: ٣/٣٣.

(٣) كشاف القناع: ٣/٢٥٧.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية: ٢٩/٤٧٢.

لأنه بيع دين بدين، وجوزه مالك وأبو حنيفة، وهذا أظهر، لأنه قد برئت ذمة كل منهما من غير مفسدة، ولفظُ النهي عن بيع الدين بالدين لم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم لا بإسناد صحيح ولا ضعيف، وإنما في حديث منقطع أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، أي المؤخر، وهو بيع الدين بالدين. قال أحمد: لم يصح فيه حديث؛ ولكن هو إجماع. وهذا مثل أن يسلف إليه شيئاً مؤجلاً في شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع.

وإذا كان العمدة في هذا هو الإجماع - والإجماع إنما هو في الدين الواجب بالدين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين - فهذه الصورة، وهي بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو في الذمة ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس. فإن كلاً منهما اشترى ما في ذمته، وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر، فهو كما لو كان لكل منهما عند الآخر ديدة، فاشتراها بوديعة عند الآخر، وهذا أولى بالجواز من شراء ما في ذمة الغير.^(١)

٤٦- ثانياً: قول مالك والحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم أنه لا يجوز جعل مطلق الدين - أي المعجل منه أو المؤجل - الذي على المسلم إليه رأس مال سلم، لأنه يؤدي إلى بيع الدين بالدين.^(٢) قال الكاساني: «إذا كان رأس المال ديناً على المسلم إليه أو على غيره، فأسلمه، إنه لا يجوز، لأن القبض شرط، ولم يوجد حقيقة، فيكون افتراقاً عن دين بدين، وإنه منهي عنه».^(٣)

وجاء في «نهاية المحتاج»: «لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك مثلاً في كذا، إنه لا يصح السلم».^(٤)

(١) نظرية العقد لابن تيمية: ص ٢٣٥.

(٢) انظر رد المحتار: ٢٠٩/٤، تبين الحقائق للزبيدي: ١٤٠/٤، فتح العزيز: ٢١٢/٩، الشرح الكبير على المقنع: ٣٣٦/٤.

(٣) بدائع الصنائع: ٣١٥٥/٧. (٤) نهاية المحتاج للرملي: ١٨٠/٤.

وقال في «شرح منتهى الارادات»: «ولا يصح جعل ما في ذمته رأس مال سلم، لأن المسلم فيه دين، فإذا كان رأس ماله ديناً، كان بيع دين بدين»^(١). وجاء في «المغني» لابن قدامة: «إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلماً في طعام إلى أجل، لم يصح. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي. وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك، وذلك لأن المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً، كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع»^(٢).

٤٧- ولا يخفى عدم صحة إطلاق المنع في هذه المقولة، وذلك لعدم صدق محل النهي، وهو بيع الكالئ بالكالئ، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر على صور المسألة إذا كان الدين المجمعول رأس مال السلم غير مؤجل في ذمة المدين^(٣)، لأنها تكون من قبيل بيع الدين المؤخر بالدين المعجل، ولوجود القبض الحكمي لرأس مال السلم من قبل المسلم إليه في مجلس العقد، لكونه حالاً في ذمته. فكأن المسلم - إذ جعل ماله في ذمته معجلاً رأس مال السلم - قبضه منه ورده إليه، فصار ديناً معجلاً مقبوضاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي. ولأن دعوى الإجماع على هذا الحكم غير مسلمة.

وقد نبه على هذا الخلط والتوهم العلامة ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، حيث جاء في «إعلام الموقعين»: «وأما بيع الواجب بالساقط، فكما لو أسلم إليه في كره حنطه بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين، وسقط له عنه دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا أجماع فيه. قاله

(١) شرح منتهى الارادات للبهوتي: ٢٢١/٢.

(٢) المغني: ٣٢٩/٤.

(٣) أما إذا كان الدين المجمعول رأس مال السلم مؤجلاً في ذمة المدين فلا خلاف في منعه، وفي أنه من بيع الكالئ بالكالئ، وفي كونه ذريعة إلى ربا النسيئة. انظر فقرة ٢٤، ٢٥ من البحث.

شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب. إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالىء بكالىء، فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه، فيتناوله بعموم المعنى». (١)

٤٨- ثالثاً: قول الشافعية في الأصح وأكثر المالكية أن حكم الحوالة في الأصل هو الحظر، لأنها بيع دين بدين، وإنما جازت استثناء لحاجة الناس إليها مسامحةً وتيسيراً وإرفاقاً ورخصة من الشارع. (٢)

جاء في «أسنى المطالب» للشيخ زكريا الأنصاري: «إن الحوالة هي بيع دين بدين جَوَزَ للحاجة». (٣)

وقال ابن رشد في «بداية المجتهد»: «الحوالة معاملة صحيحة مستثناة من الدين بالدين». (٤)

٤٩- وهذا التكييف والتخريج الفقهي للحوالة غير سديد، لأنها ليست من قبيل بيع النسيئة بالنسيئة، حتى يكون الأصل فيها المنع. ولعل الأصوب فيها قول الإمام ابن تيمية أنها من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله قبله، كان هذا استيفاءً، فإذا أحاله المدين على غيره، فيكون قد استوفى ذلك الدين بدلاً عن الدين الذي له في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحوالة في معرض الوفاء حيث قال: «مَظْلُ الغني ظُلْمٌ، وإذا اتَّبَعَ أحدُكم على مَليٍّ فَلْيَتَّبِعْ» (٥)، فَأَمَرَ

(١) إعلام الموقعين ٩/٢.

(٢) انظر نهاية المحتاج: ٤٠٨/٤، فتح العزيز: ٣٣٨/١٠، الاشباه والنظائر للسيوطي: ص ٨٨،

٣٣٠، ٤٦١، حاشية العدوي على شرح الخرشي: ١٨/٦، تسهيل منح الجليل لعليش: ٢٣٥/٣،

البهجة شرح التحفة: ٥٥/٢.

(٣) أسنى المطالب: ٢٣٠/٢.

(٤) بداية المجتهد: ٣٤٢/٢.

(٥) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده والبيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه. (صحيح البخاري: ٥٥/٣، صحيح مسلم: ١١٩٧/٣، بذل المجهود: ٣٠٩/٤، عارضه الأحوذى: ٤٤/٦، سنن النسائي: ٢٧٩/٧، سنن ابن ماجه: ٨٠٣/٢ =

المدينَ بالوفاء، ونهأهُ عن المَطْل، وبَيَّن أَنه ظالم إذا مَطْل، وأَمَرَ الغريمَ بقبول
الوفاء إذا أحيِل على مليء. ^(١)

= سنن البيهقي: ٧٠/٦، الموطأ: ٦٧٤/٢، مسند أحمد: ٧١/٢، ٢٥٤، ٣١٥.
(١) القياس لابن تيمية: ص ١١، مجموع فتاوى ابن تيمية: ٥١٢/٢٠ وما بعدها.

المبحث الخامس مدى الحاجة إليه

٥٠- لا يخفى أن من أصول الشريعة ومبادئها العامة رفع الحرج عن الناس وعدم تكليفهم بما يعتهم من مشاق قد تنشأ عن عمل أو امتناع عن عمل . قال سبحانه ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ وقال تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ . ولو أن الشارع منع الناس من عقود يحتاجون إليها ولا يستغنون عنها لوقعوا في الحرج والعنت، فكان من عدل الشارع ورحمته بالعباد أن أباح لهم سائر ما يحتاجون إليه من عقود ومعاملات .

٥١- وإذا كان من المقرر شرعاً أن «الضرورات تبيح المحظورات»^(١) في حق الفرد والجماعة على السواء - والضرورة هي الحالة الملجئة لاقتراف الممنوع شرعاً^(٢)، بحيث لو لم يأت له خوف على نفسه الهلاك قطعاً أو ظناً^(٣) - فإن ما يحتاج إليه الناس من العقود لرفع المشقة والعنت عنهم يعتبر بمثابة الضرورة في إباحة المحظورات منها .

والحاجة دون الضرورة وهي أن يصل المرء إلى حالة جهد ومشقة إن لم يباشر الممنوع، دون أن يخشى على نفسه الهلاك ولو ظناً^(٤) . وإنها لتحقيق في كل عقد يؤدي الامتناع عنه لحظره إلى وقوع الممتنع في المشقة والحرج لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً . .

(١) م ٢١ من مجلة الأحكام العدلية، المنشور في القواعد للزركشي ٣١٧/٢، الاشباه والنظائر لابن نجيم

ص ٩٤، الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، ايضاح المسالك ص ٣٦٥ .

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٤/١ .

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥ .

(٤) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٥، درر الحكام ٣٤/١ .

٥٢- غير أن الحاجة التي تُنزل منزلة الضرورة في إباحة عقد محظور إنما هي الحاجة العامة - وهي التي يكون الاحتياج فيها شاملاً لجميع الناس - أو الخاصة - وهي التي يكون الاحتياج فيها خاصاً بطائفة من الناس يجمعهم وصف مشترك كأهل بلد أو حرفة . . إلخ - دون الحاجة الفردية، وهي التي يكون الاحتياج فيها خاصاً بفرد أو أفراد لا تجمعهم رابطة واحدة^(١)، حيث جاء في القواعد الفقهية الكلية «الحاجة تُنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة»^(٢) و «الحاجة العامة تُنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس»^(٣) و «الحاجة الخاصة تبيح المحظور»^(٤)، وذلك بشرطين:

أحدهما: أن تكون تلك الحاجة متعينة، بأن تُسدَّ جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض سوى ذلك العقد المنهي عنه، لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر، فإن الحاجة للعقد المحظور لا تكون موجودة في الحقيقة ونفس الأمر.^(٥)

وثانيهما: أن تقدر تلك الحاجة بقدرها، فلا يتوسع فيها، بل يقتصر على ما يرفع الحرج والعنت لا أكثر. . وذلك لأن هذه الحاجة معتبرة بمثابة الضرورة، و «ما أبيع للضرورة يُقدَّرُ بقدرها»^(٦) كما جاء في القواعد الفقهية الكلية.

(١) الفرغ وأثره في العقود للدكتور الضير ص ٦٠٤.

(٢) م ٣٢ من مجلة الأحكام العدلية، الاشياء والنظائر للسيوطي ص ٨٨، الاشياء والنظائر لابن نجيم ص ١٠٠.

(٣) المنشور في القواعد للزركشي ٢٤/٢.

(٤) المنشور في القواعد ٢٥/٢.

(٥) الفرغ وأثره في العقود ص ٦٠٤.

(٦) م ٢٢ من المجلة العدلية، المنشور في القواعد ٣٢٠/٢، الاشياء والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الاشياء والنظائر لابن نجيم ص ٩٥.

٥٣- وهنا نتساءل : هل تدعو الحاجة في عصرنا الحاضر إلى بيع الكالـىء بالكالـىء بالمعايير الشرعية التي تجعلها في منزلة الضرورة حتى يحكم بإباحته استثناء لذلك الداعي !!

وفي سبيل الإجابة على هذا التساؤل يلوح في الخاطر:

(أ) أن بيع الكالـىء بالكالـىء في الصورة التي ذكرناها وهي «بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك» التي يسميها المالكية «ابتداء الدين بالدين» يعتبر في أيامنا الحاضرة من الحاجة الخاصة لطائفة التجار وأهل الصناعة لضمان تصريف بضائعهم، ولتأمين المواد الأولية لصناعاتهم بسعر معلوم قبل وقت كاف^(١) . . . وطائفة المقاولين في عقود الاستصناع لتعذر إقامتها على غير تلك الصورة.

وعلى ذلك فلا يكون هناك مانع شرعي من القول بإباحته استثناءً لداعي الحاجة الخاصة، ما دام خالياً عن الربا. ويبقى الحكم كذلك ما دامت تلك الحاجة قائمة بهذا الوصف، فإذا انتفت بإطلاق أو أصبحت فردية، فإنه يعود إليه الحكم الأصلي وهو الحظر. . .

(ب) أما الصور الأربع الأخرى منه فليس هناك حاجة عامة أو خاصة إليها، وبعضها يتضمن ربا النسيئة، وبعضها الآخر ينطوي على الغرر الفاحش، فتبقى على أصلها من الحرمة والفساد.

(١) فالمصانع تحتاج إلى ضمان ورود المواد الخام إليها في مواعيد منضبطة وبأسعار محددة مسبقاً لتتمكن من مواصلة عمليات الإنتاج ضمن برنامجها الزمني بدون تحمل مخاطر التغيرات التي قد تطرأ في أسعار تلك المواد ومن غير تحمل نفقات إضافية في تخزينها أو التعرض لاحتمال فسادها فيه وبدون تجميد رؤوس أموالها قبل فترة زمنية طويلة أو قصيرة. كما أنها في حاجة لإبرام عقود لتسويق منتجاتها بما يشبه عقد الاستصناع بدون إعانات الطالب بتسديد الثمن مسبقاً. وهذا كله يجعل أربابها في حاجة إلى إبرام عقود بائنة تتضمن الكالـىء بالكالـىء، وتلك حاجة خاصة تُنزل منزلة الضرورة.

الخاتمة

١- لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة أن النهي عن بيع الكالئ بالكالئ قاعدة متفق عليها بين الفقهاء، وأن مقتضاه التحريم والفساد، وقد دلّ على ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه في حديث ضعيف السند في نظر علماء الحديث، غير أن تلقي الأمة له بالقبول رفعه إلى رتبة الحجية ووجوب العمل به، يضاف إلى ذلك إجماع الفقهاء على منع هذا البيع.

٢- كما تبين لنا أن معنى بيع الكالئ بالكالئ عند أئمة اللغة والفقهاء: بيع النسيئة بالنسيئة، أو الدين المؤخر بالدين المؤخر. وأنه يطلق عند الفقهاء على خمس صور:

٣- إحداها: بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك. وقد قصر ابن تيمية محل النهي والإجماع عليه، وسماه المالكية «ابتداء الدين بالدين». أما تعليل حظره فهو من خمسة وجوه:

(أحدها): انتفاء الفائدة الشرعية منه فور صدوره.

(والثاني): أنه ذريعة إلى ربا النسيئة.

(والثالث): افضاؤه للخصومة والنزاع.

(والرابع): افضاؤه إلى تعاظم الغرر في العقد.

(والخامس): بلوغ الخطر فيه حدّ الغرر الممنوع شرعاً.

٤- والثانية: بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من غير جنسه، وقد ذكر التقي السبكي أنه محل الإجماع على ما نهى عنه من بيع الكالئ بالكالئ، وسماه المالكية «فسخ الدين في الدين». أما

علة منعه فهي أنه ذريعة إلى ربا النسيئة .

٥- والثالثة : بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين إلى أجل آخر بزيادة عليه . وقد أدرجه المالكية تحت «فسخ الدين في الدين» . والعلة في منعه تضمنه لربا النسيئة .

٦- والرابعة : بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة لغير المدين بضمن موصوف في الذمة مؤجل . وقد حكاه مالك في الموطأ ، وسماها المالكية «بيع الدين بالدين» . وعلة النهي عنها الغرر الناشيء عن عدم قدرة البائع على تسليم الدين للمشتري .

٧- والخامسة : بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مماثل لشخص آخر على نفس المدين . وعلة منعه هي الغرر الناشيء عن عدم قدرة كل من العاقلين على تسليم ما باعه للمشتري .

٨- وبعد التتبع والاستقصاء لمعنى بيع الكالئ بالكالئ لدى أئمة اللغة والفقهاء ونقله الحديث وشرّاحه انتهينا إلى وضع ضابط ينتظم سائر صورته وحالاته ، ويحدد مدلوله ، وهو أنه «بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة بدين مثله لشخص ثالث على نفس المدين - سواء اتحد أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف - أو بدين جديد مؤجل إلى أجل آخر - من غير جنسه أو من جنسه مع زيادة في القدر - للمدين نفسه أو لغيره ، وكذا بيع دين مؤخر لم يكن ثابتاً في الذمة بدين مؤخر كذلك ، سواء اتفق أجل الدينين وجنسهما وقدرهما أو اختلف» .

٩- بعد ذلك عرضنا أهم التطبيقات الفقهية لمنع الكالئ بالكالئ في غير البيع من العقود ، وقد تمثلت في الصلح عن دين بدين ، وإجارة الذمة مع تأخير الأجرة .

١٠- ثم بينا أن تَسَامَحَ كثير من الفقهاء في تعريفه بأنه «بيع الدين بالدين» مع أن قصدهم الدين المؤخر بالدين المؤخر - أوقع كثيراً من الفقهاء في لبس وخلط، فمنعوا من جواز صور يصدق عليها بيع الدين بالدين، ولكن ليس فيها نسيئة من الطرفين، والنهي إنما ورد عن بيع النسيئة بالنسيئة باتفاق الفقهاء.

١١- ومن ذلك: نصُّ الشافعية والحنابلة على عدم جواز تطارح الدينين - أو صرف ما في الذمة - بحجة أنه بيع دين بدين. ولا يخفى أنه رأي غير سديد، لانتفاء النسيئة بالنسيئة فيه.

١٢- ومن ذلك أيضاً: قول مالك والحنفية والشافعية والحنابلة وغيرهم بعدم جواز جعل مطلق الدين الذي على المسلم إليه رأس مال سلم، لافضائه إلى بيع الدين بالدين، وهو إطلاق غير وجيه، لعدم صدق محل النهي - وهو الدين المؤخر بالدين المؤخر - عليه فيما إذا كان الدين المجعول رأس مال سلم غير مؤجل في ذمة المدين.

١٣- ومن ذلك أيضاً: قول الشافعية في الأصح وأكثر المالكية أن حكم الحوالة في الأصل هو الحظر، لأنها بيع دين بدين، وإنما جازت استثناء للحاجة. وهو تخريج فقهي غير مسلم، لأنها ليست من قبيل بيع النسيئة بالنسيئة حتى يكون الأصل فيها المنع، بل هي من جنس إيفاء الحق، فافترقا.

١٤- ثم تناولنا مدى الحاجة في هذا العصر إلى بيع الكالئ بالكالئ، فبدأ لنا قيام الحاجة الخاصة إليه - بالنسبة لطائفة التجار والصناعيين والمقاولين - في صورته الأولى فقط، وهي «ابتداء الدين بالدين» دون باقي صورته الأخرى.

ولما كانت الحاجة الخاصة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظور، فإنه لا يكون هناك مانع شرعي من القول بإباحته في تلك الصورة فقط لهذا

الداعي ما دام قائماً بمعيّاره الشرعي ، فإذا انتفى عاد الحكم الأصلي للعقد،
وهو الحرمة والمنع .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المراجع

- الإجماع لأبي بكر بن محمد بن المنذر ت ٣١٨هـ. ط. دار طيبة بالرياض سنة ١٤٠٢هـ.
- أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الحصاص ت ٣٧٠هـ. مط. الأوقاف الإسلامية في استانبول سنة ١٣٣٥هـ.
- اختلاف الفقهاء لابن جرير الطبري ت ٣١٠هـ، ط. دار الكتب العلمية بيروت.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية بالقاهرة سنة ١٣١٣هـ.
- الأشباه والنظائر لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت ٩١١هـ. ط. مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٨هـ.
- الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب البغدادي المالكي ت ٤٢٢هـ. مط. الارادة بتونس.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ. ط. دار الجيل بيروت ١٩٧٣م.
- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ت ٧٥١هـ. ط. القاهرة سنة ١٣٥٨هـ.
- الإفصاح عن معاني الصحاح ليحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي ت ٥٦٠هـ. مطابع الدجوي بالقاهرة سنة ١٣٩٨هـ.
- الاقتضاب في شرح أدب الكتاب لعبدالله بن محمد بن السيد البطيوسي ت

- ٥٢١هـ. ط. الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٨١م بتحقيق مصطفى السقا وحامد عبدالمجيد.
- الأم لمحمد بن أدریس الشافعي ت ٢٠٤ هـ ط. دار المعرفة بیروت سنة ١٣٩٣هـ.
- إیضاح المسالك لقواعد الامام مالك للونشريسي ت ٩١٤ هـ ط. الرباط سنة ١٤٠٠هـ.
- بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاساني الحنفي ت ٥٨٧ هـ. ط. الامام بالقاهرة.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لمحمد بن رشد ت ٥٩٥ هـ. ط. دار الكتب الحديثة بالقاهرة.
- التاج والاكلیل شرح مختصر خليل لمحمد بن يوسف المواق ت ٨٩٧ هـ، مط. السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩ هـ.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق لعثمان بن علي الزيلعي ت ٧٤٣ هـ. مط. الأميرية بالقاهرة سنة ١٣١٤ هـ.
- تدريب الراوي شرح تقریب النواوي لجلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت ٩١١ هـ ط. دار الكتب الحديثة بالقاهرة سنة ١٣٨٥ هـ.
- التلخیص الحبير فی تخريج أحاديث الرافعي الكبير لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ. ط. شركة الطباعة الفنية بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ.
- حاشية الحسن بن رجال المعداني ت ١١٤٠ هـ على شرح مياره على تحفة ابن عاصم. ط. القاهرة.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢ هـ مطبعة الفجالة الجديدة بالقاهرة سنة ١٣٨٤ هـ.

- رد المحتار لابن عابدين ت ١٢٥٢ هـ على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٢٧٢ هـ.
- روضة الطالبين ليحيى بن شرف النووي ت ٦٧٦ هـ ط . المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٨٨ هـ.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني ت ١١٨٢ هـ . مط . الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠ هـ ط . دار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥ هـ.
- شرح الخرشي ت ١١٠١ هـ على مختصر خليل وحاشية العدوي عليه . المطبعة الأميرية ببولاق القاهرة سنة ١٣١٨ هـ.
- شرح الزرقاني عبد الباقي بن يوسف ت ١٠٩٩ هـ على مختصر خليل مط . محمد مصطفى بالقاهرة سنة ١٣٠٧ هـ.
- شرح الزرقاني محمد بن عبد الباقي ت ١١٢٢ هـ على الموطأ . دار المعرفة ببيروت سنة ١٣٩٨ هـ.
- الشرح الكبير على المقنع لعبد الرحمن بن قدامة ت ٦٨٢ هـ . مط . المنار بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ.
- شرح منتهى الارادات لمنصور بن يونس البهوتي الحنبلي ت ١٠٥١ هـ . ط . القاهرة.
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي ت ٥٩٧ هـ . ط . لاهور
- غريب الحديث لأبي عبيد القاسم بن سلام ت ٢٢٤ هـ . حيدر آباد بالهند سنة ١٣٨٤ هـ.
- الفائق في غريب الحديث لجار الله محمود بن عمر الزمخشري ت ٥٣٨ هـ.

- ط . عيسى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٩٧١ م .
- فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ت ٦٢٣ هـ . مط . التضامن الأخوي بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .
- (مطبوع بهامش المجموع شرح المذهب) .
- الفروق لشهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي المالكي ت ٦٨٤ هـ . ط . دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٤٤ هـ .
- القوانين الفقهية لابن جزيء الكلبي المالكي ت ٧٤١ هـ . ط . دار العلم للملايين بيروت ١٩٦٨ هـ .
- القياس لتقي الدين أحمد ابن تيمية ت ٧٢٨ هـ . المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٥ هـ .
- كشف القناع شرح الاقناع لمنصور بن يونس البهوتي . مط . الحكومة بمكة المكرمة سنة ١٣٩٤ هـ .
- لسان العرب لمحمد بن مكرم بن منظور . ط . دار صادر بيروت .
- المبدع في شرح المقنع لبرهان الدين ابن مفلح ت ٨٨٤ هـ . ط . المكتب الإسلامي سنة ١٤٠٠ هـ .
- المجموع شرح المذهب للنووي ت ٦٧٦ هـ مع تكملة للتقي السبكي ت ٧٥٦ هـ . مط . التضامن الأخوي بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية ت ٧٢٨ هـ . ط . السعودية سنة ١٣٩٨ هـ .
- مختصر الفتاوى المصرية لشيخ الإسلام ابن تيمية لمحمد بن علي البعلي ت ٧٧٧ هـ . ط . باكستان سنة ١٣٩٧ هـ .
- مشارق الأنوار على صحاح الآثار للقاضي عياض بن موسى البحصي ت ٥٤٤ هـ . ط . المغرب سنة ١٣٣٣ هـ .

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد بن محمد الفيومي ت ٧٧٠هـ المطبعة الاميرية ببولاق القاهرة سنة ١٣٢٤هـ.
- معجم مقاييس اللغة لأحمد بن فارس ت ٣٩٥هـ. ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ.
- المغرب في ترتيب المعرب لناصر الدين بن عبدالسلام المطرزي الحنفي ت ٦١٦هـ. ط. حلب سنة ١٤٠٢هـ. تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار.
- المغني لموفق الدين عبدالله بن قدامة ت ٦٢٠هـ مكتبة الرياض الحديثة سنة ١٤٠١هـ.
- المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي ت ٤٧٤هـ. مط. السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣٢هـ.
- المنشور في القواعد لبدرالدين محمد بن بهادر الزركشي ت ٧٩٤هـ. تحقيق الدكتور تيسير فائق. ط. وزارة الأوقاف بالكويت سنة ١٤٠٢هـ.
- منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عlish ت ١٢٩٩هـ. مع حاشيته تسهيل منح الجليل ط. بولاق القاهرة سنة ١٢٩٤هـ.
- المذهب لأبي إسحاق الشيرازي ت ٤٧٦هـ. ط. مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٩هـ.
- الموافقات لأبراهيم بن موسى الشاطبي ت ٧٩٠هـ تعليق الشيخ عبدالله دراز. ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
- الموطأ لمالك بن أنس الأصبحي ت ١٧٩هـ. ط. دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة سنة ١٩٥١م.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل لمحمد بن محمد الخطاب المالكي ت ٩٥٤هـ، مط. السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٩هـ.

- نصب الراية لأحاديث الهداية للحافظ عبدالله بن يوسف الزيلعي ت ٧٦٢هـ. ط. دار المأمون بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.
- نظرية العقد لشيخ الإسلام أحمد ابن تيمية ت ٧٢٨هـ. مط. السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ.
- النظم المستعذب في شرح غريب المذهب لمحمد بن أحمد بن بطلال الركبي ت ٦٣٠هـ. ط. مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٧٩هـ.
- النكت على كتاب ابن الصلاح لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت ٨٥٢هـ. ط. الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، تحقيق الدكتور ربيع عمير.
- النهاية في غريب الحديث والأثر للمبارك بن حمد بن الأثير ت ٦٠٦هـ. مط. مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.
- نهاية المحتاج شرح المنهاج لمحمد بن أحمد الرملي ت ١٠٠٤هـ. مط. مصطفى البابي الحلبي بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار لمحمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٥هـ. ط. دار الجيل - بيروت سنة ١٩٧٣م.

الْبَحْثُ السَّادِسُ
المُؤَيَّدَاتُ الشَّرْعِيَّةُ

لِحَمْلِ الْمَدِينِ الْمَهَاطِلِ عَلَى الْوَفَاءِ وَبَطْلَانِ الْحَاكِمِ
بِالتَّعْوِضِ الْمَالِيِّ عَنْ ضَرْهِ الْمَهَاطِلَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

إنَّ من جملة ما يقتضي تحريم الربا في الشريعة الإسلامية عدم جواز الاتفاق بين الدائن والمدين على زيادة الدين مقابل تأخير الوفاء. غير أنَّ الأستاذ الفاضل مصطفى الزرقا رأى في مقال له نُشر في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي تصدر عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة (العدد الثاني - المجلد الثاني) ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م أنه يجوز الحكم على المدين المملوء المماطل بتعويض مالي يدفعه للدائن مقابل ما فوته عليه من منافع بسبب تأخير الوفاء.

ونظراً لبطلان هذا الرأي شرعاً، لضعف الأساس الذي ارتكز عليه، وفساد الاجتهاد الذي نحى إليه، فقد عُني في هذه العجالة بتفنيد مقولته، وبيان أوجه الغلط فيها، لئلا يغترّ بها أحد، مع بيان العلاج الشرعي الصحيح للمماطلة، والتعريف بالمؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء. ومن الله سبحانه الاستمداد، وعليه التوكل والاعتماد، وهو حسبنا ونعم الوكيل.

«موضوع البحث»

لقد قرأت بحث الأستاذ مصطفى الزرقا:

«هل يُقبلُ الحكمُ شرعاً على المدين المماطلِ بالتعويضِ على الدائن»
المشار إليه، فحفزني على الكتابة حوله معلقاً ومبيناً وجه الصواب في هذه
القضية المهمة الخطيرة.

لقد رأى أستاذنا الجليل الفاضل مصطفى الزرقا «أنَّ مبدأ تعويض الدائن
عن ضرره نتيجة لتأخر المدين عن وفاء الدين في مواعده هو مبدأ مقبولٌ فقهاً،
ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل
بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبُه، واستحقاقُ هذا التعويض على المدين
مشروطٌ بألا يكون له معذرةٌ شرعيةٌ في هذا التأخير، بل يكون مليئاً بمماطلاً
يستحقُّ الوصفَ بأنه ظالمٌ كالغاصب».

ومن أجل الوصول إلى هذه النتيجة مهَّد بأربعة أمور:

أولاً: أن تأخير الوفاء عن مواعده مَطْلًا دون رضا صاحب الحق يُلحقُ ضرراً
بالدائن بحرمانه من منافع ماله مدة التأخير، ويُعدُّ ظلماً، مما يوجب مسؤولية
المدين عنه.

ثانياً: أن تأخير أداء الدين عن مواعده بلا عذرٍ شرعي أكلٌ لمنفعة المالِ
بلا إذن صاحبه مدة التأخير، مما يوجب مسؤولية الأكل.

ثالثاً: أن معاقبة المدين المماطل جزاء تأخره في الوفاء لا تُزيلُ الضررَ
الذي لحق الدائن، بخلاف التعويض المالي، فهو وحده الذي يُزيلُ الضررَ
عنه وفقاً للقاعدة الكلية «الضرر يزال».

رابعاً: إن المدين المماطل إذا لم يلزم شرعاً بالتعويض المالي عن تأخير الوفاء، فيلزم من ذلك أن تكون الشريعة مساوية في النتيجة بين العادل المطيع الذي يؤدي الدين في وقته والظالم العاصي الذي أضرَّ الدائن بتأخير الدين مطلاً، و يترتبُ على ذلك تشجيعُ كلِّ مدينٍ على تأخير الحقوق ومطلها بقدر ما يستطيع ليستفيد من ظلمه بأكبر قدر ممكن دون أن يخشى طائلة أو محذوراً. . أما الجزاء الأخروي بمعاقة هذا الظالم فلا يُفيد صاحبَ الحقَّ المهضوم شيئاً في هذه الدنيا. . وسياسةُ الشريعة الحكيمة تقضي بجعلِ حمايةِ وضوامنٍ قضائيةٍ للحقوق الثابتة في نظام المعاملات الشرعي .

ثم استنتج ايجاب التعويض المالي على المدين المماطل لصاحب الدين مقابل تأخير الوفاء من مقدمتين :

(الأولى) أن تأخير أداء الحقِّ مطلاً يأخذُ حكمَ غصبِ العينِ الماليةِ خلال مدةِ التأخير، لأنَّه حُجِبَ للمالِ ومنافعِهِ عن صاحبه الدائنِ ظلماً وعدواناً.

(والثانية) أن منافعِ العينِ المغصوبة مضمونةٌ على الغاصب سواء استوفاهَا أو عَطَّلَهَا - على الرأيِ الراجحِ، وهو قول الشافعية والحنابلة - وعلى الغاصب أجرَةٌ مثل المنفعةِ مدةِ الغصب.

(والنتيجة) - أن منافعِ الدين الذي أخره المدين المماطل - وهي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة في التجارة لو أنه قبَضَ دينه في ميعاده واستثمره بالطرق المشروعة الحلال، كما لو دفعه مضاربة مثلاً لمن يتاجر به، فهذا الربح المقدر هو الذي يجب أن يضمَّنه المدينُ الظالمُ بالمماطلة والتأخير للدائن المظلوم - تكونُ مضمونةً عليه بقيمةِ مثلها، وهو التعويضُ المالي الواجبُ على المدين أداؤه للدائن .

وإن من أهم ما يلاحظُ في هذه المقولة أنَّ المحورَ الذي يدور عليه استدلالُ الاستاذِ الزرقا هو اعتبارُ المدين المماطلِ في حكم الغاصب

للأعيان المالية ذات المنافع المتقومة، فكما أن الغاصب يضمن عين المال المغصوب وكذا منافعة المتقومة فيجب أن يضمن المدين المماطل المال الثابت في ذمته ديناً ومنفعة المحجوبة عن الدائن خلال مدة التأخير.

وقد فات أستاذنا الجليل أن الرأي الفقهي الذي عول عليه بتضمين الغاصب منافع المغصوب - وهو مذهب الشافعية والحنابلة - يشترط في المنفعة التي تضمن أن تكون مالا يجوز أخذ العوض عنه، وذلك بأن يكون المغصوب من الأعيان التي يصح أن يردها عليها عقد الاجارة.

جاء في «المبدع» لبرهان الدين ابن مفلح: «وإن كانت للمغصوب أجره، أي مما تصح إجارته، فعلى الغاصب أجره مثله مدة بقائه في يده»^(١)

وقال الشيرازي: «ومن غصب مال غيره، وهو من أهل الضمان في حقه ضمينه، لما روى سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «على اليد ما أخذت حتى تردّه». فإن كان له منفعة تستباح بالاجارة، فأقام في يده مدة لمثلها أجره، ضمن الاجرة، لأنه يطلب بدلها بعقد المغابنة، فضمن بالغصب كالأعيان»^(٢)

وجاء في «كشاف القناع»: «إن كان المغصوب مما يؤجر عادة، فعلى الغاصب أجره مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفى الغاصب أو غيره المنافع أو تركها تذهب»^(٣).

وقال الرافعي في «فتح العزيز»: «إذا تقرّر ذلك، فكل عين لها منفعة تستأجر من أجلها، يضمن - أي الغاصب - منفعتها إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجره»^(٤).

(١) المبدع ١٨٥/٥ وانظر ١٣٩٤ من مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (٢) المهذب ١/٣٧٤.

(٣) كشاف القناع ١٢٢/٤. (٤) فتح العزيز ٢٦٢/١١، وانظر الروضة للنووي ١٣/٥.

أما إذا كان المغصوب من النقود، وهي أموال لا تصح إيجارها بالاجماع، فلا يضمن زيادة على مقدار المبلغ المغصوب مهما طالت مدة غصبه. وقد نصت مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد في المادة ١٣٩٧ على ذلك، وعبارتها «لا يضمن الغاصب ما فوّته على المالك من الربح بحسبه مال التجارة».

بل إن الشافعية في الأظهر نصوا على أنه لو غصب رجل دراهم، واتجر بها فربح، فالربح للغاصب، ولا يضمن للمالك أكثر من المبلغ الذي غصبه.^(١) فبهذا يتضح أن حق الانتفاع بالنقود إذا فوّته المدين المماطل على الدائن، فإنه لا تصح مقابله بضمان مالي في قول أحد من الفقهاء، بل إن نصوصهم صريحة في منعه.

كما يتضح أن قياس الانتفاع والارتفاق بالنقود المستحق للدائن في حالة مطل المدين على المنفعة المملوكة ملكاً تاماً للمغصوب، والمتقومة شرعاً بمال، والمقدرة بأجرة المثل قياس مع الفارق.

إذ الأول عبارة عن مجرد حق انتفاع غير متقوم بمال بالاجماع، ولذلك لا يجوز أخذ العوض عنه بحال، لأن النقود لا تُراد لذاتها وعينها، إذ لا يحصل بذاتها شيء من المنافع أصلاً، فإنها لا تُشبع ولا تروي ولا تدفئ، ولا تمتع^(٢)، وهي مجرد مال قابل للنماء بعمليات الاستثمار والاتجار بصورة غير محققة، فمنافعها محتملة مظنونة - إذ كثيراً ما تخسر أو لا تربح عند دفعها لشريك مضارب أو التعامل بها في التجارات - فمن أجل ذلك لم تصح مبادلتها بمال، ورفض جميع الفقهاء إجارة النقود.

أما منافع المغصوب المتقومة، المعدة للاستغلال، التي يصح ورود عقد

(١) انظر روضة الطالبين ٥/٥٩، المذهب للشيرازي ١/٣٧٧.

(٢) انظر مفتاح دار السعادة لابن قيم الجوزية ص ١٧٠.

الاجارة عليها، فهي منافع محققة، لها أجره مثل، ويجوز نقلها بعوض ومبادلتها بمال، لأنها في نظر جمهور الفقهاء أموال متقومة، ومن هنا وجب ضمانها على الغاصب بناءً على قاعدة الجوابر التي تقضي بوجوب إحلال مال مماثل معوض به بدل مال محقق فائت.

فستان بين منافع الأعيان المعدة للاستغلال المحققة وقابلية الزيادة المحتملة بالنسبة للنقود، فافترقا .

ولعل أساس ذلك : أن منافع الأعيان - التي لمثلها أجره - كالبيوت والحوانيت والرواحل وغيرها - نابعة من ذاتها، يتمكن صاحبها من تحصيلها واجتنائها مع إبقاء أصولها في ملكه وحيازته . . بخلاف منافع النقود، فإنها عارضة مجلوبة من غيرها إذا ما بودلت تلك النقود بسلع أو منافع، وذلك لأن صاحبها لا يستطيع الانتفاع بها حتى يخرجها عن ملكه وحيازته في عقد معاوضة، فافترقا . .

ثم إن اعتبار الاستاذ الزرقا المدين المماطل بغير عذر ظالماً أمر مسلم لا خلاف فيه لنص الحديث على ذلك، ومنشأ ظلمه إلحاقه الضرر بالدائن نتيجة تأخير الوفاء . ولكن ليس كل ضرر يلحقه الإنسان بغيره ظلماً يعد موجباً للتعويض المالي، وهذا أصل لا مرء فيه .

أما جعله التأخير أكلاً لمنفعة المال بغير حق خلال تلك المدة التي ماطل فيها، ليُجْعَلَ مسئولاً عن التعويض عنها بمال فغير مسلم، لأن قابلية النقود المحتملة للزيادة لا تعتبر منفعة محققة أكلها المدين المماطل عدواناً حتى يطالب بالتعويض المالي عنها . . بخلاف المنافع التي تقابل بمال في عقد الاجارة . . ومن أجل ذلك لا يُعتبر ما فوته المدين المماطل على الدائن مالاً حتى يطالب بجبره بالمال، فمبدأ الضمان المالي في الشريعة قائم على

وَلَمَّا كَانَ ظَلَمُ الْمَدِينِ الْمَمَاطِلِ غَيْرَ قَابِلٍ لِلِاسْتِدْرَاكِ بِطَرِيقِ التَّعْوِضَاتِ الْجَوَابِرِ، فَقَدْ سَعَتِ الشَّرِيعَةُ الْحَكِيمَةُ لِدَرْثِهِ بِوَاسِطَةِ الْعُقُوبَاتِ الزَّوَاجِرِ، وَهَذَا مَا عَنَاهُ الْحَدِيثُ الشَّرِيفُ «لِيَ الْوَاجِدِ ظَلَمٌ يُحِلُّ عِرْضَهُ وَعُقُوبَتَهُ». حَيْثُ فُسِّرَ الْفُقَهَاءُ الْعُقُوبَةُ فِيهِ بِالْحَبْسِ، وَحَكَمُوا بِسَجْنِ الْمَدِينِ الْمَمَاطِلِ حَتَّى يُوْدِيَ مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنْ دَيْنٍ، وَقَالُوا بِضَرْبِهِ وَتَعْزِيرِهِ إِذَا أَصْرَّ عَلَى الْاِمْتِنَاعِ، حَمَلًا لَهُ عَلَى الْاِسْرَاعِ بِالْوَفَاءِ، فَإِنْ اسْتَمَرَّ فِي مَطْلِهِ بَاعَ الْحَاكِمُ أَمْوَالَهُ وَوَقَّى مِنْهَا دِيُونَهُ، رَفْعًا لِلظَّلَمِ عَنِ الدَّائِنِ، وَقَمْعًا لِهَذَا اللَّوْنِ مِنَ الْجَوْرِ وَالْإِضْرَارِ، وَزَجْرًا لِمَنْ تَسَوَّلَ لَهُ نَفْسُهُ ارْتِكَابَهُ.

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١/١٥١، وانظر الفروق للقرافي ١/٢١٤.

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. ولا محلّ لاعتراضه على ذلك بأن العقوبة ههنا لا تجبر، لأنّ العقوبات الشرعية ليس من شأنها الجبر، ووظيفتها تنحصر في الزجر، فالسارق إذا قُطعت يده فهل القطع يزيل الضرر عن المسروق!! والقاتل إذا قُتل قصاصاً فهل القصاص يزيل الضرر عن المقتول!! والمحارب إذا أقيم عليه حدّ الحاربة فهل تزيل العقوبة الضرر عن الأفراد المتضررين من حرابته!! فالعقوبة كما لا يخفى من شأنها زجر الناس عن الظلم واقتراف الذنب الموجب لها درءاً لمفاسده المتوقعة، فإن من يريد ارتكاب فعل موجب لعقوبة، إذا عرّف أنه سيعاقب على اقترافه، فإنّه يكفّ عن المخالفة، ويدعُ فعل المحذور، فيقع الازدجار العام الذي قصده الشارع من نظام العقوبات الشرعية.

أما تشنيع أستاذنا الجليل على مَنْ لا يوافق في القول بالزام المدين المماطل بالتعويض المالي عن تأخير الوفاء بأنه يلزم من عدم موافقته أن تكون الشريعة مساوية في النتيجة بين العادل المطيع الذي يؤدي الدين في وقته وبين الظالم العاصي الذي أضرّ بالدائن بتأخير الدين مطلاً، وأنها تكون مُشجعة كلّ مدين على تأخير الحقوق ومطلها دون أن يخشى طائلة أو محذوراً، وأن الجزاء الاخروي للظالم المماطل لا يفيد الدائن المظلوم شيئاً في الدنيا، بينما سياسة الشريعة الحكيمة لا بد أن تضمن الحقوق الثابتة في المعاملات الشرعية بالمؤيدات القضائية فهو قول غير سديد:

أولاً: لأن الشريعة إذ قُضت بعدم جواز التعويض المالي على المدين المماطل لم تسوّ بينه وبين مؤدي الدين في وقته دنيوياً وأخروياً، لأنّ الأول في

نظر الشارع ظالم «مُظْلٍ الغني ظلم» والمسلم الذي آمَرَ بالإسلام، وجعل الشريعة الإسلامية نظامَ حياته يخافُ كلَّ الخوفِ ويخشى عظيمَ الخشية من الوقوع في الظلم بعد ما حذرت منه الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، وبينت أنه ظلمات يوم القيامة وسببُ لسخطِ الله ونقمته على الظالم، وأوضحت كونه موجِباً لأشد العقوبات وأعظمها، وفاتحاً أبواب السماء لاستجابة دعوة المظلوم على ظالمه... وهذا أمرٌ عظيمٌ هائلٌ يكفي في زجر المسلم وإبعاده عن الظلم ولو لم يكن هناك غرامة مالية. وهذا هو المؤيد الشرعي الأول لرفع الجور والضرر عن الدائن...

ثانياً: فإن خبا الوازع الداخلي عند المدين، وضعفت خشية الله في قلبه، فأخّر الدين بغير حق، فعندئذٍ تعتبره الشريعة مسيئاً مستحقاً للعقوبة الزاجرة، والعقوبات الزواجر كفيلة بردع العاصي وكفّه عن المخالفة بقوة لا تعدلها أية غرامة مالية.

أما عقوبة المدين المماطل فهي بإجمال: الحبس والضرب والتعزير بصورة المختلفة الحاملة على الوفاء دون تأخير.

قال ابن المنذر: «أكثرُ من نحفظُ عنه من علماء الأُمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين، منهم مالك والشافعي وأبو عبيد والنعمان وسوار وعبيد الله بن الحسن وروي عن شريح والشعبي»^(١).

وبيان تطبيق تلك العقوبة: أن المدينَ الموسرَ المماطلَ يأمره القاضي بالأداء، فإن امتنع حبسه ليحمله عليه، فإن صبر على الحبس ضرب وعزّر حتى يؤدي الدين، فإن أبى باع الحاكمُ ماله ووفى الدائنين حقوقهم.

قال النووي في «الروضة»: «وأما الذي له مالٌ وعليه دينٌ، فيجبُ أدائه، إذا طلب، فإذا امتنع أمره الحاكمُ به، فإن امتنع باع الحاكمُ ماله وقسمه بين

(١) المغني ٤/٤٩٩.

غرمائه. قلت: قال القاضي أبو الطيب والأصحاب: إذا امتنع فالحاكم بالخيار، إن شاء باع ماله عليه بغير إذنه، وإن شاء أكرهه على بيعه، وعزّره بالحبس وغيره حتى يبيعه^(١). وقال أيضاً: «فإن أخفى ماله حبسه القاضي حتى يُظهره، فإن لم ينزجر بالحبس زاد في تعزيره بما يراه من الضرب وغيره»^(٢).

وجاء في «شرح الخرشي»: «إن المدين غير المفلس إذا طلب التأجيل حتى يبيع عروضه للغرماء، فإنه لا يُؤجل لذلك إلا إذا أعطى حميلاً بالمال، وإلا سُجن»^(٣). ثم قال: «إن معلوم الملاء إذا علم الحاكم بالناص الذي عنده، فإنه لا يؤخره، ويضربه باجتهاده إلى أن يدفع، ولو أدى إلى إتلاف نفسه، لأنه مُلّد»^(٤).

وجاء في «كشف القناع» و«شرح منتهى الإرادات»: فإن أبي مدين وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له بطلب ربه حبسه. فإن أبي محبوس موسر دفع ما عليه عزّره الحاكم، ويكرّر حبسه وتعزيره حتى يقضيه. فإن أصر على عدم الأداء مع ما سبق باع الحاكم ماله وقضاه»^(٥).

وقال السمناني في «روضة القضاة»: «وإذا امتنع من عليه الدين من قضاائه، حبسه القاضي، ويكلف أن يبيع ماله بنفسه». وقال أبو يوسف ومحمد: يبيع القاضي عليه إذا امتنع. وهو قول الشافعي»^(٦). وقال ابن تيمية في «السياسة الشرعية»: «إن كل من فعل محرماً أو ترك

(١) روضة الطالبين ١٣٧/٤.

(٢) روضة الطالبين ١٣٧/٤.

(٣) شرح الخرشي ٢٧٧/٥.

(٤) شرح الخرشي ٢٧٨/٥.

(٥) انظر كشف القناع ٤٠٧/٣، شرح منتهى الإرادات ٢٧٦/٢.

(٦) روضة القضاة للسمناني ٤٣٥/١.

واجباً استحقَّ العقوبة، فإن لم تكن مقدرة بالشرع كان تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقبُ الغني المماطل بالحبس، فإن أصرَّ عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نصَّ على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم، ولا أعلم فيه خلافاً^(١).

هذا هو النهج الذي رسمه الفقه الإسلامي لإحقاق الحق ورفع الظلم والضرر عن الدائن إذا كان مدينه موسراً مماطلاً، احترازاً عن تكليف المدين دفع زيادة مالية على الدين الثابت في الذمة مقابل التأخر في الوفاء. وتلك هي المؤيدات الشرعية لمنع الجور والعدوان في هذه القضية، وهي بلا ريب أقوى وأنجع وأعظم تأثيراً في الحمل على الوفاء دون تأخير من المؤيدات المستمدة من الفكر الربوي القاضي بتكليف المدين دفع زيادة مالية مقابل التأخير سموها تعويضاً، وليست في نظري إلا رباً أو حيلة إليه.

والثالثة: لست أدري - بعد كل ما تقدم - كيف استساع أستاذنا الجليل القول والحكم بأن استبعاد فكرة الزيادة المالية على الدين مقابل التأخير - مع تقرير الشريعة العقوبات الزاجرة الحاملة على الوفاء دون تأخير - هو تشجيع لكل مدين على تأخير الحقوق ومطلها دون أن يخشى طائلة أو محذوراً طالما أنه لن يؤدي في النهاية إلا أصل الحق!!! وهل الضرب والحبس والتعزير مشجعات على فعل موجباتها!!!

رابعاً: إن إعراض أستاذنا الجليل مصطفى الزرقا عن المنهج الشرعي لرفع الظلم واستبعاد الضرر عن الدائن عند محاولة المدين الموسر المماطلة واستبداله بما يُسمى بالتعويض المالي عن التأخير، ومحاولة تبرير ذلك بأنه «في عصرنا وفي ظل نظام المرافعات وأصول المحاكمات ومجالات التأجيل

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية ص ٦٧.

وفن المجادلة والمماثلة والمراوغة الذي برع فيه كثير من المحامين . . ونظراً
لتأخر بعض القضايا سنوات طويلةً لصدور الحكم البدائي ثم يعقبه الاستئناف
والتمييز . . إلخ» غير سديد، لأنَّ الفقه الإسلامي ليس مسئولاً عن إيجاد
حلولٍ لمشكلاتٍ أفرزتها تقنياتٌ ونظمٌ وضعيةٌ غريبةٌ عن الإسلام ومظالم
نشأت وترعرعت في ظلِّ قوانينٍ علمانيةٍ وقيمٍ ماديةٍ يرفضها التشريعُ الرباني
ويتبرأ منها . كما أنَّ وظيفتهُ ليست ترقيعَ الخروقي التي أحدثها البعدُ عن شريعةِ
الله وأنتجها إحلالُ الأهواءِ والمصالحِ الموهومةِ محلَّ الحقِّ والعدلِ فيها
ومحلَّ المصالحِ الحقيقيةِ التي تجلبها ومحلَّ المفسادِ الحقيقيةِ التي تدفعها،
والله يقولُ الحقُّ ويهدي إلى سواء السبيل» .

مراجع البحث

البهوتي، منصور بن يونس

- شرح منتهى الإرادات القاهرة بدون تاريخ

- كشف القناع عن متن الإقتناع . مكة المكرمة ١٣٩٤هـ

ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم

- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الأرقم بالكويت

١٤٠٦هـ.

الخرشي، محمد بن عبدالله

- شرح مختصر خليل . القاهرة، مطبعة بولاق ١٣١٨هـ.

الرافعي، عبدالكريم بن محمد

- فتح العزيز شرح الوجيز . القاهرة، مطبعة التضامن الاخوي ١٣٤٧هـ

السمناني، علي بن محمد بن أحمد الرحبي

- روضة القضاة وطريق النجاة، ط . مؤسسة الرسالة ودار الفرقان ١٤٠٤هـ.

الشيرازي، ابراهيم بن علي

- المذهب . القاهرة . مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٩هـ

ابن عبدالسلام، عزالدين عبدالعزيز

- قواعد الأحكام في مصالح الأنام . مصر، المكتبة التجارية الكبرى .

القاري، أحمد بن عبدالله

- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الامام أحمد . جدة، مطبوعات تهامة

١٤٠١هـ.

- ابن قدامة ، موفق الدين عبدالله بن أحمد المقدسي .
- المغني . مكتبة الرياض الحديثة ١٤٠١ هـ .
القرافي ، أحمد بن ادريس
- الفروق . القاهرة ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ١٣٤٤ هـ .
ابن مفلح ، برهان الدين إبراهيم بن محمد
- المبدع في شرح المقنع . دمشق ، المكتب الإسلامي ١٤٠٠ هـ .
النووي ، يحيى بن شرف
- روضة الطالبين ، دمشق ، المكتب الإسلامي ١٤٣٨ هـ .
- المجموع شرح المذهب ، القاهرة ، مطبعة التضامن الأخوي ١٣٤٧ هـ .

فهرس الموضوعات

البحث الأول

حقيقة الدين وأسباب ثبوته

الموضوع	الصفحة
الفصل الأول : حقيقة الدين	٨
أ) الدين في اللغة	٨
ب) الدين في الاصطلاح الفقهي	١٠
١- من الناحية الشكلية	١٠
٢- من الناحية الموضوعية	١٢
الدين بالمعنى الأعم	١٢
الدين بالمعنى الأخص في الأموال	١٤
الفصل الثاني : حقيقة الذمة	٢٠
أ) الذمة في اللغة	٢٠
ب) الذمة في الاصطلاح الشرعي ، ومذاهب الفقهاء فيها	٢١
ج) الشخصية الحكمية والذمة	٣٢
الفصل الثالث : ما يقبل الثبوت في الذمة ديناً من الأموال	٣٥
١- الأعيان ومدى صلاحيتها للثبوت في الذمة	٣٦
٢- المنافع ومدى قبولها للثبوت في الذمة	٤٢
الفصل الرابع : أسباب ثبوت الدين	٤٦
١- الالتزام بالمال	٤٦
٢- العمل غير المشروع المقتضي	
لثبوت دين على الفاعل	٤٧

٤٨	٣- هلاك المال في يد الضمان
٤٨	٤- تحقق ما جعله الشارع مناطاً لثبوت حق مالي
٤٨	٥- إيجاب الامام لبعض التكاليف المالية عند الحاجة
٥١	٦- أداء ما يظن أنه واجب عليه ثم يتبين براءة ذمته منه
٥٢	٧- القيام بعمل نافع للغير بدون إذنه
	٨- الفعل المشروع حالة الضرورة إذا ترتب
٥٩	عليه إتلاف مال الغير
٦١	٩- أداء واجب مالي يلزم الغير بناء على طلبه
٦٤	مراجع البحث

البحث الثاني توثيق الدين

الصفحة	الموضوع
٧٣	المقدمة
٧٥	التمهيد (معنى توثيق الدين)
٧٥	أ- التوثيق في اللغة
٧٦	ب- توثيق الدين في الاصطلاح الفقهي
٧٦	بين التوثيق والإثبات
٧٧	موقع توثيق الدين بين مقاصد الشريعة
	طرق توثيق الدين
٧٩	الفصل الأول: البينة الخطية (الكتابة)
٧٩	أ- مشروعيتها

٨٠	ب - حجتها
٨٥	ج - صور توثيق الدين بالكتابة
٨٥	الصورة الأولى
٨٦	الصورة الثانية
٨٨	الصورة الثالثة
٩٠	الصورة الرابعة
٩٢	الصورة الخامسة
٩٣	الصورة السادسة
٩٤	د - حكم التوثيق بالكتابة
٩٦	الفصل الثاني : البيئة الشخصية (الشهادة)
٩٦	أ - مشروعيتها
٩٧	ب - حكمها
٩٩	ج - نصابها
١٠٢	الفصل الثالث : الرهن
١٠٣	أ - مشروعيته
١٠٥	ب - حكمه
١٠٥	ج - ما يشترط لصحة التوثيق به
١٠٥	قبض المرهون
١٠٨	استدانة قبضه
١٠٩	الدين الذي يصح الارتهان به
١١٥	الفصل الرابع : الكفالة (الضمان)
١١٥	أ - معنى كفالة الدين
١١٧	ب - مشروعيتها

١١٩	ج - ركنها
١٢١	د - الدين الذي تصح الكفالة به
١٢٦	فهرس المراجع

البحث الثالث

التصرف في الدين

١٣٧	تمهيد
١٣٨	الفصل الأول : تصرف الدائن
١٣٨	الحالة الأولى : تملك الدين للمدين
١٣٨	١- ما يكون الملك عليه مستقراً
١٤٩	٢- ما لا يكون الملك عليه مستقراً
١٥٦	الحالة الثانية : تملك الدين لغير المدين
١٦٣	الفصل الثاني : تصرف المدين
١٦٣	الحالة الأولى : الحوالة
١٦٣	معناها
١٦٤	مشروعيتها
١٦٦	تكييفها الفقهي
١٧٠	أقسامها
١٧٢	الدين الذي تصح حوالته
١٧٢	* الدين الذي تصح الحوالة به وشروطه
١٧٢	١- أن يكون ثابتاً في ذمة المحيل
١٧٤	٢- أن لا يكون لازماً
١٧٥	٣- أن يكون معلوماً

١٧٦	٤- أن يكون مستقراً
١٧٨	٥- أن يكون حالاً
١٧٩	٦- أن يكون مماثلاً للدين المحال عليه
١٨١	٧- أن يكون مما يجوز الاعتياض عنه
١٨٣	* الدين الذي تصح الحوالة عليه وشروطه
١٨٣	١- أن يكون لازماً
١٨٤	٢- أن يكون معلوماً
١٨٤	٣- أن يكون مستقراً
١٨٥	٤- أن يكون حالاً
١٨٥	٥- أن يكون مماثلاً للدين المحال به
١٨٦	٦- أن يكون مما يجوز الاعتياض عنه
١٨٧	الحالة الثانية : السفتجة
١٨٧	حقيقة السفتجة
١٨٩	صورها
١٩١	تكييفها الفقهي
١٩٣	حكمها
١٩٨	مراجع البحث

البحث الرابع

تغير النقود وأثره على الديون

٢٠٥	التمهيد
٢٠٧	(أ) تغيرات النقود الذهبية والفضية

٢١١	(ب) تغيرات النقود الإصطلاحية
٢١٢	الحالة الأولى : الكساد العام للنقد
٢١٨	الحالة الثانية : الكساد الاقليمي للنقد
٢١٩	الحالة الثالثة : انقطاع النقد
٢٢٢	الحالة الرابعة : غلاء النقد ورخصه
٢٢٨	الحالة الخامسة : التضخم والانكماش
٢٣٠	فهرس المراجع

البحث الخامس بيع الكالىء بالكالىء

٢٣٥	المقدمة
٢٣٧	المبحث الأول (أدلة منعه وما تقتضيه)
٢٣٧	- حديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء
٢٣٧	- تحقيق ضعف سنده عند علماء الحديث
٢٣٨	- تلقى الأمة له بالقبول يرفعه إلى رتبة الحجية
	- مسألة العمل بالحديث الضعيف إذا
٢٣٩	تلقت الأمة بالقبول (هامش)
٢٣٩	- الاجماع على عدم جواز بيع الكالىء بالكالىء
٢٤٠	- الحكم التكليفي لهذا البيع وما يقتضيه
٢٤٢	- المبحث الثاني (حقيقته - ما يصدق عليه - تعليل منعه)
٢٤٢	- معناه في اللغة
٢٤٣	- معناه في اصطلاح الفقهاء

- ٢٤٤ - الصورة الأولى : لبيع الكالىء بالكالىء
- تسميتها عند المالكية « ابتداء الدين بالدين » ودعوى ابن
- ٢٤٥ تيمية وابن القيم انها وحدها محل الاجماع
- قول المالكية بجواز تأخير رأس مال السلم اليومين والثلاثة
- ٢٤٦ لا يتعارض مع اتفاق الفقهاء على منع هذه الصورة
- قول الحنفية والشافعية بجواز تأخير الثمن المعين
- في غير السلم اذا كان عوضه ديناً مؤجلاً لا يتعارض
- ٢٤٦ مع اتفاق الفقهاء على منع هذه الصورة
- قول الشافعية بعدم وجوب تسليم الثمن في المجلس
- إذا بيع بغير لفظ السلم شىء موصوف في الذمة
- ٢٤٧ مؤجل بثمان في الذمة اذا عين في مجلس العقد
- قول المالكية بجواز تأخير رأس مال السلم
- المعين لا يتعارض مع اتفاق الفقهاء
- على منع هذه الصورة
- ٢٤٨ - تعليل عدم جواز هذه الصورة من أربعة وجوه :
- ٢٤٨ الوجه الأول : (انتفاء الفائدة الشرعية منه فور صدوره)
- ٢٤٨ الوجه الثاني : (أنه ذريعة الى ربا النسيئة)
- ٢٥١ الوجه الثالث : (افضاؤه الى الخصومة والمنازعة)
- ٢٥١ الوجه الرابع : (افضاؤه الى تعاظم الغرر في العقد)
- ٢٥٢ الوجه الخامس : (بلوغ المخاطرة فيه حد الغرر المحظور)
- ٢٥٣ الصورة الثانية : لبيع الكالىء بالكالىء
- تسميتها عند المالكية « فسخ الدين بالدين » ودعوى
- ٢٥٤ السبكي أنها وحدها محل الاجماع على المنهي عنه منه

- ٢٥٥ - تعليل منعها
- ٢٥٥ الصورة الثالثة : لبيع الكالىء بالكالىء
- ٢٥٥ - إلحاق المالكية لها بـ «فسخ الدين في الدين»
- ٢٥٦ - تعليل منعها
- ٢٥٦ الصورة الرابعة : لبيع الكالىء بالكالىء
- ٢٥٦ - اتفاق المذاهب الأربعة على منعها
- تسميتها عند المالكية «بيع الدين بالدين» وتسامحهم
- ٢٥٧ في تأخير القبض فيها اليوم واليومين
- ٢٥٧ - ما احتوزه المالكية في المنع منها
- ٢٥٧ - ما احتوزه الشافعية في المنع منها
- ٢٥٨ الصورة الخامسة : لبيع الكالىء بالكالىء
- ٢٥٨ - بيان شمولها
- ٢٥٨ - تعليل منعها
- ٢٥٩ - الضابط المستنتج المعروف لبيع الكالىء بالكالىء
- ٢٦٠ المبحث الثالث : (تطبيقاته في العقود الأخرى)
- ٢٦٠ - الصلح عن دين بدين
- ٢٦١ - إجارة الذمة مع تأخير الأجرة
- ٢٦٣ المبحث الرابع : (ما ألحق به وليس منه)
- سبب الخلط والتوهم في إلحاق ما ليس من بيع
- ٢٦٣ الكالىء بالكالىء فيه
- ٢٦٣ المسألة الأولى : صرف ما في الذمة
- المسألة الثانية : جعل الدين الذي على
- ٢٦٥ المسلم إليه رأس مال سلم

المسألة الثالثة : الحوالة وعدّها مستثناة

٢٦٧	من بيع الدين بالدين
٢٦٩	المبحث الخامس : (مدى الحاجة إليه)
٢٦٩	- مبدأ رفع الحرج في الشريعة
	- الضرورات تبيح المحظورات ،
٢٦٩	وكذا الحاجات العامة والخاصة
٢٧٠	- معيار الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة
	- مدى مشروعية بيع الكالئ بالكالئ
٢٧١	في ظل الحاجة اليه في عصرنا الراهن
٢٧٢	- الخاتمة
٢٧٦	- فهرس المراجع

البحث السادس

المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة

٢٨٥	تمهيد
٢٨٦	مستند القول بمشروعية التعويض المالي
٢٨٧	محور الاستدلال ومناقشته
٢٩١	المنهج الشرعي لرفع ضرر المماطلة على الدائن
٢٩٣	عقوبة المدين المماطل وبيان تطبيقها
٢٩٧	مراجع البحث
٢٩٩	فهرس موضوعات الكتاب

الناشر



ص.ب. ٣١٩ - هاتف ٧٤٦٦٣٣٢
الطائف - المنطقة العربية السعودية

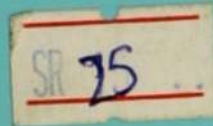
المطبعة الأهلية للأوقاف فاسط بالطائف

٧٣٢٦٦٦. ١ فاكس ٧٣٣٥٤٦٥

الناشر



ص.ب. ٣١٩ - هاتف ٧٤٦٦٣٣٢
الطائف - المملكة العربية السعودية



تطلب كتب دار الفاروق

من

مكتبة شقير بالطائف

تلفون ٧٤٢٣٥١٦ - فاكس ٧٤٥١٤٨٧

دار طيبة مكة المكرمة

تلفون ٥٥٨٩٧٨٠

المطبعة الأهلية للأوقاف والطائف
٧٣٣٦٦٦٠ فاكس ٧٣٥٤٦٥