



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة 1



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

أثر العسر على التصرفات المدنية في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية
تخصص: الفقه والأصول

إشراف الأستاذ:

د. عزوز مناصرة

إعداد الطالب:

أحمد غمام عمارة

لجنة المناقشة:

الاسم والمقب	الصفة	الجامعة الأصلية	الصفة
عبد القادر بن حرز الله	أستاذ	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	رئيسا
عزوز مناصرة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	مشرفا ومقررا
أحمد أمداح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	عضوا مناقشا
كمال لدرع	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	عضوا مناقشا
إبراهيم رحمانى	أستاذ	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
عماد جراية	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1441هـ/1442هـ - 2020م/2021م



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الحاج لخضر - باتنة 1



نيابة العمادة لما بعد التدرج
والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

كلية العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

أثر العسر على التصرفات المدنية في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة -

طروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم الإسلامية

تخصص: الفقه والأصول

إشراف الأستاذ:

د. عزوز مناصرة

إعداد الطالب:

أحمد غمام عمارة

لجنة المناقشة:

الاسم والمقب	الصفة	الجامعة الأصلية	الصفة
عبد القادر بن حرز الله	أستاذ	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	رئيسا
عزوز مناصرة	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	مشرفا ومقرا
أحمد أمداح	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الحاج لخضر - باتنة 1	عضوا مناقشا
كمال لدرع	أستاذ	جامعة الأمير عبد القادر - قسنطينة	عضوا مناقشا
إبراهيم رحمانى	أستاذ	جامعة الوادي	عضوا مناقشا
عماد جراية	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الوادي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1441هـ/1442هـ - 2020م/2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَةَ

شكر وعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، فبنعمته تتم الصالحات، وتنال المكرمات،

وتغفر الزلات أشكره سبحانه على توفيقه لإتمام هذا البحث.

أتقدم بالشكر الجزيل لسعادة أستاذي الفاضل الدكتور: "عزوز مناصرة" الذي تكرم بقبوله

الإشراف على أطروحتي، ووجدت منه كلّ فائدة، وكلّ سعة صدر وترحيب، وكلّ ثقة،

وكلّ تسهيل بعد مشرفي الأول، فأسأل الله عز وجل أن يجعله خادما للعلم وأهله،

وأن يبارك له في علمه وعمره، وأن يمنّ عليه بدوام الصحة والعافية.

والشكر أيضا موصول إلى الأساتذة الفضلاء أعضاء لجنة المناقشة،

لتكريمهم بقراءة هذا البحث وتقويمه، جعل الله ذلك في موازين حسناتهم.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الموفور إلى أعضاء هيئة التدريس،

وأخص بالذكر أساتذتي الكرام الذين تتلمذت على أيديهم بهذه الكلية العامرة،

سائلا المولى عزّ وجل أن يجعلهم ذخرا للإسلام والمسلمين،

كما أشكر جميع القائمين عليها، وفقّهم الله تعالى جميعا لما يحبّه ويرضاه.

إهداء

إلى منقذ البشرية، ومعلّم الناس الخير سيدنا رسول الله
صلّى الله عليه وسلّم

إلى والديّ الكريمين اللّذين ربّاني فأحسننا تربيتي، ولأنا
سببا مباركا لي في انتسابي إلى العلم السّرعى، والنّهل من
معينه

إلى ورثة الأنبياء؛ مسانخي، وأساتذتي في جميع المراحل
التعليمية

إلى جميع أفراد عائلتي؛ إخواني، وأخواتي، وزوجتي، وأبنائي

إلى زملائي، وأصدقائي، وطلّابيّ الأعداء

إلى كلّ من مدّ إلي يد العون في إنجاز هذه الرسالة

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد التواضع

أحمد غمام عمارة



مقدمة

الحمد لله رب العلمين، الرحمن الرحيم، ملك يوم الدين، أحمدته حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأثني عليه بما هو أهله، وأشكره على إحسانه وآلائه شكرا يجلب نعمه ويسره، ويدفع بأسه وعسره، وأسأله المزيد من فضله.

الحمد لله رب العلمين، الرحمن الرحيم، ملك يوم الدين، أحمدته حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وأثني عليه بما هو أهله، وأشكره على إحسانه وآلائه شكرا يجلب نعمه ويسره، ويدفع بأسه وعسره، وأسأله المزيد من فضله.

وأشهد أن سيدنا محمدا عبده ورسوله، صاحب المقام المحمود، والحوض المورود، إمام الأتقياء، وصفوة الأولياء، صلى الله عليه وعلى آل بيته الطيبين الأطهار، وصحابته النجباء الأخيار، ما تعاقب الليل والنهار، إلى يوم القرار.

أما بعد: فإن الله عز وجل خلق البشرية جمعاء، وابتلاهم بالعسر واليسر، والفقر والغنى، واقتضت حكمته أن يكون كل إنسان -مهما كان مركزه الاجتماعي- في حاجة إلى التعامل مع غيره من بني جنسه، خاضعا لقانون: "الإنسان مدني بالطبع"¹، فهو يألف غيره من الناس، ولا يستغني عن مثله من بني البشر الذين أدركوا منذ بدء تدرجهم الحضاري، أن العلاقات المالية، والعقود المنظمة لها من صميم حياتهم، وهذا راجع إلى احتياجهم إلى ما عند غيرهم، وعجزهم عن توفير كل شيء؛ ذلك لأنه إن كان فرد من أبناء المجتمع الإنساني مستغنيا عن الآخرين في بعض متطلبات الحياة، فهو مفتقر إليهم في الكثير منها، بدليل قول الله تعالى: ﴿أَلَمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا وَرَحِمْتَ رَبِّكَ خَيْرٌ مِّمَّا يَجْمَعُونَ﴾ [الزخرف: 32].

وقد أنزل الله تبارك وتعالى للناس شرائع تضمنت قوانين تنظم حياتهم، وتضبط علاقاتهم فيما بينهم، وألزمهم بها؛ حتى يتحقق المعنى الذي أراده الله تعالى من استخلاف الإنسان في الأرض، وعمارة للكون، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 30].

ولنتهياً فرص عمارتها على الوجه الأكمل، قال تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا فَاسْتَغْفِرُوهُ ثُمَّ تُوبُوا إِلَيْهِ إِنَّ رَبِّي قَرِيبٌ مُّجِيبٌ﴾ [هود: 61].

ثم أكرمهم الله تعالى بالشرعية الإسلامية الخاتمة، وجعلها عامة لكل الناس، فلا تخصّ جيلا دون جيل، ولا بشرا دون بشر، ولا مكانا دون مكان؛ يقول الله تبارك وتعالى مخاطبا نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا﴾ [سبأ: 27]، أمرا له بالصدع بهذه

¹ المقدمة، عبد الرحمن بن خلدون(ت:808هـ)، تح: عبد الله محمد الدرويش، 137/1، وسبقه إلى هذا إيراد هذه المقولة صاحب التفسير الكبير، الفخر الرازي(ت:606هـ)، 206/6.

الحقيقة أمام كل من له سمع بقوله تعالى: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَيْكُمْ جَمِيعاً الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ يُحْيِي وَيُمِيتُ فَأَمَّا مَنْ أَتَى رَسُولَهُ إِتْبَاعاً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَقَالَ أَلَيْسَ اللَّهُ بِكَافٍ عَبْدَهُ وَيَمَكُنُ السَّمَاءَ وَهُوَ الَّذِي يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ وَيَخْتَارُ أَلَمْ يَعْلَمِ بِالْبُرْجِ الْمَكْنُونِ إِنَّهُمْ سَاءُ أَكْفَارًا﴾ [الأعراف: 158]، فلا حجة لأحد على الله تعالى؛ إن هو لم يؤمن بهذه الشريعة، فهي عاصمة لكل الناس في أي مكان كانوا، وفي أي زمان وجدوا؛ ذلك لأنها جاءت بما يصلح أمر هذه البشرية جميعاً في دينها ودنياها؛ لأنها من لدن حكيم عليم بأحوال عباده، وما يصلحهم في العاجل والأجل، قال تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [الملك: 14].

آية ذلك أن القرآن الكريم نزل علاجاً لكافة القضايا المتعددة، والمتجددة من حياة هذا المجتمع؛ من عبادات، وأخلاق، ومعاملات، وأحوال شخصية، وعلاقات أسرية، وغيرها من الأحكام المتعلقة بالبشرية، وفصلها أحسن تفصيل؛ ليسير على هديها المجتمع، ويعمل بمقتضاها، يقول الله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيِيناً لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ﴾ [النحل: 89].

هذا إلى جانب ما جاءت به السنة النبوية من توضيح وبيان لهذه الأحكام، وما اختصت به من أحكام أخرى، يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [النحل: 44].

والإنسان أيًا كان مركزه، فهو ذاك الذي جبل على حب المال حباً جماً، فلا يتنازل عنه لغيره – غالباً – إلا بمقابل، ولا أحد من الناس يستطيع أن يحصل على ما يريد مما هو في يد غيره إلا بواسطة معاملة معينة مع بني جنسه، لذا فقد استجابت الشريعة الإسلامية الكاملة غير المنقوصة لفطرة البشر، وغرائزهم، فأباحت لهم الاكتساب، والاتجار، وسائر التصرفات المدنية، والمعاملات المالية بضوابط، وأحكام نظمها.

ولا ريب أن البيع، والشراء وما شاكلهما من تصرفات وعقود، وما ينشأ عنها من التزامات هي في الغالب الطريق الذي ينفذ منه الإنسان للحصول على ما يريد، فالبيع، والشراء من أهم المعاملات اليومية التي تسهم إسهاماً مباشراً في تطوير حياة الفرد والمجتمع، وكثيراً ما تعتمد هذه المعاملة على مبدأ المداينة، باعتبارها ركيزة من ركائز التعامل الاقتصادي، والتجاري فيما بين البشر، وبدونه قد تتعطل مصالح الناس ويصيبهم الحرج.

والأطراف التي تتعامل مع غيرها وفق أسلوب المداينة تعيش فترات متقلبة بين الشدة، والرخاء، في ممارساتهم المختلفة، فتبدأ – على سبيل المثال – نشاطها التجاري أو الصناعي بقوة، وتقدم على تمويل مشاريعها المختلفة، كلّ بحسب مقدرته المادية، وبعضها قد يسلك في هذا التعامل مسلكاً أوسع؛ بغية جمع المال وتنميته على أمل الوفاء، أو السداد من ناتج العمل، فتتعرض لمفاجآت

تتطلب الإنفاق الأكثر سعة، أو الإفراض؛ نتيجة لاصطدامها بواقع التعامل من إنجاز، وتسويق، وبطء نسبي في البيع، فتعجز عن سداد ما عليها من مستحقات، وفي نهاية المطاف نجد فئات منهم تعاني الويلات؛ بين مطرقة الإلزام بأداء الحقوق والواجبات، وسندان الحاجة والعسر، فأكثر مشا كل الإنسان القديم، والمعاصر على حدّ سواء منشؤها المعاملات المالية؛ والتي تشكل المداينات جزءا كبيرا منها، يقول الشّاه وليّ الله الدهلوي في هذا المضمّار: "اعلم أن الدين أعظم المعاملات مناقشة، وأكثرها جدلا، ولا بدّ منه للحاجة، فلذلك أكّد الله تعالى في الكتابة والاستشهاد، وشرع الرهن والكفالة، وبين إثم كتمان الشهادة، وأوجب بالكفاية القيام بالكتابة والشهادة، وهو من العقود الضرورية"¹ وتعسّر الوفاء بهذه الحقوق، والالتزامات المالية يجعل الأمر غالبا لا يخلو من تعقيد، وتوتّر، وظهور تصدّعات في العلاقات الاجتماعية بين أطراف المداينة، مما يؤدي إلى المنازعات والخصومات، ونشوب الفوضى في العلاقات الاجتماعية، وعدم استقرار في الحالة الاقتصادية.

هاته المعطيات، وغيرها من الوقائع الاجتماعية، ولدت في نفسي الرغبة في سبر أغوار موضوع وسمته بعنوان: "أثر العسر على التصرفات المدنيّة في الفقه الإسلامي" -دراسة فقهية مقارنة-.

أولا: إشكالية الموضوع:

إن التعامل بطريق المتاجرة بالديون، والتوسع في الاستدانة، يؤدي في الغالب إلى العسر، والعجز المالي؛ وهي قضية واقعية، ومستمرّة باستمرار الإنسان، وحركته ككائن اجتماعي، لا يستغني عن التعامل مع بني جنسه، خاصة فيما يتعلق بالنواحي المالية، فقد غدا موضوع العسر المالي من الأمور الشائكة في هذه الأيام خصوصا مع خراب الذمم، واستفحال التصرفات السيئة؛ كسلوك المماطلة من كثير من المدينين، وشهر العسر للتهرب من قضاء الدين، ممّا أثر سلبا على سلوك الدائنين تجاه المدينين المعسرين غير المماطلين، وخصوصا ما تمارسه بعض المؤسسات المالية من فرض غرامات مشروطة مسبقا على المدينين؛ إن تأخروا في دفع الأقساط المالية المترتبة عليهم، وجاء هذا البحث ليجيب عن الإشكال الرئيس الذي يمكن طرحه بالصيغة الآتية:

ما هو أثر العسر على أطراف التصرفات والعقود في قوانين الشريعة الإسلامية وأحكامها؟ وما مصير العقود التي أبرمها المدين المعسر مع غيره؟

ويتفرّع عن الإشكال الرئيس تساؤلات فرعية أخرى يمكن طرحها على النحو الآتي:

1- ما المقصود بالتصرفات المدنية التي هي محلّ لتأثير العسر عليها؟

2- وما حقيقة العسر؟ وما الأسباب المؤدية إليه؟ وما طرق إثباته على مدعيه؟

¹ حجة الله البالغة، الشاه وليّ الله الدهلوي(ت: 1176هـ)، تح: السيد سابق، 175/2.

3- ما مدى اعتبار العسر المالي في الشريعة الإسلامية؟

4- كيف عاملت الشريعة الإسلامية المدين المعسر؟ وهل أبحاث له التصرف في ممتلكاته كبقية الناس؟ وما الحدود التي لا يجوز للمدين المعسر أن يتجاوزها في تصرفاته، ومعاملاته اليومية؟

5- ما موقف الشريعة الإسلامية من تقييد حرية المدين المعسر؟ وهل منحت الشريعة الدائن سلطة على شخص المدين؟ وما هي الضمانات التي يستطيع الدائنون -من خلالها- أن يستوفوا ديونهم؟

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع: لقد اخترت هذا الموضوع ليكون محورا للدراسة البحثية للأسباب الآتية:

1- استفحال ظاهرة العسر والإفلاس؛ إن على مستوى الأفراد، أو على المؤسسات نتيجة انتشار التعامل بالديون في الوقت الحاضر انتشاراً كبيراً، حتى أصبحت تمثل النسبة الغالبة في مجال المعاملات المالية الحديثة، فكثير من الحاجات الاستهلاكية، والاستثمارية لا يتم إشباعها إلا من خلال أسلوب المدائنة، والناس يتقلبون بين اليسر والعسر، وتزداد أعباؤهم الحياتية، والمالية في كل فترة، نظراً لتعدد الأوضاع الاقتصادية، والمنظومات القانونية الهشة، والأزمات المتعاقبة، والسياسات المتذبذبة، فأدى إلى ما لا يحمد عقباه؛ فهذه أسر عديدة تشتت، وتفرقت بسبب العسر في النفقة، وتوترت العلاقات الاجتماعية بين الدائن ومدينه المعسر، فسافر -بل وفر- الكثير من المدينين، واختفوا عن الأنظار؛ خوفاً من مطاردة الغرماء، ومطالبتهم بالدين، وقد كثرت في الآونة الأخيرة الخصومات، والنزاعات في ساحات القضاء والمحاكم؛ التي غصت بالكثير من مدعي العسر، والإفلاس للتخلص من دائنيهم، وكفهم عن مطالبتهم.

2- جهل الكثير من الناس، -حتى المتقنين منهم- بخطورة الدين والعجز عن الوفاء به؛ ذلك أن كثيراً منهم يتساهلون في الدين تساهلاً كبيراً، ولا يكثرثون لأدائه، فتراهم يستدينون أكثر من طاقتهم المالية، وفي نهاية المطاف نجدهم يعيشون في واقع صعب؛ بين مطرقة الإلزام بأداء الحقوق والواجبات، وسندان الحاجة والعسر، فهم يطلبون من الدائن إمهالهم إلى حين ميسرتهم، فتحقيق بهم معطيات وظروف لا قبل لهم بها، والمنتبج لحال هؤلاء المعسرين يجدهم إزاء هذا الواقع المالي العسير صنفين؛ منهم من يهتك ستر الحلال، ويتورط في الحرام، بقروض ربوية، ومنهم من يتوقف عن ارتكاب الحرام، خوفاً من بطش الله عز وجل، فيحتاج حينئذ إلى سيولة نقدية، يوقرها عن طريق الاستدانة، ويبقى بعد ذلك معسراً، عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته وقضاء ديونه، حتى لوحظ أن نسبة التوقف عن سداد الديون، والتأخر، أو المماطلة في أداء الحقوق في تزايد مستمر، الأمر الذي ترتب عليه العديد من الآثار السلبية؛ إن على مستوى الدائنين العاديين، أو حتى على مستوى الهيئات، والمؤسسات المقرضة، وأيضاً على مستوى المدينين أنفسهم، بل وعلى مستوى المعاملات المالية بين الناس في الوقت الحاضر، وهناك آخرون لهم مقدرة على قضاء ديونهم، مع أنهم

يماطلون ويسوفون في أدائها، ولا يدرون أن ما يقومون به، ما هو إلا أكل لأموال الناس بالباطل، وقد قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29].

وقد حذر النبي صلى الله عليه وسلم من هذا التصرف، وهذا في حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله»¹.

3- بيان معاملة هذه الشريعة، لكل طرف من أطراف المداينة؛ مشرعة ما يكفل حقوق الدائنين، ويصون كرامة المدينين، إذا تعسر عليهم الوفاء بديونهم؛ لأنهم يكابدون الأمرين، فهم بين مطرقة الإلزام بأداء الحقوق والواجبات، وسندان الحاجة والعسر، أو ردع هؤلاء المدينين، وزجرهم عندما تسول لهم أنفسهم عدم إيفاء حقوق دائنيهم، وأكل أموالهم بالباطل مع القدرة على الوفاء بها، وهذا انطلاقاً من الإيمان بفقہ شريعتنا المعطاء، وترسانتها القوية من الأنظمة، والقيم؛ التي لم تترك شاردة، ولا واردة إلا بينتها وضبطتها، ومن أهمها الأحكام الكفيلة بحفظ حقوق الناس الحقوق المالية، وعدم إضاعتها وإهدارها.

ثالثاً: أهمية الموضوع: وتتلخص في الآتي:

1- الوقوف على الكم الهائل من الآراء، والمذاهب المتعلقة بموضوع العسر، والمبثوثة في الموسوعات الفقهية المتنوعة داخل المذهب الواحد، أو على صعيد الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية المختلفة، التي دونها نخبة من العلماء الأجلاء الذين يسر الله تعالى لهم خدمة هذه الشريعة المطهرة بعد أن آمنوا بها، وحفظوها، وهذا من لدن عهد الصحابة، والتابعين وتابعيهم إلى علماء العصر الحديث وباحثيه؛ حيث استنبطوا من القرآن الكريم والسنة النبوية الأصول، والأحكام، والقواعد، التي تتعلق بالمعاملات، والمداينات، وآثارها، وغلب عليها الطرح بصورة متناثرة، ومتفرقة؛ نجد هذا في أبواب: الحجر، التفليس، الرهن، القرض، الكفالة، القضاء، وغيرها.

2- بيان أن الأخذ بنظام الشريعة الإسلامية هو الضمان الأكيد للعدل والمساواة، بدلاً من التخبط في مستنقعات القوانين الوضعية، وظلمات التشريعات المستوردة، التي تؤدي إلى تمييع هوية أمتنا، وتضييع مصالحها، وبيان أهمية الفقه الإسلامي في الواقع المعاصر، وإمكانية تطبيقه في حياتنا؛ مع ما يتعرض له فقهاء الميمون من حملات تشكيك في صلاحية تطبيقه، يرددها المغرضون، والمستشرقون في كل زمان، وفي كل مكان.

¹ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب في الاستقراض، وأداء الديون، والحجر والتفليس، باب: من اشترى بالدين وليس عنده ثمنه، أو ليس بحضرتة، الحديث رقم: 3، 115/2387.

رابعاً: أهداف الموضوع:

1- جمع الأحكام المتناثرة في أمهات مصادر الفقه الإسلامي، والمتعلقة بالإعسار، في كتاب، قد يكون مرجعاً للباحثين، والمحامين، والقضاة، ينير لهم الدرب في حلّ المشاكل الناجمة عن المداينة، والعسر.

2- إسعاف كلّ من المدينين المعسرين، والدائنين بحلول تصون كرامتهم، وتضمن حقوقهم، في ضوء الشريعة الإسلامية؛ عساها تقلل من الخصومات، واللجوء إلى المحاكم.

3- المساهمة في بناء صرح نظرية تتعلق بالعسر المالي، في كافة أبواب الفقه الإسلامي؛ من عبادات، ومعاملات، وغيرها.

خامساً: الدراسات السابقة:

إن جزئيات موضوع البحث تطرق إليها الفقهاء المتقدمون بصورة متفرقة، ومتناثرة في كتب التفسير، والحديث، والفقه، وغير ذلك؛ في أبواب: الحجر، التفليس، الرهن، القرض، الكفالة، القضاء، وهي بحاجة إلى جمع، وضمّ بعضها إلى بعض في دراسة معمّقة، واستدلال، ومناقشة، وترجيح لمسائلها، وعرضها بصورة تناسب طرح القضايا العلمية في هذا العصر.

والمكتبة الإسلامية المعاصرة غنية جداً في مجال الدراسات الفقهية، والأحكام الشرعية، وقد حاولت جاهداً البحث، والنظر في فهارس المكتبات عساني أجد مثل موضوعي الذي أقصده بالبحث، والدراسة، وهو: "أثر العسر على التصرفات المدنية في الفقه الإسلامي"-دراسة فقهية مقارنة- فلم أجد بحثاً مطابقاً لمسمّاه، وهذا لا يعني أنني بدّع من الباحثين، أتيت بما لم أسبق إليه؛ بل وجدت دراسات أكاديمية معاصرة، لها صلة كبيرة بموضوع بحثي، وهذه أهمّها:

1- أحكام المعسر في الفقه الإسلامي: رسالة دكتوراه، للدكتور عبد الله حسن الحديثي

وهذا الكتاب قيّم في موضوعه، ورائد في بابيه، اجتهد فيه مؤلفه في إثرائه بمادة علمية غزيرة، ومتنوعة؛ حيث بحث في آثار العسر في العبادات، والمعاملات، والجنایات، والسياسة الشرعية، وحرص على حسن تصنيفها، ومناقشتها، والخروج بالرأي الراجح.

ويبدو أن المؤلف أغفل أثر العسر في بعض العقود كالشركات، والسلم، والرهن وغيرها، كما أنه اكتفى بإيراد رؤوس أقلام في مسائل جوهرية في الموضوع¹، إضافة إلى أنه لم يتطرق إلى بحث القواعد الفقهية، والشرعية الحاكمة لموضوع العسر، ولا بالعوامل المؤدية إلى العسر، والتي تتضمن بطريقة غير مباشرة علاجاً لمعضلة العسر.

2- العسرة المادية بين الشريعة والقانون، أو مشكلة العجز عن تسديد الديون: للدكتور حسن محمد الرفاعي، رسالة دكتوراه من جامعة الإمام الأوزاعي، نوقشت عام 2001م.

¹ ينظر على سبيل المثال الصفحات: 196، 184، 197.

وفيها إضافة ملحوظة في موضوع العسر المالي، لكنها عنيت بالمقارنة بين الشريعة والقانون اللبناني، فأغفلت بعض المسائل كوسائل إثبات العسر، تشغيل المدين المعسر لدى الدائن، ومنعه من السفر، وغيرها، كما يلاحظ غياب الدراسة الفقهية المقارنة في المسائل¹ التي تقوم على المناقشة والترجيح.

3- أحكام الإعسار المالي في الفقه الإسلامي: للدكتور، فضل الرحيم بن محمد عثمان رسالة ماجستير، من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، نوقشت سنة: 1414هـ/1415هـ.

وموضوعها الرئيس حول الإعسار في حقوق الله المالية، وتطرق إلى الإعسار في باب الزكاة والحج، والإعسار في الجهاد وما يتعلق به، وفي حقوق العباد المالية، تكلم فيها عن الإعسار في النكاح، ومتعة الطلاق، والإعسار بالنفقات.

ونظراً لأنه أراد أن يستوعب بحث العسر في كافة أبواب الفقه من عبادات، ومعاملات، جاء بحثه خالياً من التوسع في عرض الأدلة، ومناقشتها، فقد يكتفي بالترجيح دون عرض أسبابه، ويعتمد على تعميم القول بقوة الأدلة.

4- أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، مقارناً بأنظمة المملكة العربية السعودية:

للباحث: أحمد بن عبد الله الجعفري، بحث محكم في مجلة العدل بالرياض، تحدّث فيه الباحث عن بعض جوانب الإعسار، وعن الآثار المترتبة عليه، ودعاوى الإعسار المعمول بها في المملكة العربية السعودية، لكن طبيعة المقال تقتضي أن يكون البحث مختصراً، ومقتضياً إلى حدّ كبير، وكأني بالباحث يحيل الأمر للباحثين للتفصيل أكثر في موضوع العسر.

5- أثر الإعسار في العبادات -دراسة مقارنة-: وهي رسالة ماجستير مقدمة من الباحث: نىء محمد نصري نىء مالك مودا، جامعة آل البيت سنة: 1998م، وتبحث هذه الرسالة في الإعسار، كما يظهر من عنوانها في أحكام العسر المتعلقة بالعبادات، كالإعسار بالزكاة، والحجّ، وزكاة الفطر، فهي لم تتطرق إلى أحكام العسر في المعاملات، وغيره من الأبواب الفقهية الأخرى.

6- "دعوى الإعسار في الفقه والنظام السعودي-دراسة مقارنة"-: رسالة ماجستير في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، والسياسة الشرعية للدكتور: عبد الرحيم بن إبراهيم 1429هـ/1430هـ، واهتمامه بموضوع الدعوى، وإثبات العسر واضح، ولم يحظ أثر الإعسار في المعاملات والعقود بالقدر الكافي من الدراسة.

7- "مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي: دراسة فقهية مقارنة" للدكتور نزار الحمداني، وهي رسالة ماجستير من جامعة أم القرى بمكة المكرمة، وقد نوقشت سنة: 1399هـ-1979م.

¹ ينظر على سبيل المثال الصفحات: 41، 49، 50، 163، 147-164.

وأفدت من هذا الكتاب كثيرا، رغم ما اكتفاه من نقص في عرض أدلة المذاهب الفقهية، وعدم الترحيح في بعض المسائل، وعدم التطرق إلى المسائل المستجدة، والمعاصرة، وقد يكفي برؤوس أقلام في مسائل مهمّة.

وقد كان لهاته الدراسات فضل كبير على بحثي؛ كل من الجانب الذي يخدم البحث، بحيث أنني لا أكتب شيئا إلا بعد الرجوع إليها، محاولا تدارك ما فاتها، والتركيز على الجوانب التي أغفلتها هذه الدراسات، فجزى الله مؤلفيها خيرا الجزاء، بيد أن الموضوع يبقى بحاجة إلى دراسة، وبحث، ولمّ شعث مسائله، وتحقيق القول فيها؛ لا سيما ربطه بقضايا العصر، فالسابق وإن كان له حق الوضع والتأسيس؛ فللمتأخر الناقد حقّ التهذيب والتكميل، وكل موضوع على الافتتاح فقد يتطرق إلى مبادئه بعد التسبيح، ثم يتدرج الناقد إلى التهذيب والتكميل، فيكون المتأخر أحق أن يتبع، وهذا واضح في الحرف والصناعات؛ فضلا عن العلوم ومسالك الظنون¹.

سادسا: صعوبات البحث:

من خلال اطلاعي على هذه الدراسات السابقة، وغيرها من دراسات، ومؤلفات أخرى، لم أقف على مصدر تخصص تخصصا صرفا مستقلا، يحوي جميع مفردات موضوع بحثي، فالصعوبة التي واجهتني في مسيرة هذا البحث، وجعلتني في حيرة من الخروج بفكرة، أو عمل علمي يتميز به عن المؤلفات الأخرى؛ لا تكمن في ندرة المصادر، أو غموض المعلومات، ولكنها تكمن في تعدد هذه المصادر، وتنوع معلوماتها، واتساع مجالاتها؛ كالموسوعات التي حوت المذاهب الفقهية المنتشعبة، والتي آمنت بأن إتمام النظر فيها عبادة؛ يحصل ببركتها الباحث على رصيد علمي معتبر، وفهم سديد ثاقب، إضافة إلى الأجر والثواب من الله تعالى، فقررت أن لا أتوقف انبهارا بجهود السابقين، وجمودا على آرائهم، فمنهم تعلّمت مقولة أرددها في خاتمة كلّ درس "كم ترك الأول للأخر".

وإعادة النظر في إنتاج السابقين مظهر إيجابي في التراث الفكري، والإنساني عموما، وفي التراث الفقهي خصوصا، وهذا إن دلّ على شيء، فإنما يدل على الحركة المعرفية المستمرة، وعلى تواصل الأجيال في تدارس العلم، والبحث فيه، وقد أذن العلماء من القديم للناظرين في مصنفااتهم

¹ ينظر: الإبهاج في شرح المنهاج "منهاج الوصول إلى علم الأصول للفاضل البيضاوي(ت: 685هـ)"، شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي(ت: 756هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(ت: 771هـ)، تح: د. أحمد جمال الزمزمي؛ ود. نور الدين عبد الجبار صغيري، 2714/7.

أن يتعقّبوها بإصلاح الخلل، وجبر النقص، ومن ذلك قول: ابن عاصم¹(ت:829هـ)، في "مرتقى الوصول إلى علم الأصول".

وما بها من خطأٍ ومن خلل *** أذنت في إصلاحه لمن فعل
لكن بشرط العلم والإنصاف *** فذا وذا من أجمل الأوصاف

سابعاً: منهجية البحث:

تتوّع منهجي في بحث الموضوع حسب مقام الدراسة؛ فسلكت:

- المنهج الاستقرائي من خلال النظر في جزئيات الموضوع، وأقوال الفقهاء في مصنفاتهم، وكل ما له علاقة بالعسر المالي.
- المنهج التحليلي لأقوال الأئمة، ومناقشة أدلتهم، والخروج بالقول المختار، حسب ما تقرّر في قواعد الترجيح المعتمدة.
- منهج الاستدلال الاستنباطي؛ حيث أذكر الأدلة التي اعتمد عليها العلماء، وبيان وجه الاستدلال؛ سواء أكان نقلياً أم عقلياً.
- المنهج المقارن بين آراء المذاهب الأربعة، والظاهرية غالباً، وبيان موافقة هذه المذاهب لآراء الصحابة، والتابعين.

ثامناً: منهجية كتابة البحث:

- الاعتناء بالآيات القرآنية المستدل بها؛ بذكر اسم السورة، ورقم الآية مباشرة بعد ذكرها في المتن على رواية ورش.
- الاعتناء بتخريج الأحاديث النبوية، والآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم، فإن كان الحديث في الموطأ، أو الصحيحين أو في أحدهما، فأكتفي بالعزو إليه، وإن كان في غيرهما ذكرت من خرّجه، واجتهدت في ذكر حكم المحققين كلّما كان ذلك ممكناً بعد ذكر الكتاب، والباب، ورقم الحديث، والأثر، مع ذكر الجزء، والصفحة.
- رجعت إلى المصادر الفقهية، والاقتصادية الحديثة، وكذا المصادر القانونية المتعلقة بالبحث.
- وبالنسبة لعزو المراجع والمصادر فقد ذكرت في الحاشية اسم الكتاب، واسم المؤلف، ورقم الجزء.
- إن وجد -، والصفحة فقط، وتركت تفصيل المعلومات إلى فهرس المراجع في نهاية البحث.

¹ هو أبو بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، الغرناطي، الفقيه، الأصولي، المقرئ، الفرضي، القاضي، ولد بغرناطة في الأندلس عام: 760هـ، وأخذ عن عدة علماء من أبرزهم: الشريف التلمساني(ت:771هـ)، والإمام الشاطبي(ت:790هـ)، اختصر الموافقات، وله عدة أراجيز شعرية في علوم مختلفة، ومن أشهرها "تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام"، توفي سنة 829هـ، ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف: 247/1. معجم المؤلفين، رضا كحالة، 686/3.

- حرصت على إيراد ترجمة موجزة للأعلام الوارد ذكرهم في صلب البحث؛ عند أول موضع يرد فيه العلم.

- وضعت فهرس تفصيلية عامة في آخر البحث على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.

- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.

- فهرس الأعلام المترجم لهم.

- فهرس القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

- فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات.

- فهرس المصادر والمراجع.

- فهرس الموضوعات.

تاسعا: خطة البحث:

مقدمة: وتضمنت عنوان البحث، وأهميته، وأسباب اختياره، والهدف من دراسته.

الباب التمهيدي: البيان المفاهيمي والتأصيلي لمصطلحات البحث الأساسية

وقسمت هذا الباب إلى فصلين؛ عالج الفصل الأول: البيان المفاهيمي لمصطلحات البحث الأساسية من خلال ثلاثة مباحث:

تناول المبحث الأول منها: بيان معنى التصرفات المدنية؛ حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب؛ عالج الأول تعريف التصرف في اللغة، وتطرق الثاني إلى تعريف التصرف اصطلاحاً، وخصصت الثالث لأنواع التصرفات المدنية.

أما المبحث الثاني؛ فتناول حقيقة العسر، وأدلة اعتباره من القرآن والسنة، وقسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في المطلب الأول: إطلاقات لفظ العسر في المعاجم اللغوية، وعالجت في المطلب الثاني: العسر في القرآن الكريم، وخصّصت الثالث العسر في السنة النبوية الشريفة، وتطرقت في المطلب الرابع إلى معنى العسر في اصطلاح الفقهاء.

وتناول المبحث الثالث: المصطلحات الفقهية المطابقة للعسر؛ حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب؛ تطرقت في الأول: علاقة الإفلاس بالعسر، وعالجت في الثاني علاقة الدينّ بالعسر، وخصصت الثالث لعلاقة الفقر والمسكنة بالعسر.

وجاء الفصل الثاني موضحاً البيان التأصيلي لمشكلة العسر المالي، وذلك من خلال مبحثين:

تناول المبحث الأول أهم العوامل الموقعة في العسر المالي؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول العوامل الراجعة إلى الخلل العقدي والمخالفات الشرعية، وعالجت في الثاني العوامل الناتجة عن

التصرفات الشخصية الخاطئة، وتطرق في الثالث إلى العوامل الناتجة عن الظروف الاقتصادية المحلية، وخصصت الرابع للحديث عن العوامل الناتجة عن الظروف الخارجية والسياسية.

أما المبحث الثاني فتولّى الكلام عن أشهر القواعد الفقهية المتعلقة بالعسر المالي؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول التعريف بالقواعد الفقهية، وعالجت في الثاني صلة قاعدة "المشقة تجلب التيسير" بالعسر المالي، وتطرق في الثالث إلى صلة قاعدة "الضرر يزال" بالعسر المالي، وخصصت الرابع للحديث عن صلة قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور" بالعسر المالي.

الباب الأول: أثر العسر في التصرفات المدنية غير التعاقدية

وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول؛ عالج الفصل الأول أثر العسر في تصرفات المدين، وذلك من خلال

أربعة مباحث:

تناول المبحث الأول: حقّ المدين المعسر في رفع دعوى عسره مالياً؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف الدعوى في الشريعة الإسلامية، وعالجت في الثاني مشروعية رفع الدعوى في الشريعة الإسلامية، وتطرق في الثالث إلى بيان المدعي والمدعى عليه في دعوى العسر.

أما المبحث الثاني: فتناول وسائل إثبات عسر المدين؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب: تناولت في الأول إثبات عسر المدين بالإقرار، وعالجت في الثاني إثبات عسر المدين بالشهادة، وتطرق في الثالث إلى إثبات عسر المدين باليمين، وخصصت الرابع للحديث عن إثبات عسر المدين بالقرائن.

وتناول المبحث الثالث: منع المدين من التصرف في أمواله؛ حيث قسمته إلى خمسة مطالب: تناولت في الأول شهر عسر المدين (الحجر على المدين المعسر)، ومشروعيته، وعالجت في الثاني آراء الفقهاء في الحجر على المدين المعسر، وتطرق في الثالث إلى إجراءات شهر عسر المدين، وخصصت الرابع للحديث عن شروط الحجر على المدين المعسر، وفصلت في الخامس الكلام عن أموال المدين المعسر المستثناة من نظام الحجر.

أما المبحث الرابع فتولّى الكلام عن بيع مال المدين المعسر؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب: تناولت في الأول حكم بيع مال المدين المعسر جبراً عنه، وعالجت في الثاني إجراءات بيع مال المدين المعسر، وتطرق في الثالث إلى كيفية توزيع مال المدين المعسر على دائنيه، وخصصت الرابع للحديث عن تحقيق العدل في القسمة بين أصحاب الديون العادية.

وجاء الفصل الثاني مبيناً الجزاءات المترتبة على تصرفات المدين المعسر، وذلك من خلال ثلاثة

مباحث:

تناول المبحث الأول: جزاء تصرفات المدين المعسر بعد الحجر عليه؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول جزاء تصرفات المدين المعسر في ماله المحجور عليه، وعالجت في الثاني مدى جواز تصرف المدين المعسر في المال المتجدد بعد الحجر، وتطرق في الثالث إلى بيان جزاء تصرفات المدين

المعسر المحجور عليه المتعلقة بذمته لا بماله، وخصصت الرابع لبيان جزاء تصرفات المدين المعسر المتعلقة بحقوقه الشخصية.

أما المبحث الثاني: فتناول جزاء تصرفات المدين المعسر الصادرة قبل الحجر عليه؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول مذهب القائلين بصحة تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه ونفاذها وأدلتهم، وعالجت في الثاني مذهب القائلين ببطلان تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه وعدم نفاذها وأدلتهم، وتطرق في الثالث إلى موافقة المذاهب الأخرى لمذهب إمام دار الهجرة في هذه المسألة، وخصصت الرابع في موافقة القانون للشريعة الإسلامية في عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه.

وتناول المبحث الثالث: أثر العسر على إقرارات المدين المعسر؛ حيث قسمته إلى مطلبين، تناولت في الأول أثر عسر المدين على إقراراته المتعلقة بالمال، وعالجت في الثاني أثر عسر المدين على إقراراته المتعلقة بالنسب.

أما الفصل الثالث: فتطرق إلى أثر العسر في تصرفات الدائنين تجاه مدينهم المعسر

وتدور كلها على تقييد الدائنين حرية المدين المعسر، واشتمل هذا الفصل على أربعة مباحث:

تناول المبحث الأول: مطالبة وملازمة المدين المعسر؛ حيث قسمته إلى مطلبين؛ تناولت في الأول: حكم مطالبة المدين المعسر، وعالجت في الثاني حكم ملازمة المدين المعسر، أما المبحث الثاني: فتناول عقوبة المدين المعسر بالحبس؛ حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب؛ تطرقت في الأول إلى تعريف الحبس ومشروعيته، وشروط حبس المدين المعسر، وعالجت في الثاني أصناف المدينين المستحقين لعقوبة الحبس، وخصصت الثالث للمقارنة بين حبس المدين في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية.

وتناول المبحث الثالث: منع المدين من السفر؛ حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب؛ تطرقت في الأول إلى حقيقة منع المدين من السفر، وعالجت في الثاني حكم منع المدين من السفر، وخصصت الثالث للكلام عن منع المدين من السفر في القوانين الوضعية.

وتناول المبحث الرابع: إجبار المدين المعسر على الكسب والعمل؛ حيث قسمته إلى مطلبين، تطرقت في الأول إلى معنى إجبار المدين المعسر على التكسب، وخصّصت الثاني لآراء الفقهاء في إجبار المدين المعسر على التكسب.

الباب الثاني: أثر العسر في التصرفات المدنية التعاقدية

وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول؛ عالج الفصل الأول أثر العسر في العقود المبنية على المعاوضة، وذلك من خلال خمسة مباحث:

تناول الأول أثر العسر في عقد البيع؛ حيث قسمته إلى خمسة مطالب: تناولت في الأول تعريف البيع، ومشروعيته، وعالجت في الثاني حبس العين المبيعة بالثمن الحال، وتطرقت في الثالث إلى أحقية البائع في فسخ العقد واسترجاع العين المبيعة، وخصصت الرابع لشروط استرجاع البائع سلعته بسبب عسر المشتري.

أما المبحث الثاني: فتناول أثر العسر في بيع السلم؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف بيع السلم، ومشروعيتها، والحكمة منه، وعالجت في الثاني مجالات توظيف عقد السلم، وتطرقت في الثالث إلى عسر المسلم، وأثره في عقد السلم، وخصصت الرابع لعسر المسلم إليه، وأثره في عقد السلم. وتناول المبحث الثالث: أثر العسر في عقد الإجارة؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف الإجارة، وأدلة مشروعيتها، وعالجت في الثاني أثر عسر المستأجر في عقد الإجارة، وتطرقت في الثالث إلى أثر عسر المؤجر في عقد الإجارة، وخصصت الرابع لاستيفاء المؤجر أجرته عند عسر المستأجر والحجر عليه.

وتطرق المبحث الرابع: أثر العسر في عقد الاستصناع؛ حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف الاستصناع، ومشروعيتها، وعالجت في الثاني أهمية عقد الاستصناع، وتطرقت في الثالث إلى أثر عسر الصانع والمستصنع في عقد الاستصناع.

أما الخامس فعالج أثر العسر في عقد الرهن حيث قسمته إلى مطلبين؛ تناولت في الأول تعريف الرهن، ومشروعيتها، وحكمه، وتطرقت في الثاني إلى استيفاء الدائن دينه من العين المرهونة.

أما الفصل الثاني فتناول أثر العسر في عقود الشركة، وذلك من خلال ثلاثة مباحث:

تناول الأول أثر العسر في عقد الشركة الزوجية؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول أثر عسر الزوج بالمهر على الرابطة الزوجية، وعالجت في الثاني أثر عسر الزوج في تقدير نفقة الزوجة، وتطرقت في الثالث إلى أثر عسر الزوج في التفريق بين الزوجين، وخصّصت الرابع إلى شروط التفريق بين الزوجين بسبب عسر الزوج بالنفقة.

أما المبحث الثاني فتناول أثر العسر في عقود الشركة المالية؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف الشركة ومشروعيتها، وعالجت في الثاني أقسام شركة العقود وضوابط التمويل بها، وتطرقت في الثالث إلى أثر عسر أحد الشركاء في بقاء الشركة، وخصّصت الرابع لأحكام الشخصية الاعتبارية للشركات.

أما المبحث الثالث فتناول أثر العسر في شركة المضاربة؛ حيث قسمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف المضاربة، ومشروعيتها، وأركانها، وعالجت في الثاني الربح والخسارة في عقد المضاربة، وتطرقت في الثالث إلى أثر عسر رب المال والعامل في عقد المضاربة، وخصّصت الرابع لأثر العسر في الودائع الاستثمارية.

وجاء الفصل الثالث مبينا أثر العسر في عقود التبرع؛ وذلك من خلال أربعة مباحث:

تناول المبحث الأول أثر العسر في عقد القرض؛ حيث قسمته إلى ثلاثة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف القرض، ومشروعيتها، وعالجت في الثاني أثر عسر المقرض في عقد القرض، وتطرقت في الثالث إلى أثر العسر في الودائع المصرفية.

أما المبحث الثاني فعالج أثر العسر في عقد الكفالة؛ حيث قسّمته إلى أربعة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف الكفالة، وعالجت في الثاني مشروعية الكفالة، وأثرها، وأركانها، وتطرقت في الثالث إلى أثر عسر الكفيل في صحّة الكفالة، وخصّصت الرابع لأثر موت المعسر المكفول عنه في صحّة الكفالة. وتطرّق المبحث الثالث إلى أثر العسر في عقد الحوالة؛ حيث قسّمته إلى ثلاثة مطالب؛ تناولت في الأول تعريف الحوالة، وأركانها، ومشروعيتها، وعالجت في الثاني أثر عسر المحال عليه في عقد الحوالة، وتطرقت في الثالث إلى أثر اشتراط المحال ملاءة المحال عليه. وخصّصت الرابع لأثر العسر في عقد الوديعة؛ حيث قسّمته إلى ثلاثة مطالب: تناولت في الأول في تعريف عقد الوديعة، وتطرقت في الثاني إلى مشروعية الوديعة، وعالجت في الثالث أثر عسر المودع لديه في عقد الوديعة.

الخاتمة: وفيها سرد النتائج المتوصل إليها من خلال البحث.

الباب التمهيدي

البيان المفاهيمي والتأصيلي

لمصطلحات البحث الأساسية

وقسمت هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: البيان المفاهيمي لمصطلحات البحث الأساسية

الفصل الثاني: البيان التأصيلي لمشكلة العسر

الفصل الأول:
البيان المفاهيمي لمصطلحات
البحث الأساسية

وتطرق إلى المباحث الآتية:

- المبحث الأول: بيان معنى التصرفات المدنية
المبحث الثاني: حقيقة العسر، وأدلة اعتباره من القرآن والسنة
المبحث الثالث: المصطلحات الفقهية التي لها علاقة بالعسر

المبحث الأول:

بيان معنى التصرفات المدنية

وتطرق للمباحث الآتية:

المطلب الأول: تعريف التصرف في اللغة.

المطلب الثاني: تعريف التصرف اصطلاحاً.

المطلب الثالث: أنواع التصرفات المدنية.

المطلب الأول: تعريف التصرف في اللغة

إذا أجلنا النظر في قواميس اللغة العربية، وجدنا لفظ التصرف يدلّ على المعاني الآتية¹:
* رجع الشيء وصرفه عن وجهه.

* التقلب والاحتيال، وهو رأي جمهرة علماء اللغة، وهذا تفصيل لما أجملت:

1- التصرف بمعنى رجوع الشيء، وصرفه عن وجهه.

يقول العلامة اللغوي أحمد بن فارس (ت: 395هـ)²: الصاد والراء والفاء معظم بابه يدلّ على رجوع الشيء؛ من ذلك صرفت القوم صرفاً، وانصرفوا إذا أرجعهم فرجعوا. والصرّيف: اللبن ساعة ي حلب والصرّف في القرآن: التوبة؛ لأنه يُرجع به عن رقبة المذنبين، ويقال لحدث الدهر صرف، والجمع صروف، وسمّي بذلك؛ لأنه يتصرف بالناس؛ أي: يقبلهم ويردّدهم³.

2- الاحتيال والتقلب في الأمور⁴:

* قال الجوهري⁵: الصيرف: المحتال المتصرف في الأمور⁶، ومعنى الاحتيال في اللغة: الحذق، وجودة النظر، والقدرة على التصرف⁷.

¹ تهذيب اللغة، أبو منصور الهروي (ت: 370هـ)، 144/9، لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 685/1.

² هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ولد سنة: 329هـ، علم من أعلام اللغة والفقه، كان شافعيًا، ثم تحول إلى المذهب المالكي، ومن أشهر مصنفاته، معجم مقاييس اللغة، حلية الفقهاء، جامع التأويل في تفسير القرآن، توفي سنة: 395هـ. ينظر في ترجمته: معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، 41/2-42؛ ووفيات الأعيان، ابن خلكان (ت: 681هـ)، 118/1؛ وسير أعلام النبلاء، الذهبي محمد بن عثمان (ت: 748هـ)، 103/17.

³ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس (ت: 395هـ)، 342/3-343.

⁴ تهذيب اللغة، الهروي (ت: 370هـ)، مرجع سابق، 161/12؛ لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 190/9.

⁵ هو: أبو نصر، إسماعيل بن حماد "الجوهري" (الفارابي)، نسبة إلى فاراب من بلاد الترك، كان من أعاجيب الزمان ذكاء وفتنة وعلماً، فكان إماماً في النحو واللغة والصرف، وبخطه يضرب المثل من مصنفاته: "الصحاح"، وله كتاب في العروض، ومقدمة في النحو، توفي سنة: 393 هـ بنيسابور؛ حيث صنع جناحين من الخشب وحاول الطيران بهما، فسقط على الأرض قتيلاً.

ينظر في ترجمته: معجم الأدباء، ياقوت الحموي (ت: 626هـ)، 665/2 وما بعدها؛ البلغة في تراجم أئمة النحو، الفيروزآبادي (ت: 817هـ)، ص: 66-68؛ والأعلام، خير الدين الزركلي (ت: 1396هـ)، 1/313.

⁶ الصحاح، الجوهري (ت: 393هـ)، 1385/4

⁷ لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 185/11؛ والقاموس المحيط، الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، ص: 827.

* وجاء في القاموس المحيط: الصيرفيّ المحتال في الأمور، وصرفتّه في الأمر تصريفًا فتصرفَ قلبته فتقلب¹؛ وفاقا لقول الأزهري²: الصرف: التقلب والحيلة، يقال فلان يصرف ويتصرف ويصترف لعياله: أي يكتسب لهم³.

* كما جاء في المعجم الوسيط: صرف الأمر: دبّره ووجّهه، وتصرف فلان في الأمر: احتال، وتقلب فيه⁴.

وهذه الألفاظ قد اشتق بعضها من بعض فمعنى التقلب: هو تحويل الشيء عن وجهه، أو رده من جهة إلى جهة⁵.

كما يقال: تقلب في الأمور، وفي البلاد؛ أي تصرف فيها كيف شاء⁶، وفي القرآن الكريم نقرأ قوله تعالى: ﴿فَلَا يَغْرُوكَ تَقَلُّبُهُمْ فِي الْبِلَادِ﴾ [غافر: 04].

فمدلول التصرف في لغة العرب يؤول إلى ردّ الشيء وتحويله من جهة إلى أخرى، فإذا قيل تصرف فلان في الأمر؛ فمعنى ذلك أنه قلب الأمر وصرفه من جهة إلى جهة، أو من حالة إلى حالة مغايرة؛ كأن يكون الثمن مؤجلا فيصبح حالا، أو أن يكون بيعا فيصبح إجارة وهكذا.

المطلب الثاني: تعريف التصرف اصطلاحا

وسأحاول التطرق إليه من خلال كلام الفقهاء القدامى، والباحثين المعاصرين.

أ- تعريف التصرف عند فقهاء المذاهب:

لم أقف - في حدود اطلاعي - على تعريف دقيق لمصطلح التصرف في كتب الفقهاء الأقدمين، بالرغم من شيوع مصطلح "التصرف" في ثنايا كتبهم الفقهية، ووروده في العديد من أبواب الفقه؛ لاسيما باب الحجر، والإكراه، وسائر العقود؛ لكنهم لم يخصّوا هذا المصطلح بعنوان مستقلّ، ربّما لوضوح معناه عندهم، أو لأن اهتمامهم في الغالب كان منصبًا على بيان الأحكام الفقهية العملية، أكثر من اهتمامهم ببيان المصطلحات الفقهية، وقد يؤيد هذا الادعاء صنيعهم في تقسيم التصرف إلى تصرف قولي، وتصرف فعلي، وكلامهم عن نتائج هذا التصرف.

وأسوق نماذج من النصوص الواردة في مدوناتهم الفقهية في مواضع مختلفة من أبواب الفقه:

¹ القاموس المحيط، الفيروز آبادي(ت: 817هـ)، المرجع السابق نفسه، في الصفحة نفسها.

² الهروي هو: محمد بن أحمد بن الأزهر بن طلحة الهروي، اللغوي، الشافعي، ولد سنة: 282هـ، كان إماما في اللغة، قيما بالفقه والرواية، أخذ اللغة عن مشايخ بلده، توفي في ربيع الآخر سنة: 370هـ. من مصنفاته: تهذيب اللغة، التقريب في التفسير، تفسير ألفاظ المزي، وعلل القراءات، تفسير الأسماء الحسنی، ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي(ت: 771هـ)، 63/3 وما بعدها؛ والوافي بالوفيات، صلاح الدين الصفدي(ت: 764هـ)، 34/2 وما بعدها.

³ تهذيب اللغة، الأزهري(ت: 370هـ)، 114/12.

⁴ المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، 513/1.

⁵ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس(ت: 395هـ)، 17/5-18.

⁶ لسان العرب، ابن منظور(ت: 711هـ)، 685/1.

- فقد قال **الحنفية**: "أما المجنون فلا تصحّ منه التصرفات القولية كلّها، فلا يجوز طلاقه، وعناقه، وكتابته، وإقراره، وبيعه وشراؤه، ولا يصحّ منه الهبة، والوصية"¹.

- وورد عند **المالكية**: "فلا يمنع من تصرفه المالي بمجرد إحاطة الدين... وإنما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الأعمّ، وهو قيام الغرماء عليه، وأولى بالمعنى الأخصّ فيمنع منهما من التصرف المالي؛ بالتبرعات، والبيع والشراء، ولو بغير محاباة"².

- ونصّ **الشافعية** - عند حديثهم عن أهلية البائع - على أنّه: "كما لا تصحّ تصرفاته اللفظية لا يصحّ قبضه في تلك التصرفات، فلا يفيد قبضه الملك في الموهوب وإنّ أهبه الولي"³. وقال **الحنابلة** - عند بيان أحكام المفلس -: "متى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله فإن تصرف ببيع أو هبة أو وقف... أو نحو ذلك لم يصح"⁴.

فيمكن أن يُستنتج من خلال النصوص السالفة الذكر؛ أن معنى التصرف هو "كلّ قول أو فعل يرتب عليه الشارع أثرا أو نتيجة ما".

ب- معنى التصرف عند العلماء المعاصرين:

حاول العلماء والباحثون المعاصرون تعريف مصطلح "التصرف" بصيغ متنوعة في تحديد

معناه، ومن أهمّها:

1- تعريف الشيخ أبي زهرة⁵:

التصرف الشرعي هو: كلّ ما يكون من تصرفات الشّخص القولية، ويترتب عليه الشارع أثرا شرعيا في المستقبل⁶.

• ونوقش هذا التعريف بما يلي:

* إن بعض القيود الواردة فيه في غير محلّها مثل قوله: "كل ما يكون من تصرفات"، والمقام في بيان تعريف التصرف، فكيف يكون تعريفه: "كل ما يكون من تصرفات؟ ولو تمّ استبدالها بعبارة "كلّ ما يصدر" لكان المعنى أكثر وضوحا.

¹ بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 171/7.

² حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة الدسوقي(ت: 1230هـ)، 262/3.

³ روضة الطالبين، الإمام النووي(ت: 676هـ)، 345/3.

⁴ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 571/6.

⁵ هو محمد بن أحمد أبو زهرة ولد بمدينة المحلّة الكبرى بمصر، وهو أكبر علماء الشريعة الإسلامية بمصر في عصره، شغل عدة مناصب علمية ووظيفية بلغت مؤلفاته أكثر من 40 كتابا، منها: "أصول الفقه" و"الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية" و"الخطابة" و"تاريخ الجدل في الإسلام" و"الأحوال الشخصية" و"أحكام التركات والمواثيث" وكانت وفاته بالقاهرة سنة: 1394هـ. ينظر: الأعلام، خير الدين الزركلي، 26-25/6.

⁶ الملكية ونظرية العقد، محمد أبو زهرة(ت: 1394هـ)، ص: 175.

* حصر التصرفات في قسم واحد وهي التصرفات القولية، بينما قسّم فقهاؤنا التصرفات إلى قسمين تصرفات قولية، وتصرفات فعلية، يشهد لهذا ما قاله الإمام ابن تيمية¹ (ت: 728هـ): "إن تصرفات العباد من الأقوال والأفعال نوعان؛ عبادات يصلح بها دينهم، وعبادات يحتاجون إليها في دنياهم"².

فالتصرف الفعلي هو ما كان قوامه عملاً غير لسانی؛ كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، واستلام المبيع، وقبض الدين، وما أشبه ذلك، والتصرف القولي مثل البيع والشراء، والوقف، والطلاق، والإعتاق، والإبراء³.

2- وعرف الدكتور وهبة الزحيلي: التصرف بأنه: كل ما يصدر عن الشخص بإرادته من قول، أو فعل يرتب عليه الشارع أثراً من الآثار؛ سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا⁴.

- وهذا منه استدراك على تعريف أستاذه بإضافة "فعل" ليشمل التعريف التصرفات الفعلية، كما أنه أضاف كلمة "الإرادة" في الجهة التي يصدر منها القول أو الفعل، حتى يخرج من التعريف تصرفات بعض فاقد الأهلية؛ كالتائم، والمكره، على اعتبار أنهم لا إرادة ولا اختيار لهم؛ رغم أن بعض الفقهاء أطلقوا على ما يصدر منهم من الأقوال أو الأفعال تصرفاً⁵.

مع هذا تبقى كلمة "الشخص" في التعريف تحتاج إلى بيان، حيث لم يحدّد في التعريف المراد بالشخص؛ هل هو المكلف؟ أم الصبي المميز؟ أم غير المميز؟ فهذه الكلمة ليست مانعة من دخول غيرها عليها، كما أن طول الصياغة في التعريفات عيب فيها.

3- وعرفت الموسوعة الفقهية الكويتية التصرف بأنه: "ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتّب الشرع عليه أحكاماً مختلفة"⁶.

• فهذا التعريف أخصر وأوجز من سابقه؛ لكن يمكن أن يعترض على كلمة "الشخص" الواردة فيه بمثل الاعتراض الموجّه لتعريف الدكتور الزحيلي السابق.

¹ هو: أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي الحنبلي، الفقيه، الأصولي، المجتهد، ولد سنة 661هـ، اشتهر بقوة حفظه، وإحاطته بالعلوم النقلية والعقلية حتى صار أحد أساطين العلم؛ الفقه، والحديث، والأصول، والتفسير، واللغة.

من مصنفاته: "منهاج السنة النبوية"، الفتاوى، الصارم المسلول على شاتم الرسول، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، وغيرها، توفي سجيناً في قلعة دمشق سنة: 728هـ، ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة، ابن حجر (ت: 852هـ)، 1/144؛ النجوم الزاهرة، يوسف بن تغري بردي (ت: 847هـ)، 9/271.

² مجموع الفتاوى، ابن تيمية (ت: 728هـ)، 16/29.

³ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ)، ص: 379.

⁴ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 4/2920؛ ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. عدنان خالد التركماني، ص: 24؛ التصرفات والوقائع الشرعية، د. محمد زكي عبد البر، ص: 25.

⁵ ينظر: رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين (ت: 1252هـ)، 6/175 وما بعدها.

⁶ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 199/30.

4- كما عرّف الدكتور صبحي محمصاني¹:

التصرّف بأنه "كلّ عمل ينشئ الالتزام وينتج أثرا شرعيا"².

• ويمكن مناقشة هذا التعريف:

بأن التصرّف أعمّ من الالتزام؛ بل هو في حقيقته يعتبر مصدرا من مصادره، وهو السبب المنشئ للالتزام، والالتزام أثر له³.

والمقصود بالالتزام هو: "كل تصرف يتضمّن إرادة إنشاء حقّ من الحقوق، أو إنهاء حقّ أو إسقاطه"⁴.

والالتزام قد يكون من جانب واحد؛ كما في الوقف، وقد يكون التزام من جانبين؛ كما في الإجارة، والبيع؛ حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع، ويلتزم المشتري بتأدية الثمن.

فتعريف التصرّف بكل عمل ينشئ الالتزام غير جامع؛ لأنّ بعض التصرفات قد يكون فيها التزام بحق؛ كالدعوى التي يدّعيها الشخص على غيره، وقد يكون فيها التزام إمّا بإنشاء حق؛ كالبيع، والوقف، والهبة، أو إسقاطه؛ كإبراء المدين من الدين، أو إنهائه؛ كما في الطلاق.

وعلى هذا يمكن القول: إن الالتزام نوع من أنواع التصرّف؛ بمعنى أن التصرّف أعمّ وأوسع دائرة من الالتزام، فكلّ التزام تصرّف ولا عكس⁵.

التعريف المختار:

مما سبق بيانه يبدو أن التعاريف المذكورة لم تسلم من المناقشة، وإن كان تعريف الموسوعة الفقهية أكثرها وضوحا، وأجزها عبارة، وأقلها حدّة في ورود المناقشة عليه؛ وهذا لا يمنع من اختيار صياغة تعريف مناسبة لكلمة التصرف بالعبارة الآتية: **التصرّف**: هو كل عمل صادر من شخص مميّز بإرادته، تترتب عليه آثار فقهية⁶.

¹ صبحي بن محمد رجب المحمصاني: قاض، نائب، باحث قانوني، ولد في بيروت، حصل على شهادة الدكتوراه من جامعة "ليون" بفرنسا عام: 1932، شغل عدة مناصب قضائية عالية بلبنان. له مؤلفات عديدة، منها: "فلسفة التشريع في الإسلام"، "تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء"، "الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية"، "النظرية العامة للعقود والموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية". توفي سنة: 1407هـ-1986م. تكملة معجم المؤلفين، محمد خير يوسف، ص: 243.

² النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، د. صبحي محمصاني، 33/1.

³ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، ص: 272.

⁴ تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، د. محمد مصطفى شلبي، ص: 363؛ والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 2920/4.

⁵ ينظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، د. محمد مصطفى شلبي، ص: 413؛ ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. عدنان خالد التركماني، ص: 27.

⁶ ينظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. أحمد فراج حسين، ص: 132؛ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، د. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص: 413؛ وأيضا: تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود ص: 364، للمؤلف نفسه؛ ومعجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلججي، ود. حامد صادق قنبيبي، ص: 132.

سواء أكان من جانب واحد، أم من جانبيين، قولاً أو فعلاً، نقلاً أو إسقاطاً، نافعا أو ضاراً. وهذا المعنى هو الأكثر استخداماً في الكثير من أبواب الفقه، كالعبادات بأنواعها والمعاملات بأقسامها، والنكاح والطلاق، والجنايات، والحدود، والولايات بفروعها المختلفة.

• معنى التصرفات المدنية:

التصرفات المدنية بهذا التركيب الإضافي مصطلح حديث لا وجود له في كتب فقهاءنا الأقدمين، وإنما هي في الحقيقة تسمية رجال القانون¹، سائرهم فيها علماء العصر الذين اشتغلوا بميدان الدراسة المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية - ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقال - ويعنون بالتصرفات المدنية المعاملات التي تنظم علاقة الناس بعضهم ببعض، سواء أكانوا أفراداً أم جماعات؛ ذلك لأن الإنسان لا يستغني عن التعامل مع الآخرين في تحصيل مختلف حاجاته، حتى لقد تعارف الفلاسفة وعلماء الاجتماع على أن الإنسان مدني بالطبع²، فثبت له أو عليه حقوق والتزامات أثناء ممارساته اليومية، وتعاملاته المتكررة مع بني جنسه، فقد حاول العلامة مصطفى الزرقا³ (ت: 1420هـ) إيضاح معنى التصرفات المدنية قائلاً: "والمراد بالتصرفات المدنية التصرفات الشرعية التي شرعت إما لإنشاء حق أو التزام، كما في العقود وإحراز المباحات؛ وإما لتنفيذ التزام كما في تسليم المبيع وقبض الثمن"⁴.

وفي موضع آخر يقول: "والمراد بالمعاملات المدنية التصرفات التي يقصد منها إنشاء الحقوق بين الناس، أو تصفيتها أو إسقاطها، سواء أكانت تلك التصرفات عقوداً أم غيرها، كالنكاح والبيع والإبراء، وكالغصب والقبض والأداء"⁵.

¹ جنى بعض الباحثين المعاصرين على مصطلح الفقهاء، ووضعوه في غير محلّه؛ ذلك لأنهم أطلقوه على رجال القانون الوضعي فقهاء، وهم ليسوا كذلك؛ لأن كلمة الفقهاء تطلق على تلك النخبة من السلف الصالح، والزّيعيل الأول وتلاميذهم من بعدهم الذين ساروا على نهجهم، والذين تركوا لنا هذا الإرث الهائل من علم الكتاب والسنة، أما هؤلاء فتكفيهم كلمة رجال القانون أو شراح القانون، ولا يقارنون بالفقهاء لا على سبيل الحقيقة ولا على سبيل المجاز.

² المقدمة، عبد الرحمن محمد ابن خلدون (ت: 808هـ)، 137/1. وسبقه إلى هذا في: التفسير الكبير، الفخر الرازي (ت: 606هـ)، 206/6.

³ هو الفقيه مصطفى بن أحمد بن محمد الزرقا، ولد في حلب سوريا، نشأ في أسرة علمية، تلقى العلم عن أبيه وجدّه، ومحمد حنيفي، له مشاركة في القانون، تولى وزارة العدل والأوقاف مرتين، حصل على جائزة الملك فيصل للدراسات الإسلامية سنة 1404هـ، من مؤلفاته: "المدخل الفقهي العام"، توفي 1420هـ.

<http://Feqhweb.com/rb/t1003.html>

⁴ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ)، ص: 788.

⁵ مصطفى الزرقا، المصدر نفسه، ص: 877.

وذكر الأستاذ عبد القادر عودة(ت: 1373هـ)¹: أن الفقهاء ليسوا هم الذين اشتروا الكتابة في الالتزامات المدنية، وجاوزوا الإثبات بشهادة الشهود في المواد التجارية، وإنما هو نص القرآن: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ آجَلٍ مَّسْمًّى فَآكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].²

كما استخدم لفظ "المدنية" الشيخ عبد الوهاب خلاف(ت: 1375هـ)³ في معرض حديثه عن أنواع الأحكام العملية الواردة في كتاب الله تعالى؛ حيث ذكر تقسيمها وفق اصطلاح العلماء المعاصرين فقال: "والأحكام العملية تنتظم نوعين:

أ- أحكام العبادات: من صلاة، وصوم، وزكاة، وحج، ونذر، ويمين ونحوها من العبادات التي يقصد بها تنظيم علاقة الإنسان بربه.

ب- وأحكام المعاملات: من عقود، وتصرفات، وعقوبات، وجنایات، وغيرها ممّا عدا العبادات، وما يقصد بها تنظيم علاقة المكلفين بعضهم ببعض، وسواء أكانوا أفراداً أم أمماً أم جماعات.

فأحكام ما عدا العبادات تسمى في الاصطلاح الشرعي أحكام المعاملات، وأما في اصطلاح العصر الحديث، فقد تنوعت أحكام المعاملات بحسب ما تتعلق به، وما يقصد بها إلى الأنواع الآتية:

أحكام الأحوال الشخصية: وهي التي تتعلق بالأسرة من بدء تكوينها، ويقصد بها تنظيم علاقة الزوجين والأقارب بعضهم ببعض.

والأحكام المدنية: وهي التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم من بيع، وإجارة، ورهن، وكفالة، وشركة، ومدابنة، ووفاء بالالتزام، ويقصد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية، وحفظ حق كل ذي حق.

والأحكام الجنائية: وهي التي تتعلق بما يصدر عن المكلف من جرائم، وما يستحقه عليها من عقوبة، ويقصد بها حفظ حياة الناس، وأموالهم، وأعراضهم، وحقوقهم وتحديد علاقة المجني عليه بالجاني وبالأمّة...⁴

¹ عبد القادر عودة: من رجال القانون والشريعة والمحاماة بمصر، كان من زعماء جماعة "الإخوان المسلمين"، اتهم بالمشاركة في حادث إطلاق الرصاص على جمال عبد الناصر وأعدم شنفا على الفور مع بضعة متهمين آخرين. له تصانيف كثيرة، منها "الإسلام وأوضاعنا القانونية" و"التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، و"المال والحكم في الإسلام" و"الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه". ينظر: الأعلام، خير الدين الزركلي(ت: 1396هـ)، 42/4؛ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، 296/5.

² الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه، عبد القادر عودة، ص: 59.

³ عبد الوهاب خلاف. فقيه، أصولي، مصري درّس الشريعة الإسلامية في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، من آثاره: "مصادر التشريع فيما لا نص فيه"، "علم أصول الفقه"، و"تاريخ التشريع الإسلامي"، و"نور من القرآن الكريم في التفسير"، توفي بالقاهرة سنة: 1375هـ.

ينظر: الأعلام، خير الدين الزركلي، 4/184؛ ومعجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، 6/221.

⁴ ينظر: علم أصول الفقه الإسلامي، عبد الوهاب خلاف(ت: 1375هـ)، ص: 33.

* واختار فضيلة الدكتور وهبة الزحيلي: أن يستهلّ الجزء الخامس من الفقه الإسلامي وأدلّته بالمساواة بين "التصرّفات المدنية المالية" ولفظ "العقود"¹.

ويبدو أنه ضيق من مساحة التصرّفات المدنية، وقصرها في موضوع العقد، فصنّع الأستاذ عبد الوهاب خلاف (ت: 1375هـ) ومن وافقه أقرب إلى واقع التعامل بين الناس، فالتصرّفات المدنية تنتظم أحكام الأسرة، والعقود المالية، وكذا الجنايات على الأنفس والأموال والممتلكات.

المطلب الثالث: أنواع التصرّفات المدنية:

وتتنوع التصرّفات المدنية أو المعاملات وفقا لاعتبارات معينة:

أولا: أنواع التصرّف باعتبار الحقوق والأموال: وقد قسم الإمام القرافي² (ت: 684هـ) التصرّف في الحقوق والأموال إلى قسمين:

1- التصرّف بالنقل: وهو تصرّف يفتقر إلى القبول، ولا يتمّ إلا بين إرادتين، وهذا القسم يتفرّع إلى ما يلي:

أ- نقل بعوض: وهو إما أن يكون:

• نقل بعوض في الأعيان؛ كالبيع، والقرض.

• نقل بعوض في المنافع؛ كالإجارة، والمساقاة، والجعالة، والمزارعة، والقراض.

ب - نقل بغير عوض: كالهدايا، والوصايا، والعمرى³، والوقف، والهبات، والصدقات والكفارات، والزكاة، وذلك كلّه نقل ملك في أعيان بغير عوض.

2- التصرّف بالإسقاط: وهذا التصرّف لا يفتقر إلى القبول.

وهو ينقسم الى قسمين:

أ- إسقاط بعوض: كالخلع، والعفو على مال، والصلح على الدّين.

¹ الفقه الإسلامي وأدلّته، د. وهبة الزحيلي، 3301/5-3302 و 3272/4.

² هو أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي المصري، الفقيه المالكي، الإمام البارح في الفقه، والأصول، والعلوم العقلية، تتلمذ على ابن الحاجب (ت: 646هـ)، وغيره من الأعلام، وانتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، توفي سنة: 684هـ، وله مؤلفات جليلة منها: "أنوار البروق في أنواء الفروق"، الشهير ب: "الفروق"، و"الذخيرة"، قال فيه ابن فرحون (ت: 799هـ)، "إنّه من أجلّ كتب المالكية"، "التفقيح في أصول الفقه"، و"الأحكام في تميز الفتاوى عن الأحكام، وتصرّف القاضي والإمام". ينظر في ترجمته: الدبيح المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون (ت: 799هـ)، مصدر سابق، 236/1. شجرة النور الزكية، محمد بن محمد مخلوف، مصدر سابق، 188/1-189.

³ العمرى لغة: بضمّ العين المهملة وسكون الميم على القصر، على وزن حُبلى، من العمر وهو الحياة ورد في الصحاح: أعمرته دارا، أو إبلا، أو أرضا. قال لبيد: وما البرّ إلا مضمّرات من التقى *** وما المال إلا معمرات ودائع.

ويراد بها ما تجعله للرجل طول عمره أو عمره، وقال ثعلب: العمرى أن يدفع الرجل إلى أخيه دارا فيقول هذه لك عمرك، أو عمري أيضا مات دفعت الدار إلى أهله، وكذلك كان فعلهم في الجاهلية فقبل لها عمري لذلك، بنظر: لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 603/4.

ب- إسقاط بغير عوض: كالإبراء من الديون، والقصاص، والتعزير، وحدّ القذف، والطلاق، والعتاق¹.

ثانيا: أنواع التصرف باعتبار ما يصدر عن الشخص من الأقوال والأفعال:

وهو بهذا الاعتبار نوعان: تصرف فعلي، وتصرف قولي².

1- التصرف الفعلي: هو ما كان قوامه عمل غير لسانی، كإحراز المباحات، والغشّ والغصب، واستلام المبيع، ودفع الثمن، وقبض الدين، ويمكن أن تعدّ الجنایات، والسرقّة، وقطع الطريق، والإتلاف، والتعدّي، والإكراه، من التصرفات الفعلية³.

2- التصرف القولي: هو ما كان قوامه صدور قول عن الإنسان غير فعل، وذلك مثل الطلاق، الرّجعة، الظهار، العتق، الجعالة، الوصية، القرض، الكفالة، الإبراء، النذر، وغيره⁴.

والتصرفات القولية هي تصرفات شرعية مبنية في أصلها على الإرادة⁵، وهذه الإرادة إما أن

تكون صادرة من جهة واحدة، أو من جهتين، ولذا فإن التصرفات القولية تنقسم إلى قسمين:

- تصرف قولي يتم نتيجة اتفاق إرادتين: كالبيع، والزواج، والعارية، والشركات، وغيرهما من أنواع العقود، وهذا القسم يسمّى تصرفا قوليا (عقديا)؛ أي: أن هناك عقدا يتم بين إرادتين.

- تصرف قولي يتم نتيجة إرادة واحدة: وهو بدوره ينقسم إلى قسمين أيضا:

أ- قسم يتضمّن إرادة إنشاء حقّ؛ كالوقف، أو إنهائه؛ كالطلاق، أو إسقاطه؛ كالإبراء من الدين، والتنازل عن حقّ الشفعة وحقّ الحضانة.

¹ الفروق، القرافي (ت: 684هـ)، 110/2.

² ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (ت: 587هـ)، 184/7-186؛ وروضة الطالبين، النووي (ت: 676هـ)، 130/4؛ مجموع الفتاوي، ابن تيمية (ت: 728هـ)، 16/29؛ مجمع الأنهر، داماد أفندي (ت: 1078هـ)، 437/2، رد المحتار، ابن عابدين (ت: 1252هـ)، 143/6.

³ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا (ت: 1420هـ)، ص: 379؛ ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، د. عدنان خالد التركماني، ص: 25؛ التصرفات والوقائع الشرعية، د. محمد زكي عبد البر، ص: 100؛ الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، د. صبحي محمصاني، ص: 491.

⁴ التصرفات والوقائع الشرعية، د. محمد زكي عبد البر، ص: 27.

⁵ الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية، د. صبحي محمصاني، ص: 495.

ب- قسم لا يتضمّن إرادة إنشاء حقّ، أو إسقاطه، أو إنهائه، وإنما هي أقوال أو أخبار تترتب عليها نتائج معتبرة؛ كالدعوى: فهي طلب حق أمام القضاء، وكالحلف، والإنكار والإقرار، فهي أخبار تترتب عليها أحكام قضائية، وهذا تصرّف قولي والقسم الثاني كلّه يسمّى بالتصرفات القولية غير العقدية¹.

ثالثاً: أنواع التصرف باعتبار ما يُلحِقُه من النفع أو الضرر:

وهو بهذا الاعتبار ينقسم الى ثلاثة أقسام:

أ- تصرفات نافعة نفعاً محضاً: وذلك مثل قبول الهبة، الصدقة، الوصية، والانتفاع بالعارية.

ب- تصرفات ضارة ضرراً محضاً: وذلك مثل الحوالة، والوقف، إنشاء الهبة، والإقراض، والإبراء.

ويلحق أيضاً بهذه التصرفات؛ القتل، والسرقه، والتعدّي على أموال الغير.

ج- تصرفات دائرة بين النفع والضرر: كالبيع والشراء، والإجارة، والشركة، والمزارعة، والنكاح،

ونحوها من العقود التي تحتل النفع والضرر، والريح والخسارة².

* وأحكام التصرفات المدنية بمختلف اعتباراتها وأنواعها، لا تخرج عن مضمون المعاملات التي نظّمها الفقهاء وبيّنوا أوصافها الشرعية في كتبهم.

يقول الدكتور وهبة الزحيلي: "العقود أو التصرفات المدنية المالية؛ ويبحثها في ثمانية عشر فصلاً:

البيع وأنواعه؛ السّلم، والاستصناع، الصرف، الجراف، الربا؛ بيوع الأمانة: المرابحة، والتولية والوضيعة، الإقالة، القرض، الإيجار، الجعالة، الشركة، الهبة، الإيداع، الإعارة، الوكالة، الكفالة، الحوالة، الرهن، الصلح.

ويلحق بها فصول خمسة؛ في الإبراء، والاستحقاق، والمقاصة، والإكراه، والحجر"³.

وقد استقرّ في نظرية الضرورة الشرعية على توسيع دائرة التصرفات المدنية لتشمل البيوع وما شاكلها، والأحوال الشخصية، والفقّه الجنائي، وبالإضافة إلى ما سبق يمكن إدخال رفع الدعوى القضائية، والمطالبة بالحقوق، والإدلاء بالشهادة، والحلف باللّه تعالى، والإقرار، والسّجن وتقييد الحرّيات، والتفريق بين الزوجين في مشمولات التصرفات المدنية؛ لأنها لاحقة بها، وخدمة لها. وهذا المعنى أو المفهوم للتصرفات المدنية، سأسير وفقه في معالجة هذا البحث⁴.

¹ ينظر في هذا: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص: 24؛ والفقّه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق، 4454/6؛ تاريخ الفقّه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، د. محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص: 364-365؛ ضوابط العقود في الفقّه الإسلامي، د. عبد الحميد البعلبي، ص: 33؛ وضوابط العقد في الفقّه الإسلامي، د. عدنان خالد التركماني، مرجع سابق، ص: 25.

² بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 171/7؛ ورد المحتار على الدرّ المختار، ابن عابدين(ت: 1252هـ)، 143/6.

³ ينظر: الفقّه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 3301/5-3302 و3272/4.

⁴ ينظر: نظرية الضرورة الشرعية، د. وهبة الزحيلي، ص: 95-96.

المبحث الثاني

حقيقة العسر، وأدلة اعتباره من القرآن والسنة

وعالج المطالب الآتية:

المطلب الأول: إطلاقات لفظ العسر في المعاجم اللغوية

المطلب الثاني: العسر في القرآن الكريم

المطلب الثالث: العسر في السنة النبوية الشريفة

المطلب الرابع: معنى العسر في اصطلاح الفقهاء

المطلب الأول: إطلاقات لفظ "العسر" في المعاجم اللغوية

لكلمة العسر في لغة العرب أكثر من معنى أهمها: الصعوبة، والشدة، والضيق، والافتقار، والإقلال، والدليل على ما أزعج ما قول ابن فارس (ت:395هـ)، في مادة "عسر" أن العين والسين والراء أصل واحد يدل على صعوبة وشدة، فالعسر نقيض اليسر، والإقلال أيضا عسرة؛ لأن الأمر ضيق عليه شديد... وأعسر الرجل إذا صار من ميسرة إلى معسرة، وعسرته إذا طالبته بدينك وهو معسر، ولم تُنظره إلى ميسرته¹.

وواقفه في هذا المذهب الراغب الأصفهاني² (ت:502هـ) بشيء من التفصيل، وهذا بإيراد أغلب الآيات القرآنية التي ورد فيها لفظ العسر، فقال: "العسر نقيض اليسر قال تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: 5-6]، والعسرة تعسر وجود المال، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ مِنْ بَعْدِ مَا كَادَ تَزِيغُ قُلُوبَ فَرِيقٍ مِّنْهُمْ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ إِنَّهُ بِهِمْ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: 117]. وقال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٌ فَنظْرَةٌ إِلَىٰ مَيْسْرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280]، وأعسر فلان: نحو أضاق، وتعاسر القوم طلبوا تعسير الأمر، ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَخِرْتُمْ لَهُ أَخْرَىٰ﴾ [الطلاق: 06]، ويوم عسير يتصعب فيه الأمر، قال الله تعالى: ﴿الْمَلِكُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ لِلرَّحْمَنِ وَكَانَ يَوْمًا عَلَى الْكَافِرِينَ عَسِيرًا﴾ [الفرقان: 26]، ﴿فَذَلِكُ يَوْمٌ عَسِيرٌ عَلَى الْكَافِرِينَ غَيْرُ يَسِيرٍ﴾ [المدثر: 9-10]، وعسرني الرجل طالبني بشيء حين العسرة³.

وأقر ابن منظور⁴ في لسان العرب ما ذهب إليه إماما اللغة قبله؛ باستدراك وتوضيح للبناء الصّرفي لكلمة "العسر" فقال: العسر، سكون السين وضمها، ضدّ اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، قال الله تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 07]. وقال الله تعالى: ﴿فَإِنَّ

¹ معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا (ت: 395هـ)، تح، عبد السلام هارون، دار الفكر، بيروت، لا ط، 1399هـ-1979م، 4/319.

² هو الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، أديب لغوي، حكيم، مفسر، توفي سنة: 502هـ، من مؤلفاته: الذريعة إلى مكارم الشريعة، تحقيق البيان في تأويل القرآن، مفردات ألفاظ القرآن. ينظر في ترجمته: معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، المرجع السابق، 1/642-643؛ الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط: 15، 2002م، 2/255.

³ مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني (ت: 502هـ)، تح: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط: 4، 1430هـ-2009م، ص 566.

⁴ هو أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي الأنصاري، جمال الدين الرويفعي الإفريقي، المشهور بابن منظور، ولد بمصر، وقيل بطرابلس الغرب، سنة: 630هـ، من أئمة اللغة، تولى القضاء في طرابلس، كان مشتغلا باختصار كتب الأدب، له مؤلفات عديدة منها لسان العرب، وبه اشتهر، مختار الأغاني، مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر توفي سنة: 711هـ. ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، ابن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تح: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية حيدر اباد الهند ط: 2، 1392هـ-1972م، 6/16؛ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مرجع سابق، 3/731.

مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا^ص [الشرح: 5-6]، قال عيسى بن عمر¹، كل اسم على ثلاثة أحرف أوله مضموم، وأوسطه ساكن، فمن العرب من يخففه، ومنهم من يثقله، مثل عسر، وعسر، ورخم ورخم وحلم وحلم، والعسرة والمعسرة والعسرى خلاف الميسرة، وهي الأمور التي تتعسر ولا تتيسر، واليسرى ما تيسر منها، والعرب تضع المعسور موضع العسر، والميسور موضع اليسر، والعسرة قلة ذات اليد، وكذلك الإعسار².

فمن خلال ما سبق عرضه من كلام أئمة اللغة، يتضح أن العسر، والعسرة، والإعسار، مترادفات، تدلّ في قاسم مشترك بين معانيها على عدم وجود المال، وقلة ذات اليد، والمعنيان الأخيران هما المقصودان في البحث، دون الدلالات والمعاني الأخرى التي سبق ذكرها، ويحتملها معنى العسر، فإذا ورد لفظ العسر في هذا البحث، فلا ينصرف إلا للدلالة المالية دون غيرها؛ كالعسر البدني، الناتج عن العجز أو المرض أو أسباب أخرى، وما ذكرته أحسب أنه يتوافق مع مدلول الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ^ص إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280]، وواضح أنها أطلقت وما قيدت، إذ لم تقل عسرة مالية، أو عسرة مادية.

المطلب الثاني: معنى العسر في القرآن الكريم

وتتمة لما ذكره أرباب القواميس العربية، يحسن بي إيراد، مواضع كلمة "العسر" ومشتقاتها في كتاب الله تعالى، فقد ذكرت في اثني عشر موضعاً، في تسع سور، على النحو الآتي³: يقول الله تعالى:

- 1- ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185].
- 2- ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].
- 3- ﴿لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ فِي سَاعَةِ الْعُسْرَةِ مِنْ بَعْدِ مَا كَادَ تَزِيغُ قُلُوبَ فَرِيقٍ مِّنْهُمْ ثُمَّ تَابَ عَلَيْهِمْ^ط إِنَّهُ بِهَمِّ رَعُوفٍ رَّحِيمٍ﴾ [التوبة: 117].
- 4- ﴿قَالَ لَا تُؤَاخِذُنِي بِمَا نَسِيتُ وَلَا تُرْهِقْنِي مِنْ أَمْرِي عُسْرًا﴾ [الكهف: 73].

¹ هو أبو سليمان عيسى بن عمر النخعي، البصري، من أئمة اللغة والنحو، شيخ الخليل وسيبويه، صاحب التصانيف الكثيرة، أهمها: الجامع، الإكمال في النحو، توفي سنة 149هـ، ينظر: الأعلام، الزركلي، مرجع سابق، 106/5.

² لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 564/4. وتراجع أيضاً المعاجم اللغوية؛ دوماً في مادة "عسر": الكشاف، جار الله الزمخشري (ت: 538هـ)، 652/1؛ النهاية في غريب الحديث، المبارك بن الأثير الجزري (ت: 606هـ)، ص: 615؛ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي (ت: 666هـ)، ص 216؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي، أحمد بن محمد (ت: 770هـ)، ص 441؛ القاموس المحيط، الفيروز ابادي (ت: 817هـ)، ص 439؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص 600.

³ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، محمد فؤاد عبد الباقي، ص 566.

- 5- ﴿الْمَلِكُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ لِلرَّحْمَنِ وَكَانَ يَوْمًا عَلَى الْكَافِرِينَ عَسِيرًا﴾ [الفرقان: 26].
- 6- ﴿مُهْطِعِينَ إِلَى الدَّاعِ يَقُولُ الْكُفْرُونَ هَذَا يَوْمٌ عَسِيرٌ﴾ [القمر: 08].
- 7- ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتَزِضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق: 06].
- 8- ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 07].
- 9- ﴿فَذَلِكَ يَوْمَئِذٍ يَوْمٌ عَسِيرٌ عَلَى الْكَافِرِينَ غَيْرُ يَسِيرٍ﴾ [المدثر: 09-10].
- 10- ﴿فَسَنِّيْسِرُهُ لِلْعُسْرِيِّ﴾ [الليل: 10].
- 11- ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: 05].
- 12- ﴿إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح: 06].

ومن يتأمل في الآيات الكريمة، يدرك أن التي تتعلق تعلقاً مباشراً بموضوع البحث هي آيات الموضوع الثاني والسابع والثامن، فهي في سياقها وموضوعها ذات صلة مباشرة بالعسر المالي وهي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وقد جاءت بعد آيات تحريم الربا¹، الذي استفحل في الجاهلية، نتيجة للمعاملة بالديون، وأمرت بالاقتنصار على أخذ رأس المال، وإلا الحرب؛ حيث يقول تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 278-279].

¹ الربا في اللغة، الزيادة مطلقاً، وفي الاصطلاح الشرعي: زيادة عن عوض بمعيار شرعي شرطه أحد المتعاقدين في معاوضة وهو نوعان: أ- ربا الجاهلية، وسمي ربا الديون، ورا النسبية، والربا الجلي، كأن يقترض دين من دائن عشرة ويرجعها بعد شهر عشرين. ب- ربا الفضل وسمي ربا البيوع، والربا الخفي، وقد دلّ عليه حديث عبادة بن الصامت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، البرّ بالبرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، بدأ بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان بدأ بيد»، أخرجه الإمام مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، الحديث رقم: 1587.

- ويطلق مصطلح الربا ويراد به عند الفقهاء كل معاملة مالية محرمة، وكل كسب خبيث. ينظر التفصيل في المراجع: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص 219-220؛ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو جيب، ص 143-144.

وقد نزلت هذه الآية في حق العباس بن عبد المطلب¹ وعثمان بن عفان²، وكان قد أسلفا في التمر، فلما حضر الجذاذ³ قال لهما صاحب التمر: لا يبقى لي ما يكفي عيالي إذا أنتما أخذتما حظكما كله، فهل لكما أن تأخذا النصف، وأضعف لكما؟، ففعلا، فلما حلّ الأجل طلب الزيادة، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم، فنهاهما، وأنزل الله هذه الآية، فسمعا وأطاعا وأخذا رؤوس أموالهم⁴، ولما سمع الإخوة الأربع الذين كانوا يتعاملون بالربا قوله تعالى: ﴿فَادْنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾ [البقرة: 279]. قالوا: بل نتوبُ إلى الله فإنه لا طاقة لنا بحرب الله ورسوله، فرضوا برأس المال، وطلبوا بني المغيرة بذلك، فاشتكى بنو المغيرة العسرة، وقالوا آخرون إلى أن تترك الغلات، فأبوا أن يؤخروهم، فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]. فالآية عامة في كلِّ دين، وليست مقصورة على الديون الربوية، فالعاجز عن أداء المال لا يجوز تكليفه به في قول أكثر الفقهاء⁵.

ثانيا: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ فَسْتَزِغْ لَهُ أُخْرِي﴾ [الطلاق: 06]. يقول ابن عاشور، "والتعاسر صدور العسر من الجانبين، وهو تفاعل من قولك عسرت فلانًا إذا أخذته على عسره"⁶. فقد دلّت الآية بمنطوقها على وجوب إرضاع الطفل من امرأة أخرى عند التعاسر، ووقوع الخلاف بين أبوي الطفل، ولا يجوز للزوج إجبار زوجته على إرضاع ولده، لأنّ الآية ذكرت أن الولد ترضعه امرأة أخرى، فلا محل للإجبار على الإرضاع ولا مسوّغ له؛ لأنّه إذا كان الإجبار على الإرضاع:

- 1- لحق الزوج؛ فهذا باطل لأن الإجماع منعقد على عدم إجبار الزوج زوجته على إرضاع ولده من غيرها، ولا حتى خدمته.
- 2- وإمّا أن يكون من حق الولد فهذا باطل أيضا، لأنه لو كان كذلك لكان هذا الحق ثابتا له حتى بعد الطلاق، والفرقة بين أبويه، ولا قائل به.

¹ هو أبو الفضل العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، الهاشمي عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبو الخلفاء العباسيين، كانت إليه سقاية الحاج وعمارة المسجد الحرام، توفي سنة: 32هـ، وعمره ثمان وثمانون سنة، ودفن بالبقيع، ينظر في ترجمته: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، يوسف(ت: 463هـ)، تح: محمد البجاوي، ص: 810-817. والإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر، أحمد بن علي(ت: 852هـ)، ص: 773.

² هو أمير المؤمنين عثمان بن عفان الأموي، ذو النورين، جمع الأمة على مصحف واحد، هاجر إلى الحبشة، ثم إلى المدينة، وكان من الصادقين المنفقين في سبيل الله، دامت خلافته اثنتي عشرة سنة، قتل شهيدا يوم الجمعة سنة: 35هـ، وعاش بضعا وثمانين سنة، ينظر في ترجمته المصدران السابقان؛ الاستيعاب لابن عبد البر، ص: 1037، الإصابة لابن حجر، ص: 1008.

³ الجذاذ: زمان قطع الثمار، مأخوذ من الجذّ وهو القطع، ينظر: القاموس الفقهي، د. سعدي أبو جيب، المرجع السابق، ص: 59.

⁴ أسباب نزول القرآن، الواحدي، علي بن أحمد(ت: 468هـ)، ص: 96.

⁵ التفسير الكبير، الرازي، محمد بن عمر(ت: 606هـ)، 111/7.

⁶ تفسير التحرير والتنوير، ابن عاشور، 330/28.

3- وإما أن يكون إجبار الإرضاع حقًا للأبوين، فهذا لا أصل له؛ لأن ما لا مناسبة فيه، لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، وأيضا لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفراق¹.
ثالثا: قوله تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 07]. وختمت بها الآية التي توجب النفقة² على الزوج في حال العسر والفقر والشدة، كما في حال اليسر والغنى والسعة، فقد قال تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 07].
 قال الإمام القرطبي³ (ت: 671هـ) معلقا على هذه الآية: "أي لينفق الزوج على زوجته وعلى ولده الصغير على قدر وصحة حتى يوسع عليهما، إذا كان موسعا عليه، ومن كان فقيرا - والمعسر فقير - فعلى قدر ذلك"⁴.

فإذا أعسر الزوج بالنفقة فإن الفقهاء اختلفوا إزاء هذه المسألة في أمرين؛ الأول: في سقوط النفقة المفروضة عليه، والثاني: إمكانية مطالبة الزوجة بالطلاق، أحاول تلخيصهما فيما يلي:

1- مذهب الجمهور؛ الحنفية⁵، والشافعية⁶، والحنابلة⁷:

وقالوا بعدم سقوط النفقة بسبب العسر، وتبقى دينا في ذمة الزوج إلى يسره، كغيره من المدنيين، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، فالزوج مدين معسر تمهله زوجته إلى الميسرة.

وقال الحنفية بأن القاضي يأذن للزوجة بالاستدانة؛ حتى وإن رفض الزوج ذلك، وتستدين الزوجة من الأقارب الذين تجب عليهم نفقتها، كأخيها، وابنها من غيره، وإذن القاضي ضمان لاستيفاء الدائن حقّه من الزوج أو الزوجة.

¹ المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (ت: 620هـ)، 431/11.

² النفقة: ما يفرض للزوجة على زوجها من مالٍ للطعام، والكساء، والسكن، والحضانة ونحوها، والأسباب الموجبة للنفقة شرعا ثلاثة: الزواج، والملك، والقرابة. القاموس الفقهي، د. سعدي أبو جيب، مرجع سابق، ص 358. معجم المصطلحات المالية، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص 461.

³ هو محمد بن أحمد بن أبي بكر فرح الأنصاري القرطبي، أبو عبد الله، المالكي، الفقيه المفسر، كان رجلا صالحا عالما عارفا بالله تعالى، رحل إلى المشرق، واستقر بشمال أسبوط بمصر، وتوفي بها سنة: 671هـ، اشتهر بتفسيره "الجامع لأحكام القرآن، والتذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة". ينظر في ترجمته: طبقات المفسرين، عبد الرحمن السيوطي (ت: 911هـ)، ط: 1، مكتبة وهبة، القاهرة، 1336هـ، 1976م، ص 92. شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، مرجع سابق، ص: 197.

⁴ الجامع لأحكام القرآن، أبو عبد الله القرطبي (ت: 671هـ)، 57/21.

⁵ ينظر في مذهب الحنفية، شرح فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين بن عبد الواحد (ت: 861هـ)، 349-350/4؛ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، الحسكفي، محمد بن علي (ت: 1088هـ)، ص: 260.

⁶ وينظر في مذهب الشافعية؛ تكملة المجموع شرح المهذب، محمد نجيب المطيعي، 165-163/20؛ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين الحصني، ص: 529.

⁷ وينظر في مذهب الحنابلة: المغني، ابن قدامة، المرجع السابق، 361/11، ويراجع الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 811/7.

- ويمنع الحنفية الزوجة من طلب الطلاق لكون زوجها معسراً، لقوله تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 07]. فعسره لا يكون سبباً لطلاق زوجته منه.

- وأجاز المالكية الشافعية والحنابلة للزوجة فسخ عقد الزواج إذا أعسر الزوج بالنفقة؛ لأن وضعيته المادية تتنافى والإمساك بالمعروف بالمأمور به في قوله تعالى: ﴿فَأِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: 229]، وسيأتي تفصيلها بإذن الله في المباحث الموالية.

2- أما المالكية: فقد حكموا بسقوط النفقة على الزوج في حال العسر، ولا تبقى ديناً عليه بعد يسره، إذا اختارت الزوجة البقاء معه؛ علماً أن لها الحق في طلب الطلاق، ما لم تتزوجه وهي عالمة بعسره، فالرضا بهذا العيب يبطل حقها في فسخ النكاح¹.

وحق الزوجة في إنهاء الرابطة الزوجية بالطلاق بسبب عسر الزوج في النفقة أمر تؤيده القواعد الشرعية المقاصدية كقاعدة "الضرر يُزال"، من حيث المبدأ؛ ما لم يتنازل المضرور عن حقه، وهذا ما قرره ابن قيم الجوزية² (ت: 751هـ)، حيث يقول:

"والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة؛ أن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه ذو مال، فتزوجته على ذلك فظهر معدماً "معسراً" لا شيء له أو كان ذا مال، وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها، ولا بحكم حاكم أنّ لها الفسخ، وإن تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسراً، ثم أصابته جائحة اجتاحت ماله فلا فسخ له في ذلك، ولم تزل الناس تصيبها الفاقة بعد اليسار، ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكام ليفرقوا بينهم وبينهن"³.

ولقد تطرق القرآن الكريم إلى ذكر علاجات لحالة العسر التي قد تطرأ على أي مكلف، ويتجلى هذا في تشريع الزكاة⁴ وتخصيص جزء منها للغارمين، وهم المدينون الذين أرهقت الديون كاهلهم وصاروا من المعسرین العاجزين عن أداء ما ترتب في ذمتهم المالية، نقرأ هذا في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمَوْلَّاتِ فُلُوْبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرْمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: 60].

¹ الشرح الصغير مع بلغة السالك، أحمد الدردير، 483/2؛ المنتقى شرح موطأ مالك، الباجي: سليمان بن خلف (ت: 474هـ)، 445/5.

² هو محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الدمشقي، شمس الدين، الفقيه الحنبلي، الأصولي، المفسر، ولد سنة: 691هـ، تفقه على الإمام تقي الدين بن تيمية (ت: 728هـ)، ولازمه وسجن معه في قلعة دمشق، توفي بدمشق سنة 751هـ، من أشهر مؤلفاته: إعلام الموقعين عن رب العالمين، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطرق الحكمية. ينظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ابن عماد الحنبلي (ت: 1089هـ)، 287/8.

³ زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، 521/5.

⁴ الزكاة: لغة: النماء والزيادة والبركة والطهارة والصلاح.

شعرا: الحصة المقدره من المال التي فرضها الله تعالى على الأغنياء للفقراء. معجم المصطلحات، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 237.

ويتجه المفسرون في تفسير لفظ "الغارمين" إلى أنهم "المدينون الذين ضاقت أموالهم على أداء ما عليهم من الديون، بحيث يبرزاً¹ شيئاً من أموالهم، أو يبرزاً المدينون ما بقي لهم من مال لإقامة أود² الحياة، فيكون من صرف أموال الصدقات في ذلك رحمة للدائن والمدين"³.

وهذا هو البعد المقاصدي للزكاة المفروضة؛ حيث شرعت حماية للدائن والمدين على حدٍ سواء، لئلا تتعطل عجلة سير الاقتصاد والمعيشة، والمدين والغارم الذي هو معسر أحق بأخذ الزكاة؛ لأن النص القرآني سيق من أجله، ولدائنه بطريق التبعية، وتعطى صدقات النافلة والتطوع حكم الزكاة المفروضة؛ يستفيد منها المعسر؛ لأن "المندوب خادم للواجب"⁴، ومكمل، وجابر لنفائسه كما ذكر ذلك الإمام الشاطبي(ت: 790هـ)⁵.

المطلب الثالث: العسر في السنة النبوية الشريفة

زحرت السنة بالأحاديث التي عالجت إشكالية العسر المالي، وهي في مجملها لا تخرج عن ثلاثة زُميرٍ رئيسة:

- * الأحاديث المحذرة من الإفراط في الاستدانة والتداين.
 - * الأحاديث المبشرة بالجزاءات الوفيرة لمساعدتي ومنقذي المعسرين.
 - * الأحاديث المتضمنة حلولاً قضائية لنزاعات وقع فيها المعسرون مع دائنيهم.
- أولاً: الأحاديث المحذرة من الإفراط في الاستدانة:

جواز التداين أمر متفق عليه بين المسلمين، وهذا الحكم نطقت به نصوص الكتاب والسنة، باعتبار أن الدين لا غنى عنه لأحد من أجل الحصول على رغبته؛ من غذاء وزواج وسكن وغيرها، وقد تعجز عنه إمكانياته المادية، لذا ترك القرآن الكريم مجال التداين مفتوحاً وهذا في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، وهي أطول آية في كتاب الله تعالى جاءت في أطول سورة و لم تنه عن الاستدانة؛ بل أقرتها وجعلت لها ضوابط وأحاطتها بقيود توثيقية؛ كتحديد أجل الوفاء بها، والكتابة والشهود، والتوثيق بالزهن؛ حفاظاً

¹ رزاً: أخذ منه شيئاً فنقصه، ينظر: لسان العرب، ابن منظور، 85/1.

² أقام أوده: أزال اغوجاجه، أصلح أمره، قومه، معاش، قام بأود عائلته: قام بإعالتها، قام بأوده: أعطاه ما يحفظ رمقه. ينظر: لسان العرب، ابن منظور، 75/3.

³ تفسير التحرير والتوير، ابن عاشور، 237/10.

⁴ الموافقات في أصول الشريعة، أبو إسحاق إبراهيم الشاطبي(ت: 790هـ)، 151/1.

⁵ هو إبراهيم بن موسى اللّخمي الغرناطي، أبو إسحاق الشهير بالشاطبي، العلامة، القدوة، المالكي المحقق، صاحب كتاب "الموافقات في أصول الشريعة" و"الاعتصام"، توفي سنة: 790هـ، ينظر: الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، 76/1. شجرة النور الزكية، مخلوف، مصدر سابق، 231/1.

على حقوق الناس من الضياع، وأكد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هذه المشروعية بسُنَّته القولية في إباحة عقد السلم¹، الذي هو نوع من الدين بقوله: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»²، ومارسها بسُنَّته الفعلية العملية؛ حيث ثبت أنه اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل³، فالأصل بناء على ما سبق جواز الاستدانة؛ وفي المقابل إذا أنعمنا النظر في النصوص النبوية الأخرى؛ نجد أنها تحذّر من المديونيات التي هي العمود الفقري لمعضلة العسر، والسبب الرئيس لها، فقد ورد عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ:

1- الاستعاذة من الدين: وهذا في حديث عروة⁴ بن الزبير (ت: 94هـ)، عن عائشة (ت: 57هـ)⁵، رضي الله عنها أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يدعو في الصلاة، ويقول: «اللهم إني أعوذ بك من المأثم والمغرم»، فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيز يا رسول الله من المغرم، قال: «إنَّ الرجل إذا غرم حدّث فكذب، وواعد فأخلف»⁶. فالمديونية لها تأثير على القيم الأخلاقية؛ نتيجة للضغوطات التي يعاني ويلاتها المدين المعسر، فيفقد صوابه في الكثير من تصرفاته.

ومعنى الاستعاذة من الدين كما شرحها الحافظ ابن حجر⁷ "الاستعاذة من الاحتياج إليه حتى لا يقع في هذه الغوائل، أو من عدم القدرة على وفائه حتى لا تبقى تبعته... لا تتناقض بين الاستعاذة

¹ السلم: لغة: يأتي بمعنى الإعطاء والتسليف والتترك.

اصطلاحاً: بيع موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً. ينظر: معجم المصطلحات، نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 248.

² صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، الحديث رقم: 2125، أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 256هـ)، ص: 781.

³ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، الحديث رقم: 2374، ص: 887.

⁴ هو عروة بن الزبير بن العوام التابعي الجليل، عالم المدينة، أحد الفقهاء السبعة، ولد بالمدينة سنة: 23هـ، وأخذ الحديث والفقاه عن كبار الصحابة لاسيما خالته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، توفي سنة: 94هـ. ينظر في ترجمته: سير الأعلام النبلاء، الذهبي، مرجع سابق، 4/421. طبقات الحفاظ، السيوطي، ص: 29. تهذيب التهذيب، ابن حجر، 3/92.

⁵ هي أم عبد الله عائشة بنت خليفة رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أبي بكر الصديق، أم المؤمنين تزوجها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي صغيرة، وأقامت في صحبته تسعة أعوام ولم يتزوج بغيرها، وكانت أحب نساءه إليه، وكانت أعلم الناس بالقرآن والحديث والشعر، توفيت سنة: 57هـ. ينظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، مصدر سابق، ص: 1881. والإصابة، ابن حجر، مصدر سابق، ص: 1917.

⁶ كتاب الاستقراض، باب من استعاذ من الدين، أخرجه البخاري في صحيحه، مصدر سابق، الحديث رقم: 2267، ص: 844.

⁷ هو أحمد بن علي بن محمد الكنانى العسقلاني، الشافعي، الشهير بالحافظ ابن حجر، أصله من عسقلان بفلسطين، ولد بالقاهرة سنة: 773هـ، كان آية في علم الحديث والتصنيف فيه، وانتشرت مصنفاته في حياته، وتهادتها الملوك وكتبها الأكابر، توفي بالقاهرة سنة: 852هـ، من أشهر مؤلفاته: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، الإصابة في تمييز الصحابة وغيرها. ينظر في ترجمته: طبقات الحفاظ، السيوطي، ص: 552، الأعلام، الزركلي، 1/178، معجم المؤلفين، كحالة، 20/2.

من الدّين وجواز الاستدانة؛ لأنّ الذي استعيذ منه غوائل الدّين، فمن أدان وسلم منها فقد أعاده الله وفعل جائزاً¹.

وكان رسول الله صلّى الله عليه وسلّم كما رواه عنه أنس بن مالك²(ت:93هـ)، رضي الله عنه يكثر من الدعاء قائلاً: «اللهم إني أعوذ بك من الهمّ والحزن، والعجز والكسل، والبخل والجبن، وضلع الدين، وغلبة الرّجال»³.

والمقصود بعبارة "ضلع الدّين" ثقل الدّين وشدّته، وذلك حيث لا يجد من عليه الدّين وفاء، ولاسيما مع المطالبة⁴.

بل وكان الرسول صلّى الله عليه وسلّم كثيراً ما يُعلّم صحابته المعسرّين، ويحثّهم على ترديد دعاء يخلّصهم من إصر العسر والديون؛ يقولونه في الصباح والمساء، بدليل ما رواه أبو سعيد الخدري⁵ عن النبي صلّى الله عليه وسلّم وهو يلقي أبا أمامة الأنصاري⁶ الذي كثرت ديونه، ولزم المسجد، فقال له: «قل إذا أصبحت وإذا أمسيت اللهم إني أعوذ بك من الهمّ والحزن وأعوذ بك من العجز والكسل، وأعوذ بك من الجبن والبخل، وأعوذ بك من غلبة الدّين وقهر الرّجال»، فلزم هذا الدعاء حتى فرّج الله عنه دينه⁷.

وهكذا عبّر النبي صلّى الله عليه وسلّم عن معنى العسر، تارة بلفظ "المغرم"، ومرة بلفظ "ضلع الدّين"، وأخرى بلفظ "غلبة الدّين".

والأخطر من هذا في أمر الدّيون ورود أحاديث جمع فيها النبي صلّى الله عليه وسلّم الدّين مع الكفر في الاستعاذة منهما، والدليل على هذا ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال:

¹ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر أحمد بن علي(ت:852هـ)، 61/5.

² هو أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد الأنصاري النجاري، أمّه أم سليم بنت ملحان الأنصارية، خدم رسول الله صلّى الله عليه وسلّم عشر سنين، ودعا له بكثرة الولد والمال ودخول الجنة، اختلف في تاريخ وفاته، فقيل سنة: 91هـ، أو: 93هـ، وعاش تسعا وتسعين سنة. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر، مرجع سابق، ص: 109-111. الإصابة، ابن حجر، مرجع سابق، ص: 101-100.

³ صحيح البخاري، كتاب الدعوات، باب التعوذ من غلبة الرّجال، الحديث رقم: 6002، البخاري، محمد بن إسماعيل(ت: 256هـ)، مصدر سابق، ص: 2340.

⁴ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني أحمد بن علي(ت:852هـ)، مصدر سابق، ص: 401/14.

⁵ هو سعيد بن مالك بن سنان بن عبيد الأنصاري، يكنى أبو سعيد الخدري، صحابي جليل من كبار علماء وحفاظ الصحابة، استصر بأحد وشهد ما بعدها، روي له أحاديث عن النبي صلّى الله عليه وسلّم، موجودة في الصحاح والسنن، توفي بالمدينة، اختلف في تاريخ وفاته، هل كان سنة 64هـ أو 65هـ، 74هـ؟ ينظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، مصدر سابق، ص: 1671. الإصابة، ابن حجر، مصدر سابق، ص: 563.

⁶ فيه إشكال في تعيينه. انظر: الإصابة، ابن حجر، مصدر سابق، ص: 1621.

⁷ سنن أبي داود، كتاب الصلاة، باب في الاستعاذة، الحديث رقم: 1555، أبو داود سليمان بن الأشعث(ت: 275هـ)، 453/1.

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «أعوذ بالله من الكفر والدين، فقال رجل يا رسول الله، أتعدل الدين بالكفر؟ قال: نعم»¹.

2- اعتبار الدين من المعاصي العظيمة:

وذلك أن المدين الذي يستدين ويأخذ أموال الناس؛ دون مراجعة لإمكانياته المادية يقع في ظلم غيره بسبب عُسره وعجزه عن الوفاء في الآجال المحددة، لاسيما في غير ضروريات الحياة، ذمّت الشريعة هذا التصرف السيئ، واعتبرته من عظيم الذنوب، ولا أدلّ على هذا مما رواه أبو موسى الأشعري (ت:42هـ)،² عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إِنَّ أَعْظَمَ الذُّنُوبِ عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، أَنْ يَلْقَاهُ عَبْدٌ بَعْدَ الْكِبَائِرِ الَّتِي نَهَى اللَّهُ عَنْهَا، أَنْ يَمُوتَ الرَّجُلُ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَدْعُ لَهُ قَضَاءً»³، ولأن الذي يُكِبُّ نفسه بحبال العسر دون دراسة لأوضاعه المالية، والآجال التي يضربها مع دائنيه يعتبر داخلا في حكم الآخذ لأموال الناس وهو لا ينوي أداءها، يصدق عليه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا فيما رواه عنه الصحابي الجليل أبو هريرة (ت:58هـ)،⁴ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يَرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّى اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَ يَرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ»⁵، وتخويفا من أمر الدين، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في بداية الدعوة يمتنع من الصلاة على المدين المعسر حتى يجد كفيلا له بدّينه، قال جابر⁶ بن عبد الله (ت:78هـ)، رضي الله عنهما: «تَوَفَّى رَجُلٌ مَنَّا فَعَسَلَنَاهُ وَحَنَطْنَاهُ وَكَفَّنَاهُ، ثُمَّ أَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْنَا: تَصَلِّيْ عَلَيْهِ؟ فَخَطَا خُطْوَةَ ثُمَّ قَالَ: «أَعْلِيْهِ دَيْنٌ؟» قُلْنَا: دَيْنَانِ،

¹ كتاب السنن الكبرى، كتاب الاستعاذة، باب الاستعاذة من الدين، الحديث رقم: 7855، النسائي، أحمد بن شعيب (ت:303هـ)، 218/7.

² هو عبد الله بن قيس أبو موسى الأشعري، صحابي جليل، أسلم بمكة، وهاجر إلى الحبشة، وقدم المدينة والنبي صلى الله عليه وسلم في خيبر، كان ذات صوت حسن بالقرآن الكريم، ولأه عمر رضي الله عنه البصرة سنة 20هـ، وتولى الكوفة في خلافة عثمان رضي الله عنه، توفي بمكة سنة 42هـ، وعمره: 63 سنة على خلاف في ذلك. ينظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، مرجع سابق، ص: 1762. الإصابة، ابن حجر، مرجع سابق، ص: 932.

³ أبو داود سليمان بن الأشعث (ت:275هـ)، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب التشديد في الدين، الحديث رقم: 3342، مرجع سابق، 453/2. وشعب الإيمان، البيهقي، أحمد بن الحسين (ت:458هـ)، تح: محمد السعيد زغلول، الحديث رقم: 5541، 400/4.

⁴ هو الصحابي الجليل أبو هريرة الدوسي، اختلف في اسمه واسم أبيه على أقوال كثيرة أرجحها أنه عبد الله أو عبد الرحمن بن صخر، كان من فقراء الصحابة رضي الله عنهم، ومن أهل الصفة، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا من الأحاديث لم يروها غيره لملازمته للنبي صلى الله عليه وسلم، توفي سنة: 57 أو 58هـ بالمدينة. ينظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، مرجع سابق، ص: 1768. الإصابة، ابن حجر، مرجع سابق، ص: 1785.

⁵ أخرجه البخاري (ت:256هـ)، صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، الحديث رقم: 2257، مرجع سابق، ص: 841.

⁶ هو الصحابي الجليل جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، الخزرجي الأنصاري السلمي، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم تسع عشرة غزوة، وكان له حلقة في المسجد النبوي، عاش 94 سنة وتوفي سنة 78هـ. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر، مرجع سابق، ص: 219 وما بعدها. الإصابة، ابن حجر، مرجع سابق، ص: 196.

فانصرف، رفض أن يصلي عليه، فتحملها أبو قتادة (ت: 54هـ)¹، فأتيناه فقال أبو قتادة: الديناران عليّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «قد أوفى الله حقَّ الغريمِ وبريَّ منهما الميتَّ»؟ قال: نعم، فصلّى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم، ما فعل الديناران، قال إنما مات أمس، قال فعاد إليه من الغد، فقال: قد قضيتهما، فقال النبي صلى الله عليه وسلم «الآن بردت عليه جلده»².
والأكثر خطورة من هذا أن يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم مشكلة الذين الكثير مانعة من دخول الجنة، حتى لو كان المعسر شهيداً، حصل على شرف الشهادة في سبيل الله مزارت عديدة، وروى هذا الخبر محمد بن جحش³ رضي الله عنه، فقال: "كنا جلوسا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع رأسه إلى السماء ثم وضع راحته على جبهته، ثم قال: «سبحان الله؛ ماذا نُزل من التشديد»، فسكتنا وفرعنا، فلما كان من الغد سألته يا رسول الله ما هذا التشديد الذي نزل، فقال: «والذي نفسي بيده لو أن رجلاً قتل في سبيل الله، ثم أحيي، ثم قتل، ثم أحيي، ثم قتل وعليه دين ما دخل الجنة حتى يقضى عنه دينه»⁴.

واستمرّ امتناع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة على المدين المعسر حتى تيسرت حال المسلمين، ومنّ الله عليهم بالفتوحات، واستوى بيت المال على سوقه، حينئذ نسخ⁵ هذا الحكم، وصار النبي صلى الله عليه وسلم يصلي على الميت المدين وغير المدين على حدّ سواء، ويتكفل بقضاء الدين على من مات مديناً، ويدل على صحة ما أدّعيه حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل: هل ترك لدينه

¹ أبو قتادة اسمه الحارث بن ربيعي الأنصاري، وقيل اسمه النعمان، وقيل عمر اشتهر بكنيته، وهو فارس رسول الله صلى الله عليه وسلم اختلف في شهوده بدرًا، وانفقوا في شهوده أحدًا، اختلف في زمن وفاته، فقيل سنة: 40هـ وقيل سنة: 54هـ، وقيل غير ذلك. ينظر: الاستيعاب، ابن عبد البر، ص: 1731. والإصابة، ابن حجر، 1746.

² رواه الإمام أحمد (ت: 241هـ)، في المسند، الحديث رقم: 14536، 406/22. وقال محققه: الحديث حسن.

³ هو محمد بن عبد الله بن جحش الأسدي، صحابي صغير، ولد قبل الهجرة بخمس سنين، استشهد أبوه في غزوة أحد، وعمته زينب بنت جحش أم المؤمنين، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أحاديث في السنن. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر، ص: 1373-1374. والإصابة، ابن حجر، ص: 1361.

⁴ أخرجه النسائي، أحمد بن شعيب (ت: 303هـ)، كتاب السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب التغليظ في الدين، مرجع سابق، 87/6.

⁵ نسخ مأخوذ من النسخ: وهو في اللغة يطلق على ثلاثة معان:

الإزالة، ومنه نسخت الشمس الظل؛ أي: أزالته.

التغيير، ومنه: نسخت الريح آثار الديار؛ أي: غيرتها.

النقل، ومنه نسخ الكتاب؛ أي: نقله، والمنقول يُسمى: نسخة. يُنظر: مختار الصحاح، الرازي (ت: 666هـ)، ص: 309؛ المصباح المنير، الفيومي (ت: 770هـ)، 603/2؛ وفي اصطلاح الأصوليين كما اختاره الأمدي (ت: 631هـ) في تحديده أن يقال: النسخ عبارة عن خطاب الشارع المانع من استمرار ما ثبت من حكم خطاب شرعي سابق. الإحكام في أصول الأحكام، الأمدي، 107/3؛ ويُنظر في تعريفات النسخ عند الأصوليين في: روضة الناظر، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 219/1؛ البحر المحيط، الزركشي (ت: 794هـ). 195/5.

فضلاً؟ فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى، وإلا قال للمسلمين صلّوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته»¹.

فقد غلب اليسر العسر، وما كان امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلّم عن الصلاة على المدین المعسر في بداية الدعوة إلا حرصاً وتحفيزاً للمدينين على أداء الديون في مواعيدها المحددة، وتحذير لهم وترهيب من عواقب التسويف والمماطلة، قال ابن بطال (ت: 449هـ):² «قوله: «من ترك ديناً فعليّ» ناسخ لترك الصلاة على من مات وعليه دين، وقوله: «فعلّيّ قضاؤه» أي مما يفى الله عليه من الغنائم والصدقات، قال: وهكذا يلزم المتولي لأمر المسلمين أن يفعله بمن مات وعليه دين، فإن لم يفعل فالإثم عليه إن كان حق الميت في بيت المال يفى بقدر ما عليه من الدين وإلا فيقسّطه»³.

ثانياً: الإغراء بالجزاءات الوفيّة لمنقذي المعسرين:

أمر القرآن الكريم بإنظار المعسر وإمهاله حتى تتيسّر حاله، فلا يضرب، ولا يباع، ولا يهان، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وجاءت السنّة النبوية الشريفة لترغب الناس -كعادتها- في الامتنال بهذا الأمر التكليفي، لينالوا جزاءهم الأخروي من عند الله عزّ وجلّ بعد ذلك، فها هو رسول الله صلى الله عليه وسلّم يعدّ الميسرين على المعسرين باستجابة دعائهم، وتسهيل أمورهم في الدنيا والآخرة، والفوز بالجنة والنجاة من النار، مقابل ما صبروا، وتحملوا أمر المدينين العاجزين عن تسديد ديونهم، والأحاديث كثيرة تترى في هذا الشأن، ولعل من أشهرها:

الحديث الأول: لأبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: «كان تاجراً يداين الناس، فإذا رأى معسر قال لفتيانه: تجاوزوا عنه لعل الله أن يتجاوز عنا، فتجاوز الله عنه»⁴.

¹ أخرجه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الكفالة، باب الدين، الحديث رقم: 2176، مرجع سابق، ص: 805.

² هو علي بن خلف بن بطال البكري، القرطبي ثم البلسني، الحافظ المحدث الفقيه، عني بالحديث العناية التامة، وشرح صحيح البخاري، وتولى القضاء، توفي سنة 449هـ، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 47/18-48. شجرة النور الزكية، مخلوف، 1/115، معجم المؤلفين، كحالة، 2/438.

³ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر (ت: 852هـ)، مرجع سابق، 6/85.

⁴ أخرجه البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أنظر معسراً، الحديث رقم: 1972، مرجع سابق، ص:

وجاءت رواية حذيفة بن اليمان (ت:36هـ)¹، رضي الله عنه بزيادة، فقال: قال رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم: «تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، فقالوا أعملت من الخير شيئاً؟ قال: لا، قالوا تذكر، قال كنت أداين الناس، فأمر فتياتي أن ينظروا المعسر، ويتجوّزوا² عن الموسر، قال الله عز وجل: تجوّزوا عنه»³.

الحديث الثاني: ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً قال، قال رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم: «من أنظر معسراً أو وضع له، أظله الله يوم القيامة تحت ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله»⁴.

الحديث الثالث: ما ورد عن عبد الله بن أبي قتادة⁵، أن أبا قتادة طلب غريماً له، فتوارى عنه ثم وجده، فقال إني معسر، فقال آلله، قال آلله، قال: فإن سمعت رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم يقول: «من سرّه أن ينجيه الله من كرب⁶ يوم القيامة، فلينفّس⁷ عن معسر أو يضع عنه»⁸.

¹ هو الصحابي الجليل حذيفة بن حسل بن جابر العبسي، كان صاحب سرّ رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم في المنافقين، لم يعلمهم أحد غيره، ولاه عمر بلاد الفرس، وظهرت منه عفة، روى عن النبي صَلَّى الله عليه وسلم زهاء: 225 حديثاً؛ توفي سنة: 36هـ بعد مقتل عثمان، وبعد بيعة علي رضي الله عنهما. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر، ص: 334. والإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر، ص: 302. والأعلام، الزركلي، 171/2.

² قال الإمام النووي (ت:676هـ): التجاوز والتجوّز معناهما المسامحة في الاقتضاء والاستيفاء، وقبول ما فيه نقص يسير. ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي، 224/10.

³ أخرجه البخاري (ت: 256هـ)، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب من أنظر معسراً، الحديث رقم: 1971، مرجع سابق، ص: 731. وأخرجه مسلم (ت: 261هـ)، في صحيحه، واللفظ له، في كتاب المساواة، باب فضل إنظار المعسر، الحديث رقم: 1560، مرجع سابق، ص: 734.

⁴ أخرجه الإمام أحمد (ت: 241هـ) في مسند أبي هريرة، المسند، الحديث رقم: 8711، مرجع سابق، 329/14. ومسلم في صحيحه، (ضمن حديث جابر الطويل)، كتاب الزهد والرقائق، باب حديث جابر الطويل وقصة أبي البشر، الحديث رقم: 3006، مرجع سابق، ص: 1368.

والترمذي محمد بن عيسى بن سورة (ت: 279هـ)، واللفظ له، في السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء في إنظار المعسر والرفق به، الحديث رقم: 1354، 150/3.

⁵ هو عبد الله بن قتادة الأنصاري، السلمي، أبو إبراهيم، ويقال أبو يحيى المدني، روى عن جابر بن عبد الله، وأبيه أبي قتادة فارس رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم، وغيرهما، وروى عنه إسماعيل بن أبي خالد، وابنه ثابت وغيرهما، توفي بالمدينة سنة: 95هـ، وثقه النسائي، وابن حبان، وابن حجر. ينظر في ترجمته: التاريخ الكبير، البخاري، (ت: 256هـ)، 176/5. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، المرّي (ت: 742هـ)، 440/15. كتاب الثقات، ابن حبان (ت: 354هـ)، 1020/5.

⁶ كَرَبٌ: جمع كَرْبَةٍ، وهي الحزن والغم الذي يأخذ بالنفس، لسان العرب، ابن منظور، مرجع سابق، 711/1. مختار الصحاح، الرازي، ص: 279.

⁷ قال النووي (ت: 676هـ)، شارحاً، «فلينفّس عن معسر» ومعنى ينفّس؛ أي يمدّ ويؤخّر المطالبة، وقيل معناه، يفرّج عنه، ينظر: شرح النووي على مسلم، مرجع سابق، 27/10.

⁸ أخرجه مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، كتاب المساواة والمزارعة، باب فضل إنظار المعسر، الحديث رقم: 1563، مرجع سابق، ص: 736.

الحديث الرابع: روى ابن عباس (ت:68هـ)،¹ رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أنظر معسراً أو وضع له وقاه الله من فيح جهنم»².

وعن ابن عباس أيضاً، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أنظر معسراً إلى ميسرته، أنظره الله بذنبيه إلى توبته»³.

الحديث الخامس: ما ورد عن بريدة الأسلمي (ت:63هـ)،⁴ قال "سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة»⁵.

الحديث السادس: ما ورد عن عبد الله بن عمر (ت:73هـ)، رضي الله عنهما⁶ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من أراد أن تستجاب دعوته، وأن تكشف كريبته فليفرج عن معسر»⁷.

الحديث السابع: ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ومن يسر على معسر في الدنيا يسر الله عليه في الدنيا والآخرة»⁸.

والمأمل في الأحاديث النبوية السالفة الذكر يتبدى له شيوع مصطلح العسر ذي الدلالة المالية في السنة المشرفة، وهو موافق للمعنى الذي دلّت عليه الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

كما أن إمعان النظر في هذه النصوص الشرعية المباركة يدرك أن معنى العسر ظرف طارئ، ووصف عارض يحلُّ بالمدين؛ بحيث يجعله عاجزاً عن الوفاء بدينه مع مطالبة الدائن له حينما يحين موعد تسديد الدين، وتكون أمواله التي بين يديه ملكاً له في الظاهر، بينما هي ملك لدائنيه في حقيقة الأمر، والعسر بهذا المفهوم يتطابق مع "الإفلاس" الذي شرّحه رسول الله صلى الله عليه وسلم

¹ هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، حبر الأمة وترجمان القرآن وابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم، ولد قبل الهجرة بثلاثة سنين، أسلم صغيراً ولازم النبي صلى الله عليه وسلم، وأكثر من الرواية عنه توفي سنة:68هـ، بالطائف. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر، ص: 33 وما بعدها، الإصابة، ابن حجر، ص 149/5.

² رواه الإمام أحمد في مسند ابن عباس، المسند، مرجع سابق، الحديث رقم: 3015، وقال محققه: والحديث ضعيف جداً.

³ رواه الهيثمي علي بن أبي بكر (ت: 807هـ) في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد.

⁴ هو بريدة بن الحصيب، أبو سهل، الأسلمي صحابي أسلم قبل بدر، وغزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ست عشرة غزوة، وكان من ساكني المدينة، ثم تحول إلى البصرة لما فتحت وابتنى بها داراً، ثم خرج منها غازياً إلى خراسان فأقام بـ "مرو" إلى أن توفي سنة:63هـ. ترجمته في: الاستيعاب، ابن عبد البر، مرجع سابق ص 185، الإصابة، ابن حجر، مرجع سابق، ص 141.

⁵ أخرجه الإمام أحمد (ت: 241هـ) المسند، مرجع سابق 153/38 الحديث رقم: 23046، قال الهيثمي في مجمع الزوائد رجاله رجال الصحيح، مرجع سابق: 135/4.

⁶ هو عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل العدوي القرشي، أبو عبد الرحمن، ولد بعد البعثة بثلاث سنين صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن الكثيرين من رواية الحديث عنه، استصغر يوم أحد، وشهد الخندق، وهو من أهل بيعة الرضوان توفي سنة: 73هـ. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر، مرجع سابق، ص 95، الإصابة، ابن حجر، مرجع سابق، ص: 91.

⁷ رواه الإمام أحمد في مسند عبد الله بن عمر، المسند مرجع سابق، الحديث رقم 4749، 372/8.

⁸ أخرجه الترمذي (ت: 279هـ) في سننه، كتاب البر والصلة باب ما جاء في الستر على المسلم، الحديث رقم 2043، 54/4.

عليه وسلّم في شكل مسائلة تربوية اختبارية لصحابته الكرام، حول فهمهم لمعناه الحقيقي، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أتدرون من المفلس؟»، قالوا: المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، فقال: «إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة، ويأتي قد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسناته وهذا من حسناته، فإن فنيت حسناته قبل أن يقضى ما عليه أخذ من خطاياهم فطرحت عليه ثم طرح في النار»¹.

فسمّاه رسول الله صلى الله عليه وسلم مفلساً، مع أنه أتى ربه بحسنات كثيرة تجلّ عن العدّ، لكن باعتبار أنّ ما عليه من الحقوق للعباد أكثر مما قدم به من الحسنات والقربات فسيأخذونها منه، ولا يبقى له شيء في نهاية المطاف، ومثله المفلس في الدنيا وهو المدين المعسر الذي قد يكون بحوزته مال كثير، ولكنه آيل إلى الدائنين، لا يبقى له شيء منه إن استوفوا حقوقهم، قال ابن قدامة²(ت:620هـ) في المغني: "ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، ويجوز أن يكون سمّي بذلك؛ لأنه يمنع من التصرف في ماله؛ إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها"³.

وبعد عرض أشهر الأحاديث التي زوّدت البشرية للميسر على المعسر، ها هي أبرز الأحاديث المبيّنة لتدخلات وشفاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم للمعسر مع دائنيهم وهذا من خلال:

ثالثاً: الفصل بين الخصومات بين المعسرين ودائنيهم:

فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم رحيماً بصحابته الكرام لا يرضى لهم العنت، أو العسر أو الحرج، أو المشقة، وهذا الخلق من الرسول الكريم دلّ عليه قوله تعالى: ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ بِالْمُؤْمِنِينَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة 128]، فإذا حلّت بصحابته أزمة ما بادر إلى إنهاؤها وقطع دابرها، ولاشك أن العسر من أكبر الهموم والأزمات في حياة صحابته، لذا أطلعتنا كتب السنة على وقائع تتعلّق به، وتوسط فيها سيّدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المدين المعسر والدائن، ومن ذلك رواية أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: "أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثرت دينه، فقال رسول الله

¹ أخرجه الإمام مسلم (ت: 261هـ) في صحيحه، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، الحديث رقم: 2581، مصدر سابق، ص: 1200.

² هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، الجَمَاعيلي المقدسي ثم الدمشقي، موفق الدين، ولد سنة: 541، من فقهاء الحنابلة وأئمتهم، له مصنّفات عديدة، المغني في الفقه المقارن، روضة الناظر في أصول الفقه، توفي سنة: 620 هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي(ت: 748هـ)، مصدر سابق: 165/22، 173؛ الذيل على طبقات الحنابلة، ابن رجب(ت: 795هـ) 281/3.

³ المغني، ابن قدامة (ت: 620 هـ)، مصدر سابق: 537/6.

صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»¹.
فهذا الحديث يدل على أن الرجل الذي أصيب في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في الثمار التي اشتراها قد وقع في حالة عسر مادّي، دلّت عليه عبارة "كثر دينه"، ولما كان هذا الرجل لا يملك وفاء دينه، فقد حثّ رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين على التصدّق عليه؛ حتى يكون له مال، ويقسمه على الدائنين.

وقد حكى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قصة عسر معاذ بن جبل (ت: 18هـ)²، رضي الله عنهما، وكيف تدخل النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين غرمائه الذين وصل بهم الأمر إلى طلب بيعه لهم وامتلاكه، فلم يجبههم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى طلبهم، بل حثّ أصحابه على التصدّق عليه حتى يحصل على مال يورّعه على دائنيه، فقال رضي الله عنه: "كان معاذ بن جبل من أحسن الناس وجهًا، وأحسنهم خلقًا، وأسمحهم خلقًا" "أدان دينًا كثيرًا فلزمه غرماؤه، حيث تغيب عنهم أيامًا في بيته حتى استعدى³ رسول الله صلى الله عليه وسلم غرماؤه⁴ فأرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى معاذ يدعو فجاء ومعه غرماؤه، فقالوا يا رسول الله خذ لنا حقنا منه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «رحم الله من تصدّق عليه»، فتصدق عليه الناس وأبى آخرون، وقالوا يا رسول الله خذ لنا بحقنا منه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اصبر لهم يا معاذ» قال: فخلعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من ماله فدفعه إلى غرمائه، فاقتموه بينهم، فأصابهم

¹ أخرجه الإمام أحمد (ت: 241هـ)، من مسند أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، المسند 108/18، مصدر سابق، الحديث رقم: 11551. والإمام مسلم (ت: 261هـ) في صحيحه - واللفظ له - كتاب المساقاة والمزارعة، باب استحباب الوضع من الدين، الحديث رقم: 1556 ص: 731، مصدر سابق.

والإمام أبو داود (ت: 275هـ) في سننه: كتاب البيوع، باب وضع الجائحة، حديث رقم: 3469، مصدر سابق 483/2. والإمام الترمذي (ت: 279 هـ) في الجامع الكبير (السنن)، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة، من الغارمين وغيرهم، الحديث رقم: 661، مصدر سابق، 193/2.

والإمام ابن ماجة (ت: 273هـ) في السنن، كتاب الأحكام، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه، الحديث رقم: 2356. والإمام النسائي (ت: 303هـ) السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، الحديث رقم: 6076، مصدر سابق: 30/6. والإمام البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا كتاب التفليس، باب لا يؤاجر الحرّ في دين عليه، الحديث رقم: 11269، 82/6.

² هو الصحابي الجليل معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري، الخزرجي أبو عبد الرحمن، أسلم وهو شاب شهد المشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، مقدم في علم الحلال والحرام، ولد قبل الهجرة بعشرين سنة، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضيًا، قيل فيه: إن معاذًا كان أمة قانتًا لله، توفي سنة: 18هـ. ينظر في ترجمته: الاستيعاب، ابن عبد البر، ص: 1402، وما بعدها الإصابة، ابن حجر، ص 1424.

³ استعدى: بمعنى استعان، يقال استعديت الأمير على فلان فأعداني؛ أي: استعنت به عليه فأعانني. ينظر: مختار الصحاح، الرازي، ص 176.

⁴ غرماؤه: جمع غريم، يطلق على الدائن والمدين، مختار الصحاح، الرازي، ص 198.

خمسة أسباع حقوقهم، قالوا يا رسول الله بعه لنا، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَلُّوا عَلَيْهِ، فَلَيْسَ لَكُمْ عَلَيْهِ سَبِيلٌ».

وتضمّن هذا الحديث أصول المحاكمة المدنية العادلة - بتعبير القوانين الحديثة - ابتداء من رفع الدعوى، وانتهاء إلى تنفيذ الحكم، حيث طالب دائنو معاذ (ت:18هـ) رضي الله عنه: حقهم أمام القاضي الأول في الإسلام رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سيرا في حلّ النزاع والصلح، فحثهم الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على العفو والإبراء من الديون، رحمة بالمدين المعسر الذي لم يجد وفاء لدينه، ولم يجبرهم على مسامحة مدينهم، فاستجاب البعض، وأصرّ الآخرون على التمسك بحقهم، بعد ذلك قسّم الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مال معاذ، بعد ما أخذه منه جبرا، ولم يتركهم يصلّون إلى التصرف في شخصه على سبيل التملّك بأن يبيعه لهم، وهذا هو العدل في تنفيذ الأحكام القضائية.

وهذا نموذج آخر من السنة الشريفة، يروي لنا كيف تدخل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مصلحا بين الدائن ومدينه، روى كعب بن مالك¹ عن أبيه أنه تقاضى² ابن أبي حرد (ت:71هـ)³، ديننا له عليه، في عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف⁴ حجرته، ونادى كعب بن مالك فقال: «يا كعب»، فقال لبيك يا رسول الله، فأشار إليه بيده أن ضع الشطر⁵ من دينك فقال كعب: قد فعلت يا رسول الله، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قم فاقضه»⁶.

¹ هو كعب بن مالك بن أبي كعب الأنصاري، السلمي المدني، صحابي شهير، كان من شعراء رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اختلف في شهوده بدر، وكان من الثلاثة الذين خلفوا في غزوة تبوك وتاب الله عليهم؛ ينظر في ترجمته: أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير (ت: 630 هـ) ، 461/4.

² معنى تقاضاه: طالبه، شرح النووي على صحيح مسلم، 220/10.

³ هو الصحابي الجليل عبد الله بن أبي حرد، أبو محمد، أول مشاهد الحديبية وخبير وما بعدهما، وذكر ابن الأثير تدخل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإنصافه اليهودي الذي كان دائنا للصحابي الجليل عبد الله بن أبي حرد، توفي سنة: 71هـ. ينظر: أسد الغابة، ابن الأثير، 211/3.

⁴ سجف: غطاء، جامع الأصول في أحاديث الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ابن الأثير (ت:606 هـ) مجد الدين أبو السعادات، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، 461/4.

⁵ الشطر: النصف، ينظر: الفائق في غريب الحديث والأثر، الزمخشري (ت:538هـ)، 244/2.

⁶ أخرجه البخاري (ت:256هـ) الجامع الصحيح، كتاب المساجد، باب رفع الصوت في المساجد، الحديث رقم: 459، ص179.

المطلب الرابع: معنى العسر في اصطلاح الفقهاء

يكاد الباحث يجزم بعسر تعريف "العسر"؛ ذلك لأنه بعد الرجوع لكتب الفقهاء القدامى لا تجد تعريفا صريحا للعسر، على خلاف المعتاد عندهم في بيان المصطلحات الفقهية الأخرى؛ رغم تكررّه في الصفحة الواحدة مرات متعددة -كما مرّ معنا في التصرّف- في الكتب المذهبية المختلفة، وأعتقد أن ذلك يرجع إلى سببين:

الأول: اعتناؤهم بتعريف المعسر، والتفصيل في تعريفه، ومن خلاله يمكن تعريف العسر والوقوف على حقيقته.

الثاني: اتجاهم إلى تعريف وشرح لفظ ذي صلة شديدة بمعنى "العسر" وهو "الإفلاس".

ولعل عذرهم في هذا شهرة مصطلح العسر ووضوحه في أذهانهم، وفيما يلي استعراض لتعريفات "المعسر" عند الفقهاء القدامى، والباحثين المعاصرين ومناقشتها قصد تجلية معنى "العسر" وإيضاحه والخروج بتعريف مناسب.

أولاً: تعريف المعسر عند الحنفية: تنوعت صيغة التعاريف عندهم:

1- فعرفه صاحب بدائع الصنائع بأنه: "المحتاج الذي يحلّ له أخذ الصدقة، ولا تجب عليه الزكاة"¹. فالعسر بناء على هذا التعريف يتحقق فيمن له مال أقل من نصاب الزكاة. ويمكن أن يُناقش هذا التعريف بأنه غير جامع؛ لأنه خاص بالزكاة، وهناك أصناف تستحق الزكاة ولا تعاني معضلة العسر مثل جامعيتها؛ أي العاملين عليها، ومثل المؤلفلة قلوبهم، وابن السبيل الغني، فالتعريف غير مانع أيضاً.

2- وقيل عن المعسر بأنه "المحتاج"².

وقد يُناقش بأن هذا أمر نسبي يختلف باختلاف الأشخاص فقد يكون الشخص غير مدين لأحد، ويصدق عليه وصف الحاجة، فتعريف المعسر هنا يفتقد أيضاً للمانع.

* واختلف الحنفية فيمن له منزل وخادم هل تجب له النفقة باعتبار أنه معسر على قولين:

القول الأول: أن النفقة لا تجب لغير المحتاج؛ لأنه يمكن الاكتفاء بالحد الأدنى، بأن يبيع بعض المنزل، أو وكلّه، أو يكتري منزلاً بأجرة أو يبيع الخادم.

¹ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني: علاء الدين أبو بكر بن مسعود(ت:587هـ)، 34/4.

² البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين العابدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم(ت:970هـ)، 228/4.

القول الثاني: أن بيع المنزل لا يقع إلا نادرا وأيضا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكراء، فتجب له النفقة، فيتحقق معنى العسر في عدم الزيادة على الحاجات الأساسية، وقال الكاساني¹ (ت:587هـ)، "وهذا هو الصواب"².

ثانيا: تعريف المعسر عند المالكية:

1- عرف الإمام القرطبي(ت:671هـ) العسرة بأنها: "ضيق الحال من جهة عدم المال"³ والعسر والعسرة يتحدان في المعنى وإن اختلفا شيئا قليلا في المبنى.

ونوقش هذا التعريف بأنه أقرب إلى المعنى اللغوي منه إلى المعنى الاصطلاحي.

2- وجاء في مواهب الجليل نقلا عن الجواهر في كتاب الزكاة "أن لا زكاة على معسر وهو الذي لا يفضل عن قوته ذلك اليوم صاع، ولا يجد من يسلفه"⁴.

فالعسر على هذا يتحقق بعدم الزيادة على قوت اليوم وانعدام المسلف.

وقد يناقش هذا أيضا بأنه خاص بباب الزكاة، وقد يكون الشخص يملك ما يقوّته أشهر وعليه ديون يعجز عن الوفاء بها فيبقى معسرا، فالتعريف ليس جامعا ولا مانعا.

3- وجاء في شرح الخرشي⁵: "أن واجبات الزوجة من نفقة وما معها تسقط عن الزوج بإعساره؛ أي في زمنه فقط، سواء أدخل بها أم لا، وهذا معسر لم يؤت شيئا فلا يكلف بشيء"⁶. وواضح أن العسر في باب النفقة يتحقق بعدم القدرة عليها، هو خاص بنفقة الزوجة.

¹ هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين الحنفي، لقب بملك العلماء، من أشهر فقهاء الحنفية، الجامع بين الفقه وأصوله، كان شاعرا من أشهر مصنفاته: السلطان المبين في أصول الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، توفي سنة 587هـ في حلب بسوريا. ينظر في ترجمته: الفوائد البهية في تراجم الحنفية، أبو الحسنات، محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي، المتوفي 1304هـ، ص 53؛ والجواهر المضية، في طبقات الحنفية، محي الدين، أبو محمد عبد القادر(ت: 775هـ)، تح: عبد الفتاح الحلو، 25/4.

² بدائع الصنائع، الكاساني(ت:587هـ)، مصدر سابق، 34/4.

³ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي(ت:671هـ)، مصدر سابق، 418/4.

⁴ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، الحطاب(ت: 954 هـ)، 24/2.

⁵ هو محمد بن عبد الله بن علي الخرشي المالكي، ولد ببلدة "أبو خراش" بمصر عام: 1010هـ، من كبار فقهاء المالكية في عصره تولى مشيخة المالكية بالأزهر، توفي سنة: 1101هـ، له شرح على مختصر العلامة خليل بن إسحاق المالكي (ت:776هـ). ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، مصدر سابق: ص، 31؛ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة: مصدر سابق: 431/3.

⁶ شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي(ت: 1101هـ)، 195/4.

4- ورد لفظ المعسر في حاشية الدسوقي¹ على الشرح الكبير للدردير² وعُرف بأنه: "الذي ليس عنده ما يباع"³، فيقودنا هذا التعريف إلى القول بأن العسر يعني انعدام ملكية المدين للمبيعات التي تفي بسداد ديونه.

ونوقش بأن المعسر قد يملك أموالاً طائلة وعليه ديون ثقيلة فيبقى في حالة العسر، فالتعريف غير مانع حينئذ.

ثالثاً: تعريف المعسر عند الشافعية:

1- عرّفه الإمام الرازي (ت: 606هـ)⁴ في تفسيره قائلاً: "المعسر هو من لا يجد في ملكه ما يؤديه بعينه، ولا يكون له ما لو باعه لأمكنه أداء الدين منه"⁵.

وعليه؛ فإن معنى العسر يكمن في انعدام ملكية المبيعات للمدين أو قيمتها لدخض الدين وإزالته. ويمكن أن يناقش هذا التعريف بأنه وإن أصاب في تحقيق معنى العسر من حيث المعنى فلا يساعده ثقل المبنى، فالتعريف ينقصه حسن الصياغة المعهود في الجملة العربية المتعلقة بالتعاريف.

2- وجاء في تحفة الحبيب: "المعسر من زاد خرجه على دخله"⁶.

فالعسر وفق هذا التعريف أن تفوق نفقات ومصاريف الشخص مداخله ومكاسبه، ويتأمله يلاحظ أنه غير مانع؛ فقد يكون للإنسان أعيان وممتلكات، وديونه مؤجلة غير مطالب بها في الحال، فهو حينئذ غير معسر.

¹ هو عبد الله محمد بن عرفة الدسوقي الأزهرى المالكي، من المحققين في عصره، له مشاركات في علوم عديدة، صاحب التأليف المفيدة في الفقه والعربية، أهمها حاشيته على الشرح الكبير للدردير، الحدود الفقهية، توفي سنة 1230هـ.

ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، 361/1، الأعلام، خير الدين الزركلي، 17/6.

² هو أبو البركات أحمد بن محمد العدوي الأزهرى، الشهير بالدردير، ولد سنة 1127هـ بمصر، فاق أقرانه وأفتى في حياة شيوخه، له مؤلفات عديدة من أشهرها شرح مختصر العلامة خليل (ت: 776هـ)، وأقرب المسالك، توفي سنة 1201هـ، ينظر: شجرة النور الزكية، مخلوف، 359/1، الأعلام، الزركلي، 244/1.

³ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ)، 231/4.

⁴ هو محمد بن عمر بن الحسين الرازي، فخر الدين، أبو عبد الله، ولد سنة 544هـ، بالري واليهما ينسب، فقيه أصولي، مفسر متكلم، نظار، أديب، توفي عام 606هـ. من أشهر تأليفه المحصول في أصول الفقه والتفسير الكبير، قال فيه ابن خلكان: فريد عصره ونسيج وحده. ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان؛ أحمد بن محمد (ت: 681هـ): تحقيق: إحسان عباس، 248/4 وما بعدها طبعات المفسرين، السيوطي (ت: 911هـ)، مصدر سابق: ص 115.

⁵ التفسير الكبير، فخر الدين الرازي (ت: 606هـ)، 86/7.

⁶ تحفة الحبيب على شرح الخطيب، البجيرمي: سليمان بن محمد (ت: 1221هـ)، 92/4. إعانة الطالبين، على حل ألفاظ فتح المعين، البكري: أبو بكر بن محمد (ت: بعد 1302هـ)، 75/4.

3- وفريق آخر من علماء الشافعية، ترك مفهوم العسر مرتباً؛ يتحكم فيه العرف وحال الشخص؛ قال ابن حجر العسقلاني(ت:852هـ): "الموسر والمعسر يرجعان إلى العرف؛ فمن كانت حاله بالنسبة إلى مثله يعدّ يساراً فهو موسر؛ وعكسه وهذا هو المعتمد"¹.

رابعاً: تعريف المعسر عند الحنابلة:

أ- قال ابن مفلح²(ت:884هـ): "الموسر من يقدر على النفقة بماله أو كسبه وعكسه المعسر"³.
ب- وزاده المرادوي⁴(ت:885هـ) إيضاحاً فقال: "والمعسر من لا يقدر عليها لا بماله أو كسبه"⁵، وقد ربط الحنابلة معنى العسر بالقدرة على النفقة، وكثير من المعسرين قادرين على الإنفاق، وهم يعانون حالة العسر والضيق المالي، إضافة إلى اقتصار التعريف على موضوع النفقة، فهو غير جامع.

خامساً: أهم تعريفات الباحثين المعاصرين للعسر.

وقد حاولوا إعطاء مفاهيم دقيقة للعسر على النحو الآتي:

- 1- فقد عرّفه د. نزيه حماد بأنه: "عدم قدرة المدين على أداء ما عليه من مال"⁶، فبيّن أن العسر مرتبط بالدين، ولم يذكر إن كانت هذه الديون مستحقة في العاجل أم الآجل.
- 2- وعرّف د. سعدي أبو جيب المعسر بأنه: "الذي لا فطرة له عليه عند الشافعية، ويعني ذلك هو من لم يفضل شيء عن قوته، وقوته من تلزمه نفقته ليلة العيد"⁷، ووضح أنه خاص بموضوع استحقاق زكاة الفطر، فهو غير جامع.
- 3- وعرّفه محمد علي السائيس قائلاً: "العسرة اسم من الإعسار، وهي الحالة التي يتعسر فيها وجود المال"⁸، فقد أوضح أنّ لفظ العسرة أو العسر حينما يطلق يراد به عدم وجود المال؛ غير أنّه لم يذكر إن كان هذا العدم ناتجاً من دين أو غير دين، كما أنّه يؤخذ عليه التكرار في الشرح؛ إذ

¹ فتح الباري، ابن حجر(ت:852هـ)، مصدر سابق، 5/531.

² هو أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح الحنبلي الدمشقي، برهان الدين، كان ذا تدين كامل وورع، ولد سنة: 816هـ، تولى منصب القضاء على دمشق أكثر من أربعين سنة، له كتاب "المبدع شرح المقنع"، في فقه الحنابلة، مرقاة الوصول إلى علم الأصول، توفي سنة: 884هـ، ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي، مصدر سابق، 9/507؛ الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، 1/62.

³ المبدع شرح المقنع، ابن مفلح: أبو إسحاق إبراهيم الحنبلي(ت:884هـ)، 7/1484.

⁴ هو أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، علاء الدين ولد سنة: 817هـ، ببلدة مردا قرب نابلس، من كبار فقهاء الحنابلة، كان زاهداً في الدنيا، له مؤلفات، أشهرها: الإنصاف في معرف الراجح من الخلاف، وتحرير المنقول في علم الأصول، توفي سنة: 885هـ. ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد، مصدر سابق، 9/510. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، 4/292.

⁵ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرادوي(ت: 885هـ)، 24/299.

⁶ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 68.

⁷ القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، د. سعدي أبو جيب، مرجع سابق، ص: 250.

⁸ تفسير آيات الأحكام، السائيس: محمد علي، ص: 162.

تفسر العسرة بالفعل "يتعسر" وهذا ما يعرف بالدور¹، وهو عيب في التعريف كما هو معلوم عند المناطق.

4- وعرفه د. سيد عبد الله حسين بأنه: "عدم وجود ما يكفي به المدين التزاماته"².

ونوقش بأنه ربط العسر بالدين؛ غير أنه لم يبين هل هذه الديون حالة الأداء أو مؤجلة.

5- وعرفه د. حسين شحاتة بأنه: "العجز عن الوفاء بالدين"³.

ونوقش بأنه لم يبين أيضا طبيعة الديون؛ هل هي مستحقة الأداء في الحال أم لا؟

6- ورود في الموسوعة الفقهية الكويتية تعريف العسر بأنه: "عدم القدرة على النفقة أو عدم القدرة على أداء ما عليه بمال ولا كسب"⁴.

ويؤخذ على هذا التعريف بأن المدين قد يكون قادراً على النفقة مع كونه معسراً، فهو غير مانع.

7- أما موسوعة الفقه الإسلامي المصرية التي عرفت الإعسار المرادف لمعنى العسر بأنه: "العجز عن أداء الحقوق المالية التي أوجبها الله سبحانه وتعالى على الإنسان عبادة كانت كزكاة المال والفطر، أو عقوبة كال كفارة والدية والجزية، أو عوضاً عن غير مال كنفقة الأقارب والصدقات وأجرة الحضانة أو صلة كنفقة الأقارب"⁵.

ويؤخذ عليه طول التعريف، وكذا التفصيلات الواردة فيه عيب في صياغته، كما يؤخذ عليه عدم ذكر قيد "الحالة الأداء"، فلو اكتفت بإعطاء تعريف للعسر على الشكل الآتي: "العجز عن أداء الحقوق المالية الحالة الأداء" مثلاً لكان التعريف مختصراً شاملاً.

8- وقد عرف د. محمد رواس قلعه جي العسر بقوله: "الإعسار عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية"⁶.

ويبدو أن هذا التعريف قد حاز قصب السبق في الدقة، وكأنه استدرج على التعريفات السابقة ما فاتها من ذكر القيود الرئيسية والهامة في تعريف العسر.

- وشارك علماء الاقتصاد الفقهاء في تقرير معنى العسر قائلين بأنه: "عدم القدرة على الوفاء بالديون عند استحقاقها، أو حالة التاجر عندما يكون مجموع أصوله أو موجوداته عند بيعها، إذا تمكن ذلك، غير كافٍ لتسديد جميع ديونه والتزاماته"¹.

¹ التعريفات، الجرجاني علي بن محمد (ت:816هـ)، ص: 109.

² المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي، د. حسين، سيد عبد الله علي، ص: 843.

³ أزمة السيولة والعلاج الإسلامي، د. شحاتة حسين، ص: 15. بحث منشور على شبكة الانترنت:

<http://www.darelmashora.com>

⁴ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 246/5.

⁵ موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 275/16.

⁶ معجم لغة الفقهاء، د. قلعه جي، محمد رواس، ص: 77.

- ولم يفُت رجال القانون أن يدلوا بدلوهم في تعريف الإعسار، ولعل من أبرزها تعريف كبير القانونيين العلامة عبد الرزاق السنهوري(ت: 1974م) الذي ذكر بأن الإعسار نوعان:
أ- **إعسار فعلي**: وهو حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين؛ سواء كانت مستحقة الأداء أم غير مستحقة الأداء على حقوقه.

ب- **إعسار قانوني**: وهو حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بد من إشهارها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار².
التعريف المختار للعسر:

ومما سبق بيانه نخلص إلى أن تعريف العسر، أو العسرة، أو الإعسار في اللغة، أو الفقه، أو الاقتصاد، أو القانون يؤول إلى معنى واحد، ودلالة مشتركة؛ يمكن أن يعبر عنها بالصيغة الآتية:
العسر: "عجز المدين عن الوفاء بديونه والتزاماته المالية المطالب بها حالاً".

والمقصود بالعسر في بحثي هذا حالة المدين الذي عليه ديون يطالبه بها أصحابها في مواعيد متفق عليها وقد حان وقت الإيفاء، وهو عاجز عن الوفاء بها، وقد يكون ذا مال أو معدم لا مال له؛ إذ ليس كل معسر معدماً، وكل معدم معسر، ف"العسر" أعم من العدم، فالغرماء -أي: المدينون- على هذا ينقسمون على ثلاثة أقسام؛ غريم غني، وغريم معسر غير معدم، وغير معسر معدم³.

فلا علاقة للبحث بالعسر البدني، ولا غيره، بل يتناول العسر المالي عند إطلاق لفظ "العسر"، والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

فعبارة الآية أطلقت وما قيّدت؛ إذ لم تقل: عسرة مالية أو عسرة مادية أو عسرة بدنية، كما هو ظاهر في سياقها، وأيضاً دل على لفظ "العسر" عند الإطلاق عدم وجود المال كلياً أو جزئياً حديث أبي قتادة رضي الله عنه وغريمه لما طالبه بدينه قال: إني معسر، فقال له أبو قتادة الله، قال غريمه الله، قال إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من أحب أن ينجيّه الله من كرب يوم القيامة، فلينفّس على معسر أو يضع عنه»⁴.

فالمعسر هو المدين الذي لا يجد ما يقضي به ديونه التي حان موعد سدادها مما عنده من أموال وممتلكات.

¹ معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، د. بدوي أحمد زكي، ود. صديقة يوسف محمد، ص: 163.

² الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، السنهوري، عبد الرزاق، 1207/2.

³ المقدمات الممهدة، ابن رشد، 307-306/2.

⁴ سبق تخريجه.

المبحث الثالث

المصطلحات الفقهية التي لها علاقة بالعسر

وعالج المطالب الآتية:

المطلب الأول: علاقة الإفلاس بالعسر.

المطلب الثاني: علاقة الدين بالعسر.

المطلب الثالث: علاقة الفقر والمسكنة بالعسر.

العسر مصطلح فقهي يشترك في الدلالة مع ألفاظ، ومصطلحات تداولها الفقهاء في كتبهم،
وأذكر أشهرها على النحو الآتي:

المطلب الأول: علاقة الإفلاس بالعسر.

وسأبين مضمون هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الإفلاس لغة:

الإفلاس في اللغة: "الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر"¹، وهو مصدر من أفلس يفسل
إفلاسا، وهو فعل ثلاثي زيدت فيه الهمزة، وهذه الزيادة أفادت معنى الضرورة² أي: صار ذا فلوس
بعد أن كان ذا دراهم، كما يقال: "أخبث الرجل إذا صار أصحابه خبثاء، وأقطف صارت دابته
قطوفا"³، وأفهر الرجل إذا صار إلى حالة يقهر عليها⁴، ويقال أفلس الرجل إذا لم يبق له مال
وصار يملك الفلوس وهي أخس الأموال⁵.

وعليه فإن الإفلاس في لغة العرب يدلّ على تغيّر حال الشخص الذي أصبح لا يملك مالا، أو
يملك الشيء التافه واليسير من المال، بعد أن كان غنيا له مال معتبر.

الفرع الثاني: تعريفه اصطلاحاً:

عرّف الفقهاء الإفلاس بتعاريف تدور حول معنى واحد، وهو أنه: "حالة يصل إليها المدين؛
بحيث لا يستطيع معها الوفاء بما عليه من ديون حالة ولازمة"⁶.

1- فمن تعريفات الحنفية: ولم يصرّحوا بالتعريف مباشرة، ولكن يفهم من عباراتهم أن الإفلاس
وصف لشخص ديونه تستغرق أمواله أو تزيد عليها، ورد في حاشية ابن عابدين⁷ (ت: 1252هـ):
"أفلس، أي صار إلى حال ليس له فلوس، وبعضهم قال صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم،
والمراد حكم الحاكم بتفليس"، وهذا لا يكون إلا بعد مطالبة الدائنين لمدينهم المفلس المعسر

¹ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الفيومي: أحمد بن محمد (ت: 770هـ)، ص: 520.

² شذا العرف في فن الصرف، الحملاوي: أحمد بن محمد (ت: 1315هـ)، ص: 77.

³ لسان العرب، ابن منظور: مصدر سابق، 286/9.

⁴ لسان العرب، ابن منظور: مصدر سابق، 166/6.

⁵ تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، محمد مرتضي (ت: 1205هـ)، 344/16. والمصباح المنير، الفيومي، مصدر سابق،
ص: 520.

⁶ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. صالح: عبد الغفار إبراهيم، ص: 18.

⁷ هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد بدمشق سنة
1198هـ، وتوفي بها سنة 1252هـ، من مصنفاته: "رد المحتار على الدر المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين، العقود الدرية في
تنقيح الفتاوى الحامدية. ينظر: الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، 642/6. معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، مصدر سابق، 145/3.

بديونهم، وتارة يطلقون على الإفلاس "الحجر بسبب الدين"¹؛ وهو أن يركب الرُّجُل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله"².

2- **ومن تعريفات المالكية:** ما ذكره ابن رشد الحفيد³ (ت: 595هـ) في بداية المجتهد، بأن الإفلاس يطلق على معنيين أولهما: "أن يستغرق الدين مال المدين، فلا يكون في ماله وفاء بديونه، وثانيهما: أن لا يكون له مال معلوم أصلاً"⁴، وأغلب مصادر الفقه المالكي تتبني هذا المفهوم للإفلاس مبيّنة المصطلحات القريبة منه كالفلس، والمفلس، والتفليس⁵.

3- **وعند الشافعية:** انطلاقاً من تعريف الخطيب الشربيني⁶ للمفلس الذي "لا يفي ماله بدينه"⁷، يمكن أن يستنتج تعريف الإفلاس بأنه "كون الشخص في ضائقة مالية؛ بحيث لا يفي ماله بدينه"، وهذا هو معنى العسر، قال الإمام الماوردي (ت: 450هـ)⁸: "الإفلاس مستعمل في الإعسار بعد اليسار"⁹.

4- **أما الحنابلة:** فلم يبتعدوا عن التعاريف السابقة: نجد هذا عند الفقيه الحنبلي ابن مفلح "المفلس هو الشخص الذي دينه أكثر من ماله"¹⁰، فالإفلاس حسبّه: "خروج الإنسان من ماله"¹¹؛ بمعنى أن الإفلاس حالة المدين الذي عنده أموال ولكنها تعجز عن الوفاء بها لمستحقيها.

¹ رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين: محمد أمين (ت: 1252هـ)، 148/6.

² الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، 77/5.

³ هو العلامة الفقيه الفيلسوف الطبيب محمد بن أحمد أبو الوليد بن رشد الشهير "بالحفيد" تمييزاً له عن جدّه، ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، درّس الفقه والأصول وعلم الكلام والطب، كما تولى منصب القضاء بقرطبة، وحصلت له محن في آخر عمره بسبب الفلسفة، بعدها توفي بمراكش سنة: 595هـ، من أشهر مؤلفاته: "بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، مختصر المستصفي في الأصول، ينظر في ترجمته: تاريخ قضاة الأندلس، أبو الحسن النباهي، ص: 101. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، ابن فرحون، 257/2.

⁴ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، 67/4.

⁵ المقدمات الممهّدات، ينظر: ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، مصدر سابق، 315/2؛ وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ابن شاس (ت: 616هـ)، ص: 784؛ والقوانين الفقهية، ابن جزى (ت: 741هـ)، ص: 209؛ وشرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي (ت: 1101هـ)، مصدر سابق، 262/5؛ بلغة السالك، الصاوي أحمد (ت: 1241هـ)، مصدر سابق، 217/3.

⁶ هو محمد بن أحمد الشربيني، القاهري، الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه، مفسر، نحوي، توفي سنة: 977هـ، من مؤلفاته: السراج المنير في التفسير، مغني المحتاج شرح المنهاج. ينظر في ترجمته: شذرات الذهب، ابن عماد الحنبلي، مصدر سابق، 561/10؛ الكواكب السائرة، في أعيان المائة العاشرة، نجم الدين الغزي (ت: 1061هـ)، 72/3.

⁷ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 97/3.

⁸ هو أبو الحسن علي بن محمد البصري، الشهير بالماوردي نسبة إلى بيع ماء الورد، من كبار فقهاء الشافعية، تولى القضاء في بغداد، توفي سنة: 450هـ، من مؤلفاته، الحاوي الكبير، الأحكام السلطانية. ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان (ت: 681هـ)، 282/3؛ طبقات الشافعية الكبرى، وتاج الدين السبكي (ت: 771هـ)، 267/5.

⁹ الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 264/6.

¹⁰ المبدع شرح المقنع، ابن مفلح، برهان الدين (ت: 884هـ)، 282/4.

¹¹ شرح المقنع، ابن مفلح، المبدع المصدر السابق نفسه، والصفحة نفسها.

الفرع الثالث: الفرق بين العسر والإفلاس:

مما سبق بيانه في عرض مختلف التعريفات للإفلاس، لا يكاد الباحث يشعر بوجود فرق بين المصطلحين، ممّا يدفعه إلى القول في البداية بأنّه لا فرق بينهما؛ إذ كل منهما لا يخرج عن معنى استغراق الديون لمال المدين؛ بحيث لا يتمكن من الوفاء بديونه الحالّة، فالعلاقة هي المطابقة والمماثلة، وهذا مذهب أبي الوليد الباجي¹ (ت: 474هـ) في المنتقى قائلا: "الفسل عدم المال وهو الإعسار"²، والشوكاني³ (ت: 1250هـ) في السيل الجرّار أيضاً انتقد صاحب المتن في التفريق بينهما، ففي نظر هؤلاء لا مسوّغ للفرق بين العسر والإفلاس، لا في اللغة ولا في الشرع؛ فالمعسر من يتعسر عليه قضاء دينه، والمفلس من أفلس في قضاء دينه⁴، فكل مدين زادت ديونه على أصوله وممتلكاته يصدق عليه وصف العسر أو الإفلاس؛ وتبعهم جمع من الفقهاء الذين يعبرون عن الإعسار بالإفلاس والعكس، إلا أنه يغلب استعمالهم لكلمة الإعسار - أي العسر - عند الكلام على العجز عن أداء الحقوق المالية التي أوجبها الله سبحانه وتعالى على الإنسان عبادة كانت؛ كزكاة المال والفطر، أو عقوبة كالكفارة والدية والجزية أو عوضاً عن غير مال، كنفقة الأقارب، والصدقات وأجرة الحضانة والإرضاع أو صلة كنفقة الأقارب.

أما عند العجز الكلي أو الجزئي عن أداء الديون التي تكون لشخص على آخر عوضاً عن مال؛ كقرض أو ثمن أو أجرة فيغلب استعمالهم لكلمة الإفلاس تعبيراً عن هذا المعنى⁵. وبالرغم من التقارب الشديد في المعنى بين العسر والإفلاس؛ إلا أن هناك فروقاً يسيرة بين المصطلحين، وأهمّها:

أولاً: يطلق لفظ العسر عند الفقهاء في العجز عن الحقوق المالية التي أوجبها الله تعالى: كالزكاة والكفارات، بينما الإفلاس يستعمل في العجز عن الدين الذي من جهة العباد⁶.

¹ هو سليمان بن خلف بن سعد، أبو الوليد الباجي نسبة إلى مدينة باجة بالأندلس التي ولد فيها، من كبار فقهاء المالكية، رحل إلى المشرق ورجع، وتولى القضاء في بعض جهات الأندلس، توفي سنة: 474هـ، ومن مؤلفاته: المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، إحكام الفصول في أحكام الأصول، السراج في علم الحجاج. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، مصدر سابق، 377/1. الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، 125/3.

² المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، الباجي: أبو الوليد سليمان (ت: 474هـ)، 483/6.

³ هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، ولد في هجرة (شوكان)، ونشأ بصنعاء، وشارك في الكثير من العلوم، ولي القضاء، ودعا إلى الاجتهاد ونبذ التقليد، توفي سنة: 1250هـ، ومن مؤلفاته: فتح القدير في التفسير، السيل الجرّار، نيل الأوطار، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول. ينظر: الأعلام، الزركلي، 298/6. البدر الطالع بحاسن من بعد القرن السابع، الشوكاني، محمد بن علي (ت: 1250هـ)، 214/2.

⁴ السيل الجرّار المتدفق على حدائق الأزهار، الشوكاني، محمد بن علي (ت: 1250هـ)، ص: 802.

⁵ موسوعة الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصدر سابق، 275/16.

⁶ موسوعة الفقه الإسلامي، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

ثانياً: إنَّ المدين المتصف بالإفلاس قد يملك أموالاً كثيرة عند جمهور الفقهاء، أمَّا المدين المتصف بالعسر فقد يعنون به من يملك ثياب بدنه وقوت يومه¹.

ثالثاً: قد يكون العسر ناتجاً عن دين، أو قلة ذات يد (فقر)، أما الإفلاس فلا ينفك عن دين².

رابعاً: يختلف الغرض من الحبس في حالتي العسر والإفلاس؛ فإذا كان المعسر معدماً وجهل حاله يُسجَن حتى يثبت عدمه، أما المفلس فيسجن عقوبة له حتى يؤدي حقوق الدائنين، ويفرج عنه بعد ذلك³.

المطلب الثاني: صلة العسر بالدين

الفرع الأول: تعريف الدين لغة:

قال ابن منظور (ت:711هـ): الدين واحد الديون، وكل شيء غير حاضر دين، والجمع أدنين مثل أعين، وديون.

قال ابن الأعرابي⁴ (ت:231هـ): دنت وأنا أدين؛ إذا أخذت ديناً، ودنت الرجل؛ أقرضته فهو مدين ومديون⁵.

وقال ابن فارس (ت:395هـ): يقال: داينت فلاناً، إذا عاملته ديناً، إمَّا أخذاً وإمَّا عطاءً، ويقال: دنتُ الرجل وأدنته، إذا أخذت منه ديناً، فأنا مدين ومديون⁶.

والتداين والمداينة: دفع الدين، سمِّي بذلك لأنَّ أحدهما يدفعه والآخر يلتزمه⁷، ومنه قوله تعالى: ﴿أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ آجَلٍ مَّسْمِيٍّ فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

قال الفيومي⁸ (ت:770هـ): "أي إذا تعاملتم بدين من سلم وغيره؛ فثبت بالآية وبما تقدم أن الدين لغة هو القرض وثمن المبيع، فالصداق الغصب ونحوه ليس بدين لغة بل شرعاً على التشبيه لثبوته واستقراره في الدِّمة"⁹.

¹ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار إبراهيم صالح، مصدر سابق، ص: 21.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، مرجع سابق، 246/5.

³ الإفلاس وآثاره في الفقه الإسلامي، شاهين، أحمد عبد الغني، ص: 26.

⁴ هو عبد الله محمد بن زياد المعروف بابن الأعرابي، ولد بالكوفة سنة: 150هـ، أحد أئمة اللغة والنحو، أخذ عنه الأصمعي، كان ذا دراية بأشعار العرب وأنسابهم، توفي سنة: 231هـ بسرّ من رأى بالعراق. ينظر: الأعلام، الزركلي، مصدر سابق، 131/6. معجم المؤلفين، كحالة، مصدر سابق، 307/3.

⁵ لسان العرب، ابن منظور (ت:711هـ)، مصدر سابق، 167/13.

⁶ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس (ت:395هـ)، مصدر سابق، 320/2.

⁷ مفردات ألفاظ القرآن، الراغب الأصفهاني (ت:502هـ)، مرجع سابق، ص: 323.

⁸ هو أبو العباس أحمد بن محمد بن الفيومي، لغوي، فقيه، ولد ونشأ في الفيوم بمصر، ودرس فيها، ورحل إلى حماة في سورية واستقر فيها، وعيّنهُ الملك إسماعيل خطيباً في جامع الدهشة، اشتهر بكتاب "المصباح المنير"، توفي سنة: 770هـ، انظر: الأعلام للزركلي، 222/1.

⁹ المصباح المنير، الفيومي (ت:770هـ)، مصدر سابق، ص: 224. مادة 'دان'.

وكما قرّر العلامة ابن فارس(ت:395هـ) فإنّ الدّين من قياس الباب المطرّد؛ لأنّ فيه كلّ الدّلّ، ومن هنا قيل: "الدّين ذلّ بالنهار وغمّ بالليل"¹.

وصحّ عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية عبد الله بن عمر(ت:73هـ) رضي الله عنه أنّه قال: «الدّين راية الله في الأرض، فإذا أراد أن يذلّ عبداً وضعها في عنقه»². وقد كانت أنظمة الجاهلية تبيح للدائن أن يملك مدينه إذا عجز عن تسديد الدّين، فأبطل الإسلام هذه الشريعة الجائرة، لما سبق ذكره في قصة غرماء معاذ بن جبل(ت:18هـ) رضي الله عنه؛ حيث أنهم طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيعهم معاذاً في مقابل الدّين الذي عليه، فرفض ذلك قائلاً: «خلّوا عليه فليس لكم عليه سبيل»³ مبطلاً بذلك القانون الجاهلي الجائر الذي يستضعف المدين⁴.

الفرع الثاني: تعريف الدّين اصطلاحاً:

يستعمل الفقهاء الدّين بمعنيين أحدهما أعمّ من الآخر، أمّا المعنى الأعمّ فيقصدون به مطلقاً الحق اللّازم في الذّمة⁵، بحيث يشمل كلّ ما ثبت من أموال -أيّاً كان سبب وجوبها-، أو حقوق محضّة كسائر الطاعات؛ من صلاة وصيام ونذر وحج، قال ابن نجيم⁶(ت:970هـ): "الدّين لزوم حق في الذّمة"⁷ والدّين بمعنى القربات والتعبدات ورد في أحاديث صحيحة؛ من مثل حديثي ابن عباس(ت:68هـ) رضي الله عنهما أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت يا رسول الله إنّ أمّي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: «أرأيت لو كان عليها دين أكنتِ تقضينه»؟ قالت: نعم. قال: «فدين الله أحقّ بالقضاء»⁸.

¹ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس(ت:395هـ)، 320/2.

² أخرجه الحاكم النيسابوري(ت:405هـ) في المستدرک، كتاب البيوع، رقم: 81/2210، مصدر سابق، 29/2. وقال الحاكم، هذا صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. وصححه السيوطي(ت:911هـ) في الجامع الصغير، وأقره المناوي(ت:1031هـ) في فيض القدير، مورداً توهين الإمام الذهبي(ت:784هـ) للحديث، وجزم الألباني(ت:1420هـ-1999م) بأنّ الحديث موضوع. ينظر في هذا: المناوي: محمد عبد الرؤوف(ت:1031هـ) فيض القدير شرح الجامع الصغير، 556/3. محمد ناصر الدين الألباني(ت:1420هـ)، ضعيف الجامع الصغير وزيادته(الفتح الكبير)، ص: 444-445.

³ سبق تخريجه.

⁴ دراسات في أصول المدابنات، د. نزيه حماد، ص: 109.

⁵ معجم المصطلحات المالية، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 208.

⁶ هو زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الشهير بابن نجيم الفقيه الحنفي، ولد بالقاهرة سنة: 926هـ، وفيها تلقى العلم عن أعلام مصر، وتخصّص في الفقه وأصوله تأليفاً، ومن أشهر تأليفه: الأشباه والنظائر، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، شرح المنار في الأصول، توفي سنة: 970هـ بالقاهرة. ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد، 523/10. الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة، نجم الدين العزي(ت:1061هـ)، 137/3.

⁷ زين الدين بن إبراهيم، فتح الغفار بشرح المنار، ابن نجيم(ت:970هـ)، ص: 372.

⁸ أخرجه مسلم(ت:261هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم الحديث: 1148، مصدر سابق، ص: 509.

وما رواه حبر الأمة، ابن عباس(ت:68هـ) رضي الله عنهما أيضا: قال رجل يا نبي الله إنَّ أبي مات ولم يحجَّ، أفأحجَّ عنه؟ قال: «أرأيت لو كان على أبيك دينٌ أكنت قاضيه، قال: نعم. قال: فدين الله أحقُّ»¹.

ومشى كثير من الفقهاء في تفسير الدين وفق هذا المعنى قائلين بأنَّ الدين: "وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة"²، وقد أفاد هذا التعريف تناول الدين كلَّ ما يشغل ذمة المرء ويطلب بالوفاء به من مال، كتمن مبيع، وأجرة دار وزكاة وجبت بحولان الحول ولم تؤدَّ، وكفارة هدي ومنفعة موصوفة في الذمة، أو عمل كإحضار شخص إلى مجلس الخصومة، وصلاة لم تؤدَّ في وقتها، وحج وجب عليه، وغيرها³. والذي نعني به في هذه الدراسة هو:

الدين بالمعنى الأخصّ: ويتعلق بالأموال فقط، وللفقهاء فيه اتجاهان من حيث بيان حقيقته:

أ- **اتجاه الحنفية:** ويرى بأنَّ الدين عبارة عن ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض، وهذا من خلال تعريف الكمال بن الهمام⁴(ت:861هـ)، حيث يقول: "الدين اسم لمال وجب في الذمة، يكون بدلا عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة "وهو المهر" أو استتجار عين"⁵.

ورود في الأشباه والنظائر لابن نجيم(ت:970هـ): "أنَّ الدين مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما"⁶.

وبيان ذلك أنَّ الدين الذي يستحق في الذمة إنما يكون قد نتج عن طريق عقد كالشراء والإيجار والحوالة⁷، أو عن استهلاك مال؛ كمن استعمل وديعة تخصَّ الغير كانت عنده في قضاء حاجته فأتلفها، أو عن استقراض مال من الغير⁸.

¹ أخرجه النسائي(ت:303هـ)، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الحج، باب الحج عن الميت الذي لم يحج، الحديث رقم: 3605، 12/4.

² غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، الحموي(ت:1098هـ)، أحمد بن محمد الحنفي، 5/4.

³ ينظر في هذا: دراسات في أصول المداينات، نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 13.

⁴ هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد الحنفي الشهير بابن الهمام، الإسكندري ثم القاهري، كمال الدين، من أعلام اللغة والفقاه والأصول و المناظرة، ولد عام 778هـ توفي سنة: 861هـ، من أشهر مؤلفاته: شرح فتح القدير على الهداية للمرغيناني، وزاد الفقير في الفقه، التحرير في أصول الفقه. ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد، مرجع سابق، 437/9. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، محمد بن عبد الرحمن السخاوي(ت:902هـ)، 127/8.

⁵ شرح فتح القدير، ابن الهمام(ت:861هـ)، مصدر سابق، 206/7.

⁶ الأشباه والنظائر، ابن نجيم(ت:970هـ)، ص: 305.

⁷ الحوالة: في اللغة مأخوذة من التحويل، وهو النقل من موضع إلى آخر.

أما في الاصطلاح فهي: نقل الدين من ذمة إلى أخرى. ينظر: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، د. أبو جيب سعدي، مرجع سابق، ص: 105.

⁸ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، حيدر علي، ص: 111.

فيلزم على أصل الحنفية هذا أنّ الزكاة والديّات والكفارة لا تدخل في مسمّى الدّين.

ب- اتجاه الجمهور: من فقهاء المالكية¹ والشافعية² والحنابلة³، ويرون أنّ الدّين عبارة عن: "ما يثبت في الذمة من مالٍ بسبب يقتضي ثبوته"⁴ فدخل في هذا التعريف كلّ الديون المالية، سواء ما كان منها ثابتاً نظير عين مالية، وما ثبت نظير منفعة، وما ثبت حقا لله تعالى دون مقابل كالزكاة مثلاً، وخرج منه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة، وإحضار خصم في مجلس الحكم ونحو ذلك⁵.

ومما سبق يظهر أن تعريف الجمهور للدّين قد جمع بين دّين الله ودّين العبد⁶.

والعلاقة بين الدّين والعسر تكمن في أن الدّين سبب قوي للوقوع تحت طائلة العسر، إذ أن العسر في دراستي لا ينصرف إلّا إلى معنى عجز المدين عن أداء ديونه التي حان أجل إيفائها، ولأنّ الدّين أعظم المعاملات بين بني البشر؛ لاسيما في عصرنا الحاضر الذي تنوعت فيه وتعدّدت صور المعاملات على مستوى الأشخاص، والهيئات، والمصارف والبنوك، يقول العلامة شاه ولي الله الدهلوي⁷ (ت:1176هـ): "علم أن الدّين أعظم المعاملات مناقشة، وأكثرها جدلاً، ولا بدّ منه للحاجة؛ فلذلك أكّد الله تعالى في الكتابة والاستشهاد، وشرّع الرهن والكفالة وبين إثم كتمان الشهادة، وأوجب بالكفاية القيام بالكتابة والشهادة وهو من العقود الضرورية"⁸.

ومن خلال ما مرّ معنا في تعريف الجمهور للدّين، لا بدّ من تحقق وصفين في الشيء حتى

يكون ديناً:

¹ المننقى شرح موطأ مالك، الباجي (ت:474هـ)، مصدر سابق، 172/2؛ القوانين الفقهية، ابن جزري (ت:741هـ)، ص: 192.

² شرح الزرقاني على مختصر خليل، عبد الباقي الزرقاني (ت:1099هـ)، 268/2.

³ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي (ت:1004هـ)، 132/3؛ المغني، ابن قدامة (ت:620هـ)، مصدر سابق، 269/4. العذب

الفائض، إبراهيم بن عبد الله الفرضي، ص: 182؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي (ت:1051هـ)، 182/2.

⁴ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية، نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 208.

⁵ الأشباه والنظائر، السيوطي (ت:911هـ)، ص: 356.

⁶ دراسات في أصول المداينات، نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 16-17.

⁷ دين الله تعالى: وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به مباشرة على أنّه حق له، ويكون إما على وجه العبادة والتقرب إلى الله تعالى، كصدقة الفطر، وفدية الصيام، وديون النذور والكفارات، وإما أن يفرضه الشرع، لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة، كالفيء والغنائم، وما يفرضه الإمام على القادرين للوفاء في المصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها، ويلحق بذلك دين الزكاة.

- دين العبد: وهو كل دين له من العباد من يطالب به على أنّه حق له مباشرة، كثمن مبيع، وأجرة دار، وبديل قرض وإتلاف، وأرش جنابة، ويجبر القاضي المدين على أدائه لصاحبه. ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، 117/21-118.

⁷ هو أحمد بن عبد الرحيم الفاروقي الدهلوي من مدينة دلهي الهندية، الملقب شاه ولي الله، من علماء الهند البارزين خلال القرن الثاني عشر الهجري، كان حنفي المذهب، مطلعاً مساهماً في كثير من العلوم توفي سنة:1176هـ. من مؤلفاته: حجة الله البالغة، الإنصاف

في أسباب الاختلاف. ينظر: الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم، صديق حسن خان، 241/3؛ الأعلام، الزركلي، 149/1.

⁸ حجة الله البالغة، شاه ولي الله الدهلوي (ت:1176هـ)، 175/2.

الوصف الأول: "المالية"، فالذي ليس بمال لا يعدّ ديناً عند جمهور الفقهاء؛ حتى وإن كان واجب الأداء.

الوصف الثاني: "الثبوت في الذمة"، وفيما يلي توضيح معنى المال، والذمة المالية.

الفرع الثالث: تعريف المال والذمة

أولاً: تعريف المال في اللغة:

المال لغة يطلق على ما تملكه من جميع الأشياء والموجودات، ويجمع على أموال، قال ابن الأثير¹ (ت:606هـ): "المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يفتنى ويملك الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم، ويقال: رجل مال: أي كثير المال"².

وقال الإمام القرطبي (ت:671هـ): "والمعروف من كلام العرب أن كلّ ما تمول وتملك هو مال، لقوله صلى الله عليه وسلم: «يقول ابن آدم مالي مالي، وإنما له من ماله ما أكل فأفنى، أو لبس فأبلى، أو تصدق فأمضى»³، والعلم محيط، واللسان شاهد؛ بأن ما تملك يسمى مالا"⁴.

ثانياً: تعريف المال في اصطلاح الفقهاء:

للفقهاء مذهبان في بيان معنى المال:

1- عرّفه الحنفية قائلين: بأن المال "ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"⁵.

ونوقش هذا التعريف بما يلي:

- إن من الأشياء ما تعافه النفس ولا يميل إليه طبع الإنسان، ومع هذا فهو مال، مثل السموم والأدوية المرّة.

- إن من الأشياء ما لا يمكن ادخاره على نحو تبقى معه منفعتة كما هي، ومع هذا فهو من الأموال قطعاً كالخضروات ونحوها من الثمار الطازجة.

وفي هذين الاعتراضين غياب صفة الجامعة لتعريف المال عند السادة الحنفية⁶.

¹ ابن الأثير هو المبارك بن محمد الشيباني، الشافعي الملقب بمجد الدين، المعروف بابن الأثير الجزري، ولد في جزيرة ابن عمر (مدينة قرب الموصل)، ونشأ بها، ثم انتقل إلى الموصل، وسمع الحديث، وقرأ الفقه والأدب والنحو، توفي سنة: 606هـ. من مؤلفاته: "النهاية في غريب الحديث والأثر"، "جامع الأصول في أحاديث الرسول". ينظر في ترجمته: الأعلام، الزركلي، 272/5. طبقات الشافعية الكبرى، السبكي تاج الدين (ت:771هـ)، 366/8.

² النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (ت:606هـ)، 373/4.

³ أخرجه مسلم (ت:261هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الزهد والرقائق، الحديث رقم: 2958 بلفظ، "يقول ابن آدم: مالي، مالي (قال) وهل لك يا ابن آدم من مالك إلا ما أكلت فأفنت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت؟"، مصدر سابق، ص: 1352.

⁴ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (ت:671هـ)، مصدر سابق، 358/10.

⁵ البحر الرائق، ابن نجيم (ت:970هـ)، مصدر سابق، 277/5؛ رد المحتار، ابن عابدين (ت:1252هـ)، مصدر سابق، 501/4.

⁶ معجم المصطلحات الاقتصادية، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 388.

2- أما جمهور الفقهاء: فالمال عندهم "ما كان فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً لغير حاجة أو ضرورة، وله قيمة مادية بين الناس"¹.

ويبدو أن صياغته فيها طول يخرج بها عن المعهود في صياغة التعريفات، فالأفضل في نظري أن يقال فيه: "إنّ المال كل ما يمكن حيازته والانتفاع به انتفاعاً معتاداً"².
فدلّ هذا التعريف على ما يلي:

أ- الحيازة الفعلية للأشياء والانتفاع بها فعلاً؛ كالعقارات، والسيّارات، والنقود، وغيرها يعطيها صفة المالية.

ب- إمكانية الحيازة للأشياء تثبت ماليتها حتى وإن لم تُحرز عملياً؛ لأنه يمكن الانتفاع بها، وعلى هذا فإن السّمك في الماء، والطير في الهواء مثلاً يعتبر مالاً.

ج- الأشياء التي لا تمكن حيازتها خارجة عن مسمى المال، وإن كانت ينتفع بها كضوء الشمس ونور القمر.

د- الأشياء التي لا ينتفع بها انتفاعاً عادياً، لا يسمّى مالاً حتى وإن حازه الإنسان كحبة قمح وقطرة ماء.

هـ- المحرّمات لا تسمّى أموالاً، وإن جازت استثناءً لبعض المكلفين، لحالات خاصة بهم رخص لهم فيها الشارع³.

ثالثاً: مالية الأشياء غير المادية:

من المقرّر في عرف الفقهاء أن الأشياء التي ينتفع بها الإنسان ثلاثة أنواع⁴:

1- الأعيان التي لها مادة وجُرم كالدار والسيارة والثوب.

2- المنافع: وهي الفائدة المقصودة من الأعيان؛ كسكن الدار، وركوب السيارة، ولباس الثوب.

3- الحقوق⁵: وهي المصالح التي تثبت للإنسان باعتبار الشرع لها، وقد تكون متعلقة بمال كحق الشرب والمرور، وقد تكون غير متعلقة بالمال؛ كحق الحضانة للأم على ولدها الصغير، وحق الزوج على زوجته.

¹ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة محمد(ت:1974هـ)، مرجع سابق، ص: 47.

² المدخل في الفقه الإسلامي، شلبي، محمد مصطفى، ص: 330.

³ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، ص: 206.

⁴ المدخل في الفقه الإسلامي، د. مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص: 331؛ والملكية في الشريعة الإسلامية، علي الخفيف، ص: 5.

⁵ الحقوق: جمع حق، وهو في اللغة: يطلق على معانٍ كثيرة، منها اسم الله تبارك وتعالى، وخلاف الباطل، والمال، والملك، فهو يفيد الوجود والثبوت. أما عند الفقهاء: فيطلق على المنافع والمصالح، فيقولون الشفعة حق للشريك، الولاية على المال والنفس حق للأب، أو المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود إلا باعتبار الشارع وحكمه، ينظر: أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص: 32.

* تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الأعيان أموال إذا أمكن حيازتها والانففاع بها، كما اتفقوا على أن الحقوق المتعلقة بغير المال، كحق الحضانة مثلا ليست بمال، لكنهم اختلفوا في المنافع والحقوق المتعلقة بالأموال على مذهبين:

1- مذهب الجمهور المالكية والشافعية وذهبوا إلى أنها أموال ومن أشهر أدلتهم:

أ- اعتبار الشارع الإسلامي المنافع أموالا؛ لأنه أجاز أن تكون مهرا في الزواج، ولا يكون مهرا إلا المال، كما قال تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ [النساء: 24]، فاتفق الفقهاء على جواز أن تكون المنفعة مهراً دليل على اعتبارها مالا، ومن لم يعتبرها كذلك، فهو متناقض في آرائه¹.

ب- العرف العام في الأسواق والمعاملات المالية يجعل المنافع غرضا ماليا، ومتجرا يتجر فيه؛ فالأسواق والبيوت المعدة للكراء تستغل سكنها، إنما تتخذ فيها المنافع متجرا ومستغلا يحصل أصحابها على الربح الوفير، فدل هذا على أن العرف العام يعتبر المنافع أموالا مبتغاة.

ج- ميلان الطباع إلى المنافع جعلها أموالا بل تتفق من أجل تحصيلها الأموال، والمصلحة والهدف لا يتحققان إلا بمنافع الأشياء لا بذواتها وأعيانها، كما هو معلوم من تجارب الناس ومن تعاملاتهم².

2- مذهب الحنفية: أن المنافع ليست بأموال³: ومن أبرز أدلتهم:

أ- المال ما يمكن حيازته وإحرازه وأدخاره لوقت الحاجة، والإحراز، والإدخار، ينتفيان عن المنفعة؛ لأنه عرض يقوم بالذوات، ويتجدد حيناً بعد حين، فهي إذن ليست بمال⁴.

ب- المنافع قبل حدوثها معدوم والمعدوم ليس بمال، وبعد حدوثها لا يمكن إحرازها، وما لا يمكن إحرازه لا يسمى مالا وتصير مالا بالعقد كالإجارة استحسانا؛ لورود النص بذلك وجريان العرف به⁵.

* الترجيح:

وبعد عرض مذهبي الفقهاء حول مالية الحقوق والمنافع يظهر رجحان مذهب الجمهور الذي يرى بأن الحقوق المتعلقة بالأموال والمنافع تعتبر أموالا أيضا؛ لقوة أدلتهم المستندة إلى المنقول والمعقول، وهذا ما ينفق مع عرف الناس المتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم، فهم لا يبتغون الأعيان

¹ الملكية ونظرية العقد، أبو زهرة: مرجع سابق، ص: 52.

² المدخل في الفقه الإسلامي، مصطفى شلبي: مرجع سابق، ص: 331-332.

³ الملكية في الشريعة الإسلامية، الخفيف علي: مرجع سابق، ص: 12.

⁴ المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية، د. زيدان عبد الكريم، مرجع سابق، ص: 280.

⁵ د. زيدان عبد الكريم، المرجع نفسه في الصفحة نفسها.

إلا طلبا لمنافعها، ولأجلها يستعوضون بالنفيس من أموالهم، وما لا منفعة له لا رغبة فيه ولا طلب له، ولذا جاز أن يعتاض عن المنافع بالمال¹.

وبناء على ما سبق يمكن القول بأن الحقوق والأموال يعتبران من جملة الواجبات المالية التي يلزم المرء بأدائها إلى مستحقيها، وذلك مثل: نفقة الزوج على زوجته، وأداء كامل مهرها إليها في حال تطليقها، ودفع دية المقتول خطأً، وهذا في مجال الحقوق، والأمر ينطبق على المنافع التي يتمثل بعضها في سكنى الدار، وركوب السيارة، وفي حال عجز الإنسان عن الوفاء بواحد منها يستقر ديناً في ذمته²، ويصدق القول عليه بأنه معسر.

الفرع الرابع: تعريف الذمة

أولاً: تعريف الذمة في اللغة:

ويقصد بها أحد المعاني الآتية:

- 1- العهد ومنه قوله تعالى: ﴿لَا يَرْفُؤُونَ فِي مَوْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ﴾ [التوبة: 10]، قال ابن عباس: "الإل: القرابة، والذمة: العهد"³.
- 2- الأمان: ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون تتكافؤ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»⁴.
- قال أبو عبيد بن سلام⁵: "الذمة، الأمان"⁶.
- 3- الضمان: تقول في ذمتي كذا؛ أي في ضمانتي⁷.

¹ أحكام المعاملات الشرعية، الخفيف علي: مرجع سابق، ص: 30-31.

² العسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. الرفاعي: حسن محمد، ص: 32.

³ تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل ابن كثير (ت: 774هـ)، 4/115.

⁴ جزء من حديث أخرجه أبو داود (ت: 275هـ)، السنن، كتاب الديات، باب أيقاد المسلم بالكافر؟، الحديث رقم: 4530، مصدر سابق، 3/184-185؛ وأخرجه النسائي (ت: 303هـ)، السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس، الحديث رقم: 6910، مصدر سابق، 6/330؛ وأخرجه ابن ماجه (ت: 273هـ)، السنن، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافؤ دماؤهم، الحديث رقم: 2683، مصدر سابق، 3/688-689.

⁵ هو القاسم بن سلام الهروي، أبو عبيد الإمام المجتهد، ولد بهراة سنة: 157هـ، وتولى القضاء بطرطوس، وتوفي في مكة عام 224هـ، من تأليفه، "فضائل القرآن"، "غريب الحديث"، "الأموال"، "أدب القضاء"، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي (ت: 748هـ)، مصدر سابق، 10/490. وفيات الأعيان، ابن خلكان (ت: 681هـ)، مصدر سابق، 4/60.

⁶ غريب الحديث، ابن سلام أبو عبيد (ت: 224هـ)، 1/263.

⁷ لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 12/221. القاموس المحيط، الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، ص: 1110؛ الفائق في غريب الحديث، جار الله الزمخشري (ت: 538هـ)، 2/16.

ثانيا: تعريف الذمة اصطلاحا:

تعددت تعريفات الذمة عند الفقهاء؛ يلتقي أكثرها في عبارة يمكن صياغتها على النحو الآتي:
الذمة وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له أو عليه، قابلا للإلزام والالتزام، وفي هذا يقول ابن عاصم (ت:829هـ)، الغرناطي المالكي في تحفته:

والشرح للذمة وصف قاما *** يقبل الالتزام والإلزام¹.

* وعرفها الحنفية قائلين بأنها: "أمر شرعي مقدر في المحل يقبل الإلزام والالتزام"².

* أما الشافعية فقالوا: "إنّ الذمة هي تقدير أمر في الإنسان يصلح للالتزام والإلزام"³.

* وفضل الحنابلة تعريف الذمة بأنها: "وصف يصير به المكلف أهلا للإلزام والالتزام"⁴.

ويحسن بي أن أورد الشرح المانع للإمام القرافي(ت:684هـ) للذمة، فقد فصل في شروطها وآثارها قائلا: "إن العبارة الكاشفة عن الذمة أنّها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم، أي: الإلزام، وهذا المعنى جعله الشارع مسببا على أشياء خاصة منها البلوغ والرشد، فمتى اجتمعت له هذه الشروط رتب عليها الشرع تقدير معنى فيه يقبل إلزامه أرش الجنایات، وأجر الإجازات، وأثمان المعاملات، ونحو ذلك من التصرفات، ويقبل التزامه إذا التزم أشياء اختياراً من قبل نفسه لزم، وإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للإلزام والالتزام"⁵.

¹ تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ابن عاصم(ت:829هـ)، رقم البيت: 1018، ص: 77. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، الحموي(ت:1098هـ)، مصدر سابق، 6/4.

² غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، الحموي(ت:1098هـ)، مصدر سابق، 6/4.

³ قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، عز الدين عبد السلام(ت:660هـ)، 207/2؛ القليوبي: شهاب الدين أحمد بن سلامة(ت:1069هـ)، وعميرة: شهاب الدين أحمد البرلسي(ت:957هـ)، حاشيتان، على شرح جلال الدين المحلي(ت:864هـ)، على منهاج الطالبين للإمام النووي(ت:676هـ)، 285/2.

⁴ شرح منتهى الإرادات، البهوتي منصور بن يونس(ت:1051هـ)، مصدر سابق، 296/3. والعبارة نفسها، في كشف القناع له أيضا، ينظر: كشف القناع عن متن الإقناع، ص: 1518.

⁵ الفروق، القرافي: أحمد بن إدريس(ت:684هـ)، مرجع سابق، 230/3-231.

المطلب الثالث: علاقة العسر بالفقر والمسكنة.

وسأبين مضمون هذا المطلب فيما يأتي:

أولاً: تعريف الفقر لغة: الفقر والفقر ضد الغنى مثل الضعف والضعف¹.
ويقال سدّ الله مفارقة؛ أي: أغناه، والفقر الحاجة².

ثانياً: تعريف المسكنة لغة: تعني الذلة والقهر، وقد تكون من الفقر أو غيره من الأحوال، والمسكين هم الأذلاء المقهورون، فتدور معانيها على الخضوع والذلة، وقلة المال، والحال السيئة³.
* واختلف أهل اللغة في الفرق بين المسكين والفقير، فقال ابن السكيت⁴: الفقير الذي له بلغة من العيش، والمسكين الذي لا شيء له، وقال الأصمعي⁵، المسكين أحسن حالاً من الفقير، وقال يونس⁶: الفقير أحسن حالاً من المسكين، قال: وقلت لأعرابي، أفقير أنت، فقال: لا والله بل مسكين، وقال ابن الأعرابي، الفقير الذي لا شيء له، والمسكين مثله.

ثالثاً: تعريف الفقر في اصطلاحات الفقهاء: ذكر الفقهاء تعريفات مختلفة المباني، متقاربة في المعاني للفقير ومن خلالها يتبين معنى الفقر:

* **فقال الحنفية:** الفقير من له أدنى شيء، وهو ما دون النصاب أو قدر النصاب غير تام، وهو مستغرق في الحاجة⁷.

* **وقال المالكية:** الفقير هو الذي لا يملك قوت عامه⁸.

* **وقال الشافعية:** الفقير من لا مال له، ولا حرفة تقع منه موقعا؛ زمناً كان أو غير زمنٍ سائلاً كان أو متعافاً⁹.

¹ مختار الصحاح، الرازي، مصدر سابق، ص: 252.

² مقاييس اللغة، ابن فارس، مصدر السابق، 443/4-444.

³ لسان العرب، ابن منظور: 216/13-217.

⁴ هو أبو يوسف يعقوب بن إسحاق، المعروف بابن السكيت، إمام في الفقه والأدب، أصله من خوزستان، وتعلم ببغداد، وقتله المتوكل العباسي، سنة 244هـ، من أشهر مؤلفاته: "إصلاح المنطق"، "غريب القرآن". ينظر: السير، الذهبي، 16/12. والأعلام، الزركلي، 195/8.

⁵ هو رواية العرب عبد الملك بن قُريب الأصمعي البصري، من أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان، حفظ عشرة آلاف أرجوزة، توفي في البصرة سنة: 216هـ. ينظر: السير، الذهبي، 179/1؛ والأعلام، الزركلي، 162/4.

⁶ هو يونس بن حبيب النحوي، إمام نحاة البصرة، أعجمي الأصل، أخذ عنه سيبويه والكسائي والفرّاء، توفي عام: 182هـ، من مؤلفاته: "معاني القرآن"، "الأمثال". وفيات الأعيان، ابن خلكان، 345/6؛ والأعلام، الزركلي، 261/8.

⁷ تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي(ت:743هـ)، 296/1.

⁸ ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عيش(ت:1299هـ)، 83/2. وحاشية الدسوقي، مصدر سابق، 432/4.

والثمر الداني، صالح عبد السميع الأبهري(ت:1335هـ)، 703/1.

⁹ الأم، الشافعي(ت:204هـ)، 77/2؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي(ت:676هـ)، مصدر سابق، 308/2.

* وقالت الحنابلة: الفقراء هم الذين لا يجدون ما يقع موقعا من كفايتهم¹.

وكلّها تعاريف يظهر منها أن الفقر هو عدم ملك الكفاية، حاشا الحنفية الذين يربطون الفقر بعدم ملك نصاب الزكاة، فمن لم يبلغ ماله النصاب فهو فقير عندهم، يستحق الأخذ من الزكاة، صرح بهذا ابن عابدين (ت:1252هـ) قائلا: "الفقير هو من لا يملك نصاباً نامياً"².

رابعاً: تعريف المسكنة عند الفقهاء:

ويتبين معناها من خلال تعريف المسكين:

1- عند الحنفية: "من لا شيء له فيحتاج إلى المسألة لقوته أو ما يوارى بدنه"³.

2- وعند المالكية: المسكين "من لا شيء له بالكفاية أصلاً"⁴.

3- وعند الشافعية: "المسكين من قدر على مالٍ أو كسب، يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه"⁵.

4- وعند الحنابلة: "المسكين من يجد نصف كفايته أو أكثرها"⁶.

وكما اختلف اللغويون في الفرق بين المسكين، والفقير من جهة سوء الحال، نجد هذا الاختلاف أيضاً عند الفقهاء كما حكى عنهم أبو الوليد ابن رشد الحفيد (ت:595هـ) قائلا: "الفقير أحسن حالا من المسكين، وبه قال البغداديون من أصحاب مالك⁷، وقال آخرون المسكين أحسن حالاً من الفقير، وبه قال الشافعي⁸ في أحد قوليه، وفي قوله الثاني أنهما اسمان دالّان على معنى واحد؛ وإلى هذا ذهب ابن القاسم⁹".¹⁰

¹ الإنصاف، المرادوي (ت:885هـ)، مصدر سابق، 205/7.

² رد المحتار، ابن عابدين، (ت:1252هـ)، مصدر سابق، 283/3.

³ شرح فتح القدير، ابن الهمام (ت:861هـ)، مصدر سابق، 266/2.

⁴ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي (ت:1101هـ)، مصدر سابق، 213/2.

⁵ أسنى المطالب في شرح روض المطالب، زكريا الأنصاري (ت:926هـ)، 393/1.

⁶ الإنصاف، المرادوي (ت:885هـ)، مصدر سابق، 208/7.

⁷ مالك بن أنس: هو إمام دار الهجرة وعالمها الورع، مالك بن أنس بن مالك الأنصاري ولد بالمدينة على الأشهر سنة 93هـ، وإليه ينسب المذهب المالكي، قد أخذ العلم عن أبرز فقهاء المدينة المنورة، كسعيد بن المسيب، وربيعة الرأي، وابن شهاب الزهري، توفي بالمدينة سنة: 179هـ، له مصنفات منها: الموطأ، وجمع فقهه في المدونة، تنتظر الترجمة المستفيضة له، في الديباج المذهب، مصدر سابق، 83/1 وما بعدها. الإنصاف، المرادوي، مصدر سابق، 205/7.

⁸ الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن شافع القرشي المطلبي، أحد أئمة المذاهب الفقهية السنية الأربعة، ولد بغزة في فلسطين سنة: 150هـ، حفظ القرآن في سنة السابعة، وموطأ مالك في السن العاشرة، توفي في مصر عام: 204هـ، من مؤلفاته: "الرسالة في أصول الفقه"، "الأم". ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي (ت:748هـ)، 5/10. الأعلام، الزركلي (ت:1396هـ)، 1002/2.

⁹ ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم الغيفي مولاهم، أبو عبد الله الفقيه المالكي، ولد سنة: 132هـ، تفقه بالإمام مالك وصحبه عشرين سنة، وهو صاحب "المدونة"، أخذها عنه سحنون، توفي بمصر سنة: 191هـ. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 465/1. وفيات الأعيان، ابن خلكان، 129/3.

¹⁰ بداية المجتهد بنهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت:595هـ)، مصدر سابق، 38/2.

ويعد عرض التعاريف يظهر جلياً أن الفقر والمسكنة تدلّ على الحاجة، وقلة ذات اليد، ولا فرق بينهما، قال ابن تيمية(ت:728هـ)،: "الفقر والمسكنة صفتان لموصوف واحد"¹.
وقد تظهر ثمرة الخلاف بين الفقير والمسكين إذا أوصى بشيء للفقراء دون المساكين أو العكس²، لكن ابن العربي(ت:543هـ)،³ يرى أنه لا جدوى من البحث في الفرق بين الفقير والمسكين حيث يقول: "ليس مقصوداً طلب الفرق بين الفقير والمسكين، فلا تضيع زمانك في هذه المعاني، فإن التحقيق فيه قليل، والكلام فيه عناء إذا كان من غير تحصيل؛ إذ كلاهما تحلّ له الصدقة"⁴.

* **والعلاقة بين العسر من جهة، والفقر والمسكنة من ناحية أخرى:**

- فتلاقتها ألفاظ دالة على قلة ذات اليد، والاحتياج، وعدم الغنى.
- وحالة العسر تتحقق في شخص لا مال له، ولا حرفة، ولا متاع ولا مرتّب شهري، وتوافقه في هذا حالة الفقر والمسكنة، ضف إلى هذا أنه مطالب بديون لازمة.
- وعليه فإن العسر فقر وزيادة، فكل معسر فقير، وليس كلّ فقير معسراً؛ لأن العسر - كما مرّ معنا - يتضمن العجز عن تسديد الدين، أما الفقير فقد تكون ذمته غير مشغولة بدين.
- ومما سبق يمكن القول بأن: الفقر بداية العسر، كما أن الإفلاس أشده وأعلى درجاته⁵.

¹ الإنصاف، المرادوي(ت:885هـ)، مصدر سابق، 196/3.

² التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق(ت:897هـ)، محمد بن يوسف العبدري، 219/3.

³ المجموع شرح المذهب، النووي(ت:676هـ)، 467/15.

⁴ ابن العربي: هو أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، الأندلسي، الإشبيلي، المالكي، الحافظ القاضي، تبحر في علوم كثيرة، توفي سنة: 543هـ، من مؤلفاته: "أحكام القرآن"، و"عارضة الأحوزي في شرح سنن الترمذي"، ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 296/4. شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 136/1.

⁵ أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. عبد الله حسن الحديفي، ص: 22.

الفصل الثاني: البيان التأسيلي لمشكلة العسر

واشتمل على المباحث الآتية:

المبحث الأول: أهم العوامل الموقعة في العسر المادي

المبحث الثاني: أشهر القواعد الفقهية المتعلقة بالعسر المالي

المبحث الأول

أهمّ العوامل الموقعة في العسر المادي

وعالج هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: العسر بسبب الخلل العقدي والمخالفات الشرعية

المطلب الثاني: العسر بسبب التصرفات الشخصية الخاطئة

المطلب الثالث: العسر بسبب الظروف الاقتصادية المحليّة

المطلب الرابع: العسر بسبب الظروف الخارجية والسياسية

المطلب الأول: العسر بسبب الخلل العقدي والمخالفات الشرعية

وسنبين في هذا المطلب ما يلي:

أ- التخلي عن الإيمان والتقوى:

يقول الله تعالى: ﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَٰكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ [الأعراف: 96]. فقد بين الله سبحانه وتعالى أن إيمان الناس وتقواهم من أهم أسباب الحصول على بركات السماء كالمطر، وبركات الأرض، كالنبات والثمار، وهذا على سبيل المثال، "والأولى حمل ما في الآية على ما هو أعم من ذلك من الخيرات، والأنعام، والأرزاق، والأمن، والسلامة من الآفات وجميع ما فيها، وكل ذلك من فضل الله وإحسانه، وأصل البركة ثبوت الخير الإلهي في الشيء، ويسمى المطر بركة السماء لثبوت البركة فيه، وكذا ثبوت البركة في نبات الأرض لأنه نشأ من بركات السماء وهي المطر"¹.

فغير المؤمنين والمتقين قد يبئليهم الله سبحانه وتعالى بحجب بركات السماء والأرض مما ينتج عنه العسر، والضيق، والمعيشة الضنك، كما ابتلى الله سبحانه وتعالى آل فرعون بالسنين ونقص الثمرات قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَا آلَ فِرْعَوْنَ بِالسِّنِينَ وَنَقْصٍ مِّنَ الثَّمَرَاتِ لَعَلَّهُمْ يَذَّكَّرُونَ﴾ [الأعراف: 130]، وهذا بسبب كفرهم وعصيانهم.

والله سبحانه وتعالى قد يبئلي أهل الإيمان أو ضعافه بذلك، من باب تكفير الذنوب التي اكتسبتها أيديهم، ومن باب تذكيرهم بضرورة العودة إلى الإيمان، وأن يكونوا من أهل التقوى، يقول الإمام القرطبي (ت: 671هـ) في هذا المعنى: "وهذا في أقوام على الخصوص جرى ذكركم، إذ قد يمتحن المؤمنون بضيق العيش ويكون تكفيراً لذنوبهم، ألا ترى أنه أخبر عن نوح عليه السلام إذ قال لقومه: ﴿فَقُلْتُ اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَلْ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَارًا﴾ [نوح: 10]، فوعدهم المطر والخصب على التخصيص، يدلّ عليه: ﴿وَلَٰكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ أي كذبوا الرسل، والمؤمنون صدّقوا ولم يكذبوا"².

ب- غياب حسن التوكّل على الله تعالى:

فمن توكّل على الله تعالى فلا يعرف للعسر وجهاً، ويبعد الله تعالى عنه المعيشة الضنك؛ يقول جلّ ثناؤه: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾ [الطلاق: 03].

أي: كافيّه بحيث لا يحتاج معه إلى غيره³.

¹ فتح البيان في مقاصد القرآن، الفتوحى البخاري، صديق بن حسن بن علي الحسين، 4/ 416.

² الجامع لأحكام القرآن، القرطبي(ت:671هـ)، 7/253.

³ التسهيل لعلوم التنزيل، ابن جزري(ت: 741هـ)، 2/385.

وقد قرأ النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - هذه الآية على أبي ذر¹، وقال له: لو أن الناس كلهم أخذوا بها لكفتهم؛ فلو حققوا التقوى، والتوكل؛ لاكتفوا بذلك في مصالح دينهم ودنياهم.²

وروى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لو أنكم توكلون على الله حق توكله لرزقكم كما يرزق الطير، تغدو خماصاً³ وتروح بطاناً⁴».

فالنبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث بين أن الله سبحانه وتعالى يرزق المتوكلين عليه كما يرزق الطير التي تذهب في الصباح وهي جائعة، وتعود في المساء وهي ممتلئة الأجواف، وهذا الحديث أصل في التوكل، وأنه من أعظم الأسباب التي يستجلب بها الرزق⁵.

وأكثر الناس لا يقيم وزناً للتوكل على الله سبحانه وتعالى عندما يسعى في تأمين رزقه، وهذا خلاف المطلوب منهم؛ لأن القرآن الكريم أخبر بأن الله سبحانه يكفي المتوكل عليه الرزق، وكل ما أهمه في حياته قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾ [الطلاق: 03].

فدلّ منطوق الآية على أن التوكل على الله شرط من شروط الحصول على الرزق، وبدلالة مفهوم المخالفة⁶؛ عدم التوكل على الله تعالى يوقع الإنسان في الفقر، والعسر المالي. والتوكل الصادق على الله - سبحانه وتعالى - لا ينافي السعي في الأسباب التي قدر الله سبحانه وتعالى المقدورات بها، وجرت سنته في خلقه بذلك، فإن الله - سبحانه وتعالى - أمر بتعاطي الأسباب مع أمره بالتوكل، فالسعي في الأسباب بالجوارح طاعة له، والتوكل بالقلب عليه إيمان به⁷.

¹ هو جندب بن جنادة بن سفيان بن عبيد، من بني غفار، من كنانة بن خزيمة، من كبار الصحابة قديم الإسلام، أسلم بعد أربعة وكان خامساً وهو أول من حيا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتحيةة الإسلام، ومدحه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله: "ما أظلت الخضراء ولا أقلت الغبراء من ذي لهجة أصدق من أبي ذر"، اعترض على معاوية وعلى عثمان، توفي سنة: 32هـ. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 91/12. الأعلام، الزركلي، 140/2هـ.

² جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، 496-497/2.

³ أي تغدو بكرة وهي جياح، وتروح عشاء وهي ممتلئة الأجواف. النهاية في غريب الحديث، ابن الأثير (ت: 606هـ)، 80/2.

⁴ أخرجه الإمام أحمد في المسند 332، 333/1، 438، 439؛ وأخرجه الترمذي، الجامع الصحيح، كتاب الزهد، باب في التوكل على الله، الحديث رقم: 2344، 573/4. وقال الترمذي: "هذا حديث حسن صحيح، لا نعرفه إلا من هذا الوجه"، وابن ماجه، السنن، كتاب الزهد، باب التوكل واليقين، 1394/2؛ وصحيح ابن حبان، ابن حبان، 509/2؛ والحاكم في المستدرک، 354/4، وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

⁵ جامع العلوم والحكم، ابن رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، 496-497/2.

⁶ مفهوم المخالفة، عرفه الأمدي (ت: 631هـ)، في الأحكام، 69/3، بقوله: "ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت، مخالفاً لمدلوله في محل النطق". مفهوم المخالفة أن يكون المسكوت عنه مخالفاً للمذكور في الحكم إثباتاً ونفيًا؛ عضد الدين عبد الرحمن الإيجي (ت: 756هـ)، شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب (ت: 646هـ)، 166/3.

⁷ ابن رجب (ت: 795هـ)، المرجع السابق نفسه، 498/2.

ج- الكفر بالنعمة والوقوع في الذنوب والمعاصي:

إن الكفران بالنعمة واقتراف الذنوب له الأثر البالغ في منع الرزق عن الشخص، فقد حكى القرآن الكريم مثلاً على سكان مكة المكرمة زمن التشريع فقال: ﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ﴾ [النحل: 112].

فقد كانت مكة آمنة مطمئنة مستقرة، يتخطف الناس من حولها، ومن دخلها كان آمناً لا يخاف، وكان رزقها يأتيها هنيئاً سهلاً، لكنها جددت آلاء الله سبحانه وتعالى وأعظمها بعثة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، فعاقبها الله سبحانه وتعالى على ذلك بالجوع والخوف، وتفسير قوله تعالى: ﴿فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ﴾ [النحل: 112] أي "ألبسها وأذاقها الجوع بعد أن كان يجبي إليهم ثمرات كل شيء، ويأتيها رزقها رغداً من كل مكان، وذلك أنهم استعصوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبوا إلا خلافة، فدعا عليهم بسبع كسبع يوسف، فأصابتهم سنة أذهبت كل شيء"¹. وأكد النبي صلى الله عليه وسلم هذا المعنى فقال: «إن الرجل ليحرم الرزق بالذنوب يصيبه»².

فالمرتكب للذنوب يمنع عنه الله سبحانه وتعالى الرزق، ويضيق عليه أسبابه؛ جزاء وفاقاً لما اقتترف من الذنوب والمعاصي، وقد يكون سبباً في ابتلاء قومه بالقحط والجفاف، وبالتالي معاناة العسر، ولا يفوتني ذكر قصة الرجل الإسرائيلي في عهد موسى عليه السلام، فقد كان من أهل المعاصي وابتلى الله سبحانه وتعالى قومه بالعسر والأزمة بسببه؛ فقد روي أنه "لحق بني إسرائيل قحط على عهد موسى عليه السلام، فاجتمع الناس إليه، فقالوا: يا كليم الله، ادع لنا ربك أن يسقينا الغيث، قام معهم وخرجوا إلى الصحراء وهم سبعون ألفاً أو يزيدون، فقال موسى عليه السلام: إلهي: اسقنا غيثك وانشر علينا رحمتك، وارحمنا بالأطفال الرضع والبهائم الرتع والمشايخ الركع، فما زادت السماء إلا تقشعا، والشمس إلا حرارة، فقال موسى: إلهي إن كان قد خلق جاهي عندك، فبجاه النبي الأمي محمد والذي تبعته في آخر الزمان، فأوحى الله إليه: ما خلق جاهك عندي، وإنك عندي وجيه، ولكن فيكم عبد بارزني منذ أربعين سنة بالمعاصي، فناد في الناس حتى يخرج من بين أظهركم، فيه منعتكم، فقال موسى: إلهي وسيدي! أنا عبد ضعيف، وصوتي ضعيف، فأين يبلغ وهم سبعون ألفاً أو يزيدون؟ فأوحى الله إليه: منك النداء ومني البلاغ، فقام منادياً وقال: يا أيها العبد العاصي الذي يبارز الله منذ أربعين سنة، اخرج من بين أظهرنا، فبك منعا المطر، فقام العبد العاصي، فنظر ذات اليمين وذات الشمال، فلم ير أحداً، فعلم أنه المطلوب، فقال في نفسه،

¹ ينظر: تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (ت: 774هـ)، 608/4.

² أخرجه الإمام أحمد (ت: 241هـ)، في مسنده، 68/37؛ وابن ماجه (ت: 273هـ)، كتاب الفتن، باب العقوبات، الحديث رقم: 4022، 1334/2؛ وابن حبان (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، 153/3؛ والحاكم (ت: 405هـ)، المستدرک، 670/1، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

إن أنا خرجت من بين هذا الخلق أفضح على رؤوس بني إسرائيل، وإن قعدت معهم منعوا لأجلي، فأدخل رأسه في ثيابه نادماً على فعاله، وقال: إلهي وسيدي، عصيتك أربعين سنة وأمهلنتي، وقد أتيتك طائعا فاقبلني، فلم يتم الكلام، حتى ارتفعت سحابة بيضاء فأمطرت كأفواه القرب، فقال موسى: إلهي وسيدي، بماذا سقيتنا وما خرج من بين أظهرنا أحد؟ فقال: يا موسى، سقيتكم بالذي به منعتكم، فقال موسى: إلهي أرني هذا العبد الطائع، فقال: يا موسى، إني لم أفضحه وهو يعصيني، أأفضحه وهو يطيعني؟ يا موسى، إني أبغض النمامين، أفأكون نماماً؟¹.

د- الغلو في حب المال وأكل التراث² وعدم إكرام اليتيم:

إن الله سبحانه وتعالى قد يبغض بالفقير والعسر الذين يحبون المال حباً كثيراً، ولا يكرمون الأيتام، ويتخلون عن المساكين، ويأكلون نصيب غيرهم من الميراث بغير حق، والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿فَأَمَّا الْإِنْسَانُ إِذَا مَا ابْتَلَيْهِ رَبُّهُ فَأَكْرَمَهُ وَنَعَّمَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَكْرَمَنِ ط وَأَمَّا إِذَا مَا ابْتَلَيْهِ فَقَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ فَيَقُولُ رَبِّي أَهْنَنِ كَلَّا بَلْ لَا تَكْرُمُونَ الْيَتِيمَ وَلَا تَحْضُونَ عَلَيَّ طَعَامِ الْمُسْكِينِ وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلًا لَمًّا وَتُحِبُّونَ أَمْوَالَ حُبًّا جَمًّا﴾ [الفجر: 15-20].

ومعنى قوله: ﴿فَقَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ﴾ [الفجر: 15-20]، أي: "ضيّقه، ولم يوسعه له، ولا بسط له فيه"³ فعدم إكرام اليتيم، وترك الحضّ على إطعام المسكين، وأكل ميراث الآخرين، وحبّ المال كثيراً سبب للابتلاء بالعسر المالي.

هـ- الامتناع عن أداء فريضة الزكاة:

الزكاة إحدى دعائم الإسلام وأركانه الرئيسية؛ ودليل هذا القول رواية ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج، وصوم رمضان»⁴.

¹ كتاب التوابين، ابن قدامة(ت: 620هـ)، ص: 55.

² التراث: وهو ما يخلفه الرجل لورثته، لسان العرب، ابن منظور(ت: 711هـ)، 2/201.

³ فتح البيان في مقاصد القرآن، القنوجي(ت: 1307هـ)، مرجع سابق، ص: 227.

⁴ أخرجه البخاري(ت: 256هـ)، كتاب الإيمان، باب الإيمان، الحديث رقم: 8، ص: 11.

فإذا امتنع المسلمون عن أداء حقوق الفقراء المفروضة فإنهم بصنيعهم هذا يهدمون إحدى أركان الإسلام التي عليها قوامه، من أجل ذلك توعدّهم النبي صلى الله عليه وسلم بالعسر وضيق المعيشة والمجاعة والقحط، وذلك في الحديث الذي رواه بريدة الأسلمي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ما منع قوم الزكاة إلا ابتلاهم الله بالسنين»¹.

فمنع أداء فريضة الزكاة يريد إلى الجذب، والقحط، ومنع المطر من السماء، ويؤدّي بالتالي إلى شدة الأزمة وضيق المعيشة التي توقع الناس في العسر المادّي، الذي يمكن تفاديه بأداء فريضة الزكاة التي فرضها الله سبحانه وتعالى في أموال الأغنياء للفقراء والمحتاجين، ولقد بين ذلك الإمام علي رضي الله عنه في الحديث الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «إن الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم بقدر الذي يسع فقراءهم، ولن يجهد الفقراء إذا جاعوا وعروا³ إلا بما يصنع أغنيائهم، ألا وإن الله يحاسبهم حسابا شديدا، ويعذبهم عذابا أليما»⁴.

و- إنقاص المكيال والميزان:

إن الله سبحانه وتعالى أمر التجار بإعطاء المكيال والميزان حقهما، وذلك في وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطِ أَلْمُسْتَقِيمِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [الإسراء: 35]. وفي قوله أيضا: ﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾ [الرحمن: 9]. كذلك فإنه - سبحانه وتعالى - توعدّ المطففين بالهلاك يوم القيامة، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا كَتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ أَلَا يَظُنُّ أُولَئِكَ أَنَّهُمْ مَبْعُوثُونَ﴾ [المطففين: 1-4]، قال الحافظ ابن كثير⁵ مفسرا التطفيف الوارد في الآية: والمراد

¹ السنين: جمع سنة، والمراد بها هنا الجذب والقحط. المصباح المنير، الفيومي(ت: 770هـ)، 292/1.

² أخرجه الطبراني(ت: 360هـ) في المعجم الأوسط، 26/5؛ 40/7 وقال الهيثمي "رواه الطبراني في الأوسط ورجاله ثقات" أبو الحسن الهيثمي(ت: 807هـ)، مجمع الزوائد، 66/3؛ والحاكم والبيهقي في حديث إلا أنهما قالا: ولا منع قوم الزكاة إلا حبس الله عنهم المطر»، وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم، ينظر: الترغيب والترهيب، الحافظ المنذري(ت: 656هـ)، 309/1.

³ عري من ثيابه: تجرد منها، المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، 597/2. والمراد بعروا: أي لم يجدوا ما يستتر عوراتهم.

⁴ رواه الطبراني في الأوسط والصغير، وقال: تفرد به ثابت بن محمد الزاهر، قال الحافظ المنذري: وثابت ثقة صدوق، روى عنه البخاري وغيره، وبقية رواية لا بأس بهم، وروي موقوفا عن علي رضي الله عنه وهو أشبه. ينظر: الترغيب والترهيب، الحافظ المنذري(ت: 656هـ)، 306/1.

⁵ هو عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن عمر البصري ثم الدمشقي، صاحب التفسير المشهور والمعروف بتفسير ابن كثير، أخذ عن الإمام ابن تيمية، ونشأ في بيت علم وأدب، كان إماماً محققاً في التفسير والحديث والتاريخ، من مؤلفاته: البداية والنهاية، وتفسير القرآن العظيم، وغيرهما، توفي بدمشق سنة: 774هـ، ودفن في مقبرة الصوفية عند شيوخه ابن تيمية.

ينظر في ترجمته: الدرر الكامنة، ابن حجر(ت: 852هـ)، 1/ 399؛ وشذرات الذهب، ابن العماد(ت: 1089هـ)، 131/6؛ والأعلام للزركلي، 1/ 320.

بالتطفيف مهنا البخس في المكيال والميزان؛ إما بالازدياد إن اقتضى من الناس، وإما بالنقصان إن قضاهم¹.

ثم إن النبي بيّن العقوبة الدنيوية الناتجة عن إنقاص المكيال والميزان والمتمثلة بإصابة الناس بالسنين في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «يا معشر المهاجرين؛ خصال خمس إن ابتليتهم بهن ونزلن بكم، أعوذ بالله أن تدركوهن: لم تظهر الفاحشة في قوم قطّ حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الأوجاع التي لم تكن في أسلافهم، ولم ينقصوا المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان، ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء، ولولا البهائم لم يمطروا...»². وهذا الحديث ينذر بأن إنقاص المكيال والميزان سبب في ابتلاء الله سبحانه وتعالى للناس بالسنين العجاف؛ المليئة بالمجاعة والقحط، وهذا عين العسر، ولا سبيل إلى الخروج منه إلا بإعطاء المكيال، والميزان حقهما؛ بل بالزيادة عليهما.

ز - الاحتكار:

- الاحتكار في اللغة: مصدر مشتق من الفعل احتكر، يقال: احتكر فلان الشيء إذا جمعه وحبسه يترصص به الغلاء، والاسم الحُكْرَة.

- وعند الفقهاء، المراد به: شراء ما يحتاج إليه الناس من طعام ونحوه، وحبسه انتظاراً لغلائه وارتفاع ثمنه³.

ولما كانت عاقبة الاحتكار وخيمة؛ من حيث جلبه للضرر على الناس وقت حبس السلعة عن السوق من قبل التجار خلال رخص سعرها، حتى إذا ما غلا السعر وأفرج المحتكرون عنها، وطلبها الناس لحاجتهم إليها، عجزوا عن شرائها لارتفاع ثمنها.

¹ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 438/4.

³ رواه ابن ماجه (ت: 273هـ) في سننه، أبواب الفتن، باب العقوبات، الحديث رقم: 4019، 149/5، قال محققه شعيب الأرنؤوط: وهذا إسناد حسن رجاله ثقات. وقال الحافظ المنذري: رواه البيهقي واللفظ له. الترغيب والترهيب، 309/1.

³ ينظر في ذلك: معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 38؛ التعريفات، الجرجاني، مرجع سابق، ص: 95.

أما في الاصطلاح الاقتصادي، فإن الاحتكار: هو السيطرة الخالصة على عرض سلعة، أو خدمة ما في سوق معلومة، أو على الامتياز الخالص للشراء أو البيع دون مزاحم من الناس. معجم المصطلحات الاقتصادية، د. بدوي، أحمد زكي، ص: 196. والعسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 93.

فقد حرّم النبي صلى الله عليه وسلم هذا الصنيع في الحديث الذي رواه معمر بن عبد الله¹ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحتكر إلا خاطئ»². وهذا الحديث صريح في تحريم الاحتكار³.

وقد روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الاحتكار يؤدي إلى الإفلاس-وهو العسر- في الحديث النبوي: «من احتكر على المسلمين طعامهم أربعين يوماً ضربه الله بالإفلاس أو بجذام»⁴.

ح- التعامل بالربا: والربا نوعان:

- ربا النسيئة: ويسمى أيضا ربا الديون.

- ربا البيوع: ويسمى أيضا ربا الفضل.

وقد نصّ الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز على أن الربا بنوعيه إذا دخل في الأموال فإنه يذهب بركتها، نقرأ هذا في قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [البقرة: 276].

يقول ابن كثير: ﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا﴾ [البقرة: 276]، يخبر الله تعالى أنه يمحق الربا، أي: يذهبه، إما بأن يذهبه بالكليّة من يد صاحبه، ويحرمه بركة ماله، فلا ينتفع به؛ بل يعذب به في الدنيا، ويعاقبه عليه يوم القيامة⁶، وبناء على هذا فاستثمار المال بالطريقة الربوية يوقع الإنسان في العسر والضائقة المالية.

وإن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أيضا بأن عاقبة المال الذي يستثمر عن طريق الربا؛ مصيره إلى قلة وذهاب؛ وإن كثّر هذا المال في بعض الأحيان، وذلك في الحديث الذي رواه عبد

¹ هو معمر بن عبد الله بن نضلة بن نافع القرشي العدوي، أسلم قديما وهاجر الهجرتين، وروى سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يحتكر إلا خاطئ»، قال ابن سعد: كان قديما للإسلام، ولكنه هاجر إلى الحبشة ثم رجع إلى مكة فأقام بها، ثم قدم المدينة بعد ذلك، وعن محمد بن طلحة: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع معمر داره التي بالسوق»، وهي التي يجلس إليها عامل السوق. ينظر: الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر، 148/6-149.

² أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم الاحتكار في الأقوات، الحديث رقم: 1605، 1228/3؛ والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في الاحتكار، الحدي ث رقم: 1267، 559/3؛ وأبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في النهي عن الحكرة، الحديث رقم: 3447، 271/3؛ والدارمي، في سننه، كتاب البيوع، باب في النهي عن الاحتكار، الحديث رقم: 2585، 1656/3.

³ شرح صحيح مسلم، النووي، 43/11.

⁴ الجذام مرض تنهافت وتتساقط منه الأطراف، لسان العرب، ابن منظور، 88/12.

⁵ رواه الإمام أحمد في المسند، الحديث رقم: 135، 284/1.

⁶ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 550/1، ولقد علّق الأستاذ سيد قطب -رحمه الله- على الآية: يمحق الله الربا، فقال: وصديق وعد الله ووعيده، فما نحن أولاء نرى أنه ما من مجتمع يتعامل بالربا ثم تبقى فيه بركة أو رخاء أو سعادة أو طمأنينة. إن الله يمحق الربا فلا يفيض على المجتمع الذي يوجد فيه هذا الدنس إلا القحط والشقاء. سيد قطب، تفسير آيات الربا، ص: 31.

الله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «الربا وإن كثر فإن عاقبته
تصير إلى قُلٍّ»¹.

وقد عمّ الربا وطمّ، والغالب في هذه الأيام توظيف المال عن طريق ربا النسينة الذي يتمثل
في القرض الذي يجرّ نفعاً، والذي منه الودائع البنكية² إلى أجل بفائدة محدّدة؛ كأن تكون خمسة
في المائة عن كلّ شهر، وسندات الخزّانة³ التي تصدرها الدول، وصناديق التوفير⁴ وشهادات
الاستثمار⁵، وهي صور محرّمة⁶ من صور استثمار الأموال؛ لأنها قائمة على الربا.

المطلب الثاني: العسر بسبب التصرفات الشخصية الخاطئة

قد تصدر عن الإنسان تصرفات شخصية توقعه في العسر؛ فحينئذ ينبغي عليه اجتنابها، وعدم
الإقدام عليها، وسيصار فيما يلي إلى تبيان تلك التصرفات في النقاط الآتية:
أ- الطيش، وعدم النضج العقلي.

فقد تصدر عن الإنسان في بعض الأحيان تصرفات بدافع من الغرور وعدم الإدراك، تؤدي
بصاحبها إلى الوقوع في براثن العسر المادّي بسبب عدم إعمال تفكيره، ومشاورة أهل الثقة والخبرة،

¹ رواه الإمام أحمد بن حنبل (ت: 241هـ) في مسنده، الحديث رقم: 3754، 297/6.

² الوديعة لأجل: هي الوديعة التي يطلب العميل إيداعها في حساب ثابت لمدة محدودة، وذلك مقابل فائدة يختلف سعرها حسب المدة.
ينظر: معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، د. بدوي أحمد زكي؛ ود. محمود صديقة يوسف، ص: 287. العسرة المادية
بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 95.

³ سندات الخزّانة: هي سندات مالية تصدرها الحكومة بقصد الحصول على قروض قصيرة الأجل لتسديد بعض المصروفات المطلوبة.
د. بدوي أحمد زكي؛ ود. محمود صديقة يوسف، المرجع نفسه، ص: 292. ومن تلك السندات العامة: وهي سندات تصدرها الدولة
لمدد محدودة مقابل فائدة تصرف بصفة دورية، وهذه السندات ذات أنواع متعددة وصور شتى. المرجع السابق نفسه، ص: 236.
العسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 95.

⁴ صندوق التوفير: هو حساب جارٍ للتشجيع على الادخار، وذلك بأن يودع الشخص نقوده في هذا الحساب نظير فائدة هي في
الغالب جزء مما يتوقع أن يحصل عليه المصرف من استثمار المدخرين. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د.
المترك، عمر بن عبد العزيز، ص: 304؛ وينظر: النقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية، زعتري، علاء الدين محمود، ص: 422،
433، 434، وقد تحدث عن حكم الاستثمار في صندوق التوفير بشكل واف، وأورد الفتاوى الصادرة بشأنها، والتي دلّت على تحريم
الاستثمار فيه إذا كان قائماً على الربا.

⁵ شهادات الاستثمار: هي عبارة عن ودائع ذات صبغة ادخارية تمثل حق المودع المستثمر في وديعة خاضعة لنظام القرض، تصدرها
الحكومة أو مصرف أو مؤسسة، وتستخدم عادة في خطة التنمية الاقتصادية، ويصدر بتنظيمها قانون خاص، وتكون عادة اسمية، ولا
يجوز التصرف بها بالبيع أو التنازل، كما لا يجوز خصمها، وإن كان من الجائر الاقتراض بضمانها. الموسوعة الاقتصادية
الإسلامية، د. الجمال، محمد عبد المنعم؛ ص: 424.

⁶ ينظر: حكم الاستثمار في صناديق التوفير وشهادات الاستثمار في: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 727/4.
وكذلك: الربا والفائدة المصرفية، غاوجي، وهبي سليمان، ص: 8-74. وذلك تحت عنوان: الربا حرام على كل حال.
وكذلك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. المترك، عمر بن عبد العزيز، مرجع سابق، وقد ذكر مؤلفه في
ص: 348. حكم فائدة الودائع البنكية، وفي ص: 354 حكم فوائد صندوق التوفير، وفي ص: 374 حكم بيع السندات، وقد قال
بحرمتهما جميعاً. وينظر: العسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 96.

في الأمر الذي يريد أن يقدم عليه؛ فأحياناً يوقع الشخص نفسه تحت أعباء العسر بسبب عدم دراسة إمكانياته المادية، وذلك عندما يغريه صديق أو إشهار إعلامي بشراء سيارة، أو شقة بالتقسيط على مدى ثمانية وأربعين شهراً مثلاً، دون أن تكون عنده المقدرة المادية التي تساعد على اقتناء ذلك، فإذا به يحتمل ذمته ما لا تطيق، ويوقعها في عسر مالي كان في غنى عنه. وهذا نموذج آخر؛ شاب أراد الزواج من فتاة فوق مستواه الاجتماعي ومقدرته المادية، وتم الاتفاق على مهر غال جداً؛ كأن يكون مليار سنتيم مثلاً، ثم حصل خلاف بينهما بعد العقد وقبل الدخول أو بعده، إثر هذا الخلاف عزم على طلاقها تخلصاً مما حلّ به، فيجد نفسه مكبلاً بمعضلة مادية لا قبل له بها في الحالتين:

• إذا وقع الطلاق بعد العقد وقبل الدخول، فعليه أن يدفع نصف المهر - خمسمائة مليون سنتيم-؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: 237].

• إذا وقع الطلاق بعد العقد والدخول، فعليه أن يدفع المهر كاملاً -مليار سنتيم-؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اِسْتِئْذَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَعَأْتَيْتُمْ إِحْدِيَهُنَّ قِنطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾ [النساء: 20]، فلقد دلّت الآية على أن الرجل إذا طلق زوجته وقد سلّمها مهرها، وأراد أن يأخذ منه شيئاً فلا يحلّ له فعل ذلك، على أن المهر نادراً ما يدفع للزوجة بعد الزواج مباشرة، ويبقى دينا على الزوج، وإن الزوج في كلا الحالتين يوقع نفسه تحت عسرة مادية لا يطيقها؛ بسبب الطيش الذي أصابه في الوهلة الأولى عندما أقدم على الزواج من فتاة على مهر يفوق مقدرته المادية.

ومن الصور الأخرى الناتجة عن الطيش والغرور والمفاخرة؛ كمن لا يملك المال المطلوب الذي يؤهله لأن يكفل شخصاً آخر بدين عليه، لكنه يتجاوز وضعه المادي، ويكفل ذلك الرجل أمام دائنيه، حتى إذا ما جاء الأجل، وعجز المدين عن تسديد دينه، راجع الدائنون الكفيل، فإذا به يتهرّب من طريقهم، ويبرئ ذمته من كفالة الرجل أمامهم، وفي الحقيقة فإنه ألزم نفسه بما لا ينبغي؛ حتى جاز للآخرين مطالبته بدين غيره بعد كفالاته له، مع عدم مقدرته.

ب- التوسّع في الاقتراض:

قد يسعى الإنسان في اقتناء كثير من حاجاته -إن كان عديم المال- بطريق الاستدانة والاقتراض من الآخرين، وسلوك الناس متفاوت في هذا المجال، فمنهم من يقترض على قدر حاجته، ومنهم من يقترض أكثر من حاجته، ومنهم من يراعي مقدرته المادية بالنسبة لإعادة القرض، ومنهم من لا يراعي ذلك، فمن راعي مقدرته المادية، واقترض على قدر حاجته، فقد فعل

الصواب؛ لأنه نظر في حاله ومآله، وأجرى بعد ذلك حساباته، وتوصل إلى نتيجة يغلب على الظن تحقيقها، فجاء قرضه أخيراً بناء على دراسة مسبقة¹.

ومن اقترض فوق حاجته وتجاوز قدرته المادية، فإنه يعرض نفسه لأن يكون من المعسرين؛ لأنه أقدم على ما لا ينبغي، فكان في اقتراضه مسرفاً مجانبا للصواب، محملاً ذمته ما لا تطيق، كل ذلك إنما يحصل بتجاوز قدر الحاجة في الاقتراض، وعدم مراعاة قدرته المالية.

ج- الإسراف، والتبذير:

الإسراف لغة: مجاوزة الحد في كل قول أو فعل، وهو في الإنفاق أشهر².

أما الإسراف في الاصطلاح: فهو تجاوز الحد في النفقة، وقيل أن يأكل الرجل ما لا يحلّ له، أو يأكل ممّا يحلّ له فوق الاعتدال ومقدار الحاجة، وقيل: الإسراف تجاوز في الكمية، فهو جهل بمقادير الحقوق، ويأتي أيضاً بمعنى إنفاق المال الكثير في الغرض الخسيس³.

ويسمى الإسراف في علم الاقتصاد بالضياع الاقتصادي، أو الفاقد الاقتصادي، وقد عرّف بأنه: "الإسراف في استخدام الموارد المتاحة، ومن مظاهره مثلاً: زيادة نسبة الفاقد أو العائد من المواد عن النسبة المعتادة، أو تعطّل بعض الموارد تعطيلًا جزئيًا أو كليًا، أو المبالغة في الإنفاق على بعض بنود التكاليف بلا مبرر اقتصادي"⁴.

أما التبذير، فهو في اللغة: مصدر مشتق من الفعل بذر، يقال: بذر المال أي: فرقه إسرافاً، وفي التنزيل العزيز: ﴿إِنَّ الْمُبْدِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ﴾ [الإسراء: 27]، وتبذر الشيء انتشر ونفّرق⁵.

أما معناه في الاصطلاح الفقهي: "تفريق المال على وجه الإسراف"⁶.

وبسبب التشابه الكبير بين الإسراف والتبذير يثور الإشكال هل هناك فرق بينهما؟ فقد يقال بينهما فرق وهو أن الإسراف: صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي، والتبذير صرفه فيما لا ينبغي⁷.

¹ العسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 102.

² لسان العرب، ابن منظور، 150/9؛ والمعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، مرجع سابق، 27/1.

³ ينظر: التعريفات، الجرجاني، مرجع سابق، ص: 23-34؛ معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 63.

⁴ معجم المصطلحات الاقتصادية، د. بدوي أحمد زكي، ص: 88. والعسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 98.

⁵ أساس البلاغة، الزمخشري (ت: 538هـ)، مرجع سابق، ص: 33.

⁶ ينظر: التعريفات، الجرجاني (ت: 816هـ)، مرجع سابق، ص: 91؛ ومعجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 107.

⁷ ينظر: في الفرق بين الإسراف والتبذير، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، د. سعدي أبو جيب، مرجع سابق، ص: 170.

والأهمّ من هذا أن كليهما منهي عنهما وجاء نهى القرآن الكريم عنهما صريحا، فالنهي عن الإسراف في قوله تعالى: ﴿يَبْنِيْ عَادَمَ خُدُوْا زَيْنَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوْا وَاشْرَبُوْا وَلَا تُسْرِفُوْا ۗ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِيْنَ﴾ [الأعراف: 31]. ولقد تناولت الآية حاجات الإنسان الضرورية؛ لباس وطعام وشراب، وقيدتها بعدم الإسراف في إشباعها؛ لأنها بذلك تخرج من إطار الحاجة إلى ما زاد عنها، قال الإمام القرطبي في تفسير الآية: "وقد اختلف في الزائد على قدر الحاجة على قولين؛ فقيل حرام، وقيل مكروه"¹.

والنهي عن التبذير، في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبْذِرْ تَبْذِيْرًا إِنَّ الْمُبْذِرِيْنَ كَانُوْا إِخْوَانَ الشَّيْطٰنِ طِ

وَكَانَ الشَّيْطٰنُ لِرَبِّهٖ كَفُوْرًا﴾ [الإسراء: 26، 27].

فإن الله سبحانه وتعالى نهى عن إطلاق العنان في الإنفاق على وجه الإسراف والتبذير؛ لأنه قد يؤدي في النهاية إلى الإصابة بالعسر، وإلى لوم الإنسان لنفسه أو لوم الناس له، نجد هذا في قوله تعالى ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُوْرًا طِ﴾ [الإسراء: 29]، ومعنى الآية: "لا تسرف ولا تتلف مالك فتبقى محسورا منقطعاً عن النفقة والتصرف، كما يكون البعير الحسير، وهو الذي ذهب قوته فلا انبعاث به"².

وهكذا يتجلى البعد المقاصدي للشريعة الإسلامية من وراء تحريم الإسراف والتبذير؛ والمتمثل في تنظيم حياة الفرد على أساس اقتصادي صحيح لا إسراف فيه ولا تبذير، ولا إفراط ولا تفريط؛ بحيث ينظر إلى المال على أنه وسيلة لا هدف، فالله سبحانه وتعالى جعل المال لقضاء الحاجات وبلوغ الآمال، فإن تمّ استعماله على غير الوجهة التي من أجلها وجد، وتمّ إنفاقه على وجه الإسراف والتبذير، فإنه قد يؤدي بصاحبه في النهاية إلى العسرة المادية³.

¹ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي(ت: 671هـ)، 191/7.

² الجامع لأحكام القرآن، القرطبي(ت: 671هـ)، 251/10.

³ الاقتصاد وأنظمتها وقواعده وأسسها في ضوء الإسلام. حسنين، عدنان سعيد أحمد، ص: 272-273. والعسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص: 100.

د- الخطأ في اتخاذ قرارات الاستثمار:

بعض المستثمرين ينوعون مجالات استثماراتهم، فحيثما وجدوا أحد القطاعات الاقتصادية¹ مزدهرا استثمروا به، فإذا أصيب بالانكماش² انتقلوا إلى قطاع آخر. فإذا كانت التجارة في قطاع المواد الغذائية نشيطة، وجدت إقبالا عليها يفوق حاجة السوق، الأمر الذي يؤدي إلى إصابتها - تجارة المواد الغذائية - بالانكماش، والأمر نفسه ينطبق على بعض القطاعات؛ مثل محطات وقود السيارات، مزارع الدواجن، قطع غيار السيارات، قطاع النقل بالأجرة، زراعة البطاطا... فإنها قد تكون متوقفة في بعض المناطق بما يفوق حاجة السوق المحليّة.

ولذلك فإن لما تقدم أثرا سيئا على صغار المستثمرين في تلك القطاعات يتمثل بعضه بتضييق هامش الربح³، أو بخسارة تؤدي إلى الوقوع في العسر الماليّ، والتي قد تزداد يوما بعد يوم بسبب تلك الآمال التي يعلّقها صغار المستثمرين على الأرباح التي قد تتحقق في المستقبل من خلال متابعة استثماراتهم في القطاع نفسه.

هـ- اكتناز المال وعدم استثماره في القطاعات الإنتاجية:

الاكتناز في اللغة: مصدر مشتق من الفعل اكتنز، يقال: كنز المال يكنز كنزا: دفنه تحت الأرض، وكنز المال: جمعه وأدخره فهو كانز وكنّاز، والمال مكنوز وكنز، وفي القرآن: ﴿هَذَا مَا كُنْزُكُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَوُفُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ﴾ [التوبة: 35]، وكنز الشيء: اجتمع وامتأ، ويقال: هذا كتاب مكنّز بالفوائد، واكتنز المال: كنزه⁴.

أما الاكتناز في المصطلح الشرعي؛ "فيطلق على الأموال التي لم تؤدّ الوظائف المفروضة فيها لأهلها من الصدقة، لا على مجرد اقتنائها وادخارها".

¹ القطاعات الاقتصادية: هي التي تقوم بالنشاط الاقتصادي، وينقسم هذا النشاط إلى ثلاثة قطاعات:

القطاع الأول: ويشمل استغلال الثروات الطبيعية كالمناجم والزراعة، والقطاع الثاني: ويشمل الصناعة، والقطاع الثالث: ويشمل الخدمات الإدارية والتجارة والنقل، وينمو القطاع الثالث بسرعة شديدة، ويزداد باستمرار عدد العاملين فيه. معجم المصطلحات الاقتصادية، د. بدوي أحمد زكي، مرجع سابق، ص: 84.

² الانكماش في الاقتصاد: هو قصور في الطلب بالقياس إلى العرض عن مستوى الأسعار السائدة من قبل، وبعبارة أخرى: هو انخفاض حجم الإنفاق النقدي بنسبة تزيد على مثيله في العرض الكلي من السلع والخدمات، أو هو زيادة العرض الكلي من السلع والخدمات بنسبة أكبر من الزيادة في حجم الإنفاق النقدي، وفي العادة يكون الانكماش مصحوبا بتدهور في الأثمان. د. بدوي أحمد زكي، المرجع نفسه ص: 11.

³ هامش الربح: هو الحد الأدنى للربح الذي يمكن قبوله لمواصلة نشاط المنشأة. معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، د. بدوي أحمد زكي، مرجع سابق، ص: 233.

⁴ ينظر: لسان العرب، ابن منظور، 401/5؛ أساس البلاغة، الزمخشري، مرجع سابق، ص: 502.

قال القاضي عياض¹: اتفق أئمة الفتوى على أن كل ما وجبت فيه الزكاة فلم تؤد، فهو الاكتناز الذي توعد الله سبحانه وتعالى أهله في الآية، فأما ما أخرجت زكاته فليس بكنز². والآية التي جاءت بالوعيد على الكنز هي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا ينفقونها فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: 34].

أما في الاصطلاح المالي الحالي: فإن الاكتناز يأتي بمعنى اختزان الأموال، أي: "جمع المعادن النفيسة وأوراق النقد والنقود لذاتها، والتي تفيض عن حاجة المكنز مما قد يسبب مخاطر على الاقتصاد"³.

وإن الناظر إلى تعريف الاكتناز بالمعنيين الشرعي والمالي الحالي يرى أن المال ترفع عنه صفة الاكتناز إذا أدت زكاته، حسب التعريف الشرعي، وهذا القول لجمهور العلماء، ولكن ذلك "لا يعني أنه يجوز بعد ذلك حبسه، بل يستحب تحريكه واستغلاله، وقول الجمهور مبني والله أعلم على الظروف العادية، أما في الظروف الاستثنائية، فقد يوظف في المال حتى الباطن منه، توظيفات إضافية لتمويل النوازل من جهاد أو فقر"⁴.

وإنه مما لا شك فيه أن اكتناز المال بالمعنى الشرعي قد يؤدي إلى إيجاد الناس في عسرة؛ لأن زكاة المال تكون محبوسة عن المساهمة في تنمية نشاط الحركة الاقتصادية.

أما المعنى الثاني (المالي الحالي) للاكتناز، وهو في الحقيقة المقصود من الدراسة، فإن له سببا مباشرا في العسر؛ لأن تجميد الأموال أو عدم إشراكها في القطاعات الإنتاجية المختلفة يؤدي إلى زعزعة عوامل الاستقرار الاقتصادي، والتي يعتبر الإنفاق - عاما كان أو خاصة - أحد بنودها؛ ذلك لأنه كلما زاد الإنفاق، كلما أدى ذلك إلى استقرار اقتصادي في غالب الأحيان، أما إذا كانت هناك حالة من التضخم فإنه يساق إلى تخفيض الإنفاق، لكنه وفي جمع الحالات فإنه لا يلجأ إلى اكتناز الأموال وتجميدها، وإن حصل ذلك فإنه يؤدي إلى توقف "دوران الثروة، ويعدم الاتزان في توزيعها بين الناس، فالذي يجمع المال ولا ينفقه لا يوقع نفسه في كثير من الأمراض

¹ هو: أبو الفضل، عياض بن موسى اليحصبي الأندلسي المالكي، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته. كان من أعلم الناس بكلام العرب وأنسائهم وأيامهم، أخذ عن ابن رشد، وابن العربي، والمازري، تولى القضاء بسبته ثم بغرناطة، ثم انتقل إلى مراكش، من مصنفاته: "إكمال المعلم بفوائد مسلم"، و"ترتيب المدراك"، و"مشارك الأنوار في غريب الحديث"، توفي في مراكش سنة: 544 هـ. تُنظر ترجمته في: الديباج المذهب، ابن فرحون، 1/ 168؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، 212/20.

² معجم المصطلحات المالية الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 77؛ وينظر أيضا: القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، د. سعدي أبو جيب، مرجع سابق، ص: 320.

³ معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، د. بدوي أحمد زكي، مرجع سابق، ص: 109.

⁴ ينظر: أصول الاقتصاد الإسلامي، د. المصري، رفيق يونس، ص: 96.

الخلفية فحسب؛ بل يأتي بجريمة شنيعة على الجماعة كلّها"¹؛ لأنّه يحرمها من إمكانية الاستفادة من استثماره لماله.

المطلب الثالث: العسر بسبب الظروف الاقتصادية المحليّة

إن للظروف المحليّة -التي يمرّ بها اقتصاد بلد ما- أسبابا في حلول العسرة المادية على المواطنين والأفراد؛ سواء أكان ذلك على صعيد الدولة؛ من جهة تقصيرها في معالجة تلك الظروف المعترضة، أو من جهة عدم توافر الإمكانيات التي تساعد على القيام بذلك، وسيصار إلى توضيحها في النقاط الآتية:

أ- التضخم النقدي:

وهو عبارة عن "ارتفاع في المستوى العام للأسعار نتيجة للزيادة في الكمية المتداولة من النقود، دون أن يصحب ذلك زيادة مناظرة في الإنتاج"².

وإن للتضخم النقدي أثرا سيئا على المداخيل الحقيقية الثابتة للأفراد من جهة انخفاض قوتها الشرائية؛ لأنه إذا حدث تغير في الأثمان بالارتفاع، فإن ذلك يعني انخفاضا في القوة الشرائية للنقود، وتصبح كمية معينة من الدّخل النقدي تشتري كمية أقل من السلع والخدمات عن ذي قبل، ويشير ذلك إلى انخفاض الدّخل الحقيقي لذوي الدخول الثابتة والمحدودة على وجه الخصوص³.

وحتى يستطيع أصحاب الدخول الثابتة تأمين السلع والخدمات الضرورية على اعتبار أنها حاجات أساسية لهم، فإنهم يضطرون إلى الاستدانة؛ بسبب عجز رواتبهم عن تحقيق ذلك، الأمر الذي يؤدي إلى إيقاعهم تحت أعباء العسرة المادية في حال استمرار التضخم النقدي، لعدم مقدرتهم على تسديد ما كانوا قد اقترضوه، والتي يظلم أصحابها عادة في مثل هذا الظرف بسبب تآكل قيمتها الشرائية؛ ذلك لأن الإسلام مع أنه "يحثّ على إنصاف المقترض، فإنه لا يوافق على ظلم المقرض، والتضخم بلا شك يظلم المقرض في نطاق النظام الاقتصادي اللّاروي، وذلك من خلال التآكل التدريجي للقيمة الحقيقية للقروض الحسن الذي يقدّم دون أي فائدة، أو حصّة في الربح"⁴.

ويضاف إلى ذلك أيضا أن أصحاب رؤوس الأموال المادية يتعرضون لفقد قيمتها بفعل التضخم النقدي، ويصبحون فقراء بعد أن كانوا أغنياء.

وتجدر الإشارة إلى أن أصحاب الأصول النقدية يعملون في مثل هذا الظرف إلى تبديلها بإحدى العملات الأجنبية للمحافظ على قيمتها الشرائية عن طريق عقد الصرف، أو عن طريق

¹ ينظر: أسس الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة ومعضلات الاقتصاد وحلّها في الإسلام، المودودي: أبو الأعلى، ص: 133.

² معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية، ص: 162.

³ د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 107؛ وينظر: نحو نظام نقدي عادل، د. شابر، محمد عمر، ص: 22.

⁴ د. شابر، محمد عمر، المرجع نفسه، ص: 52.

اقتناء سلع مادية بقيمتها، مع إجراء عمليات البيع والشراء بتلك العملة الأجنبية، وذلك من باب حفظ القوة الشرائية لأصولهم النقدية، لكن ذلك يؤثر سلباً على المستهلك الذي له دخل شهري ثابت؛ لكونه يقترض ويشترى سلعه وخدماته بالعملة الأجنبية، لكنه يقبض راتبه بالعملة المحلية التي تأكلت قيمتها¹ الأمر الذي يجعله غير قادر على تسديد ما عليه من مستحقات مادية للآخرين، ويقفه تحت أعباء العسرة المادية.

والتضخم النقدي يؤدي إلى انتقال الأموال إلى الخارج، ذلك لأنه يضغط على سعر الصرف للعملة المحلية، فيتدهور هذا السعر، ويشجع على هروب المال إلى الخارج، ويضع العراقيين أمام انسياب الاستثمارات الأجنبية الخاصة².

ب- الركود الاقتصادي:

الركود بالمعنى الاقتصادي هو "عبارة عن فتور مؤقت في النشاط الاقتصادي"³، وهو أحد حلقات الدورة الاقتصادية الذي يأتي بعد الانكماش.

والدورة الاقتصادية، أو التجارية تتأثر سلباً، أو إيجاباً بالكمية المعروضة، أو المتداولة من النقود؛ لأنها تؤثر على عرض السلع والخدمات والطلب عليها؛ فإذا كانت كمية عرض النقود تفوق الطلب عليه، فهذا يعني أن الدورة الاقتصادية تمر بحالة نمو ورواج؛ لأن الفائض منها سيدخل عملية الاستثمار، الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الدخل المحلي⁴.

والركود الاقتصادي يعتبر أحد أسباب إيجاد العسرة المادية؛ لأنه ينتج عن نقص كمية النقد المتداولة، وعن توقف رؤوس الأموال الأجنبية، وانخفاض حجمها محلياً، ويؤدي بالتالي إلى زيادة الاقتراض من الخارج، وكما هو معلوم فإن الخروج من العسرة يكون عن طريق توافر السيولة النقدية بالكميات المطلوبة في الأسواق المحلية، والتي تؤدي بالتالي إلى تنشيط القطاعات الاقتصادية المختلفة الموجدة لفرص الاستثمار ولتوليد النقود، لكنها - أي السيولة النقدية تكون متوافرة في حالة الركود الاقتصادي، ولكن دون المستوى المطلوب، الأمر الذي يجعل البعض يقعون تحت أعباء العسرة المادية⁵.

¹ د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 108.

² د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 109.

³ معجم المصطلحات الاقتصادية، د. بدوي أحمد زكي، ص: 65.

⁴ د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 109-110.

⁵ د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 111.

ج- عدم حماية الإنتاج المحلي من المنافسة الأجنبية:

يلجأ بعض المستثمرين الأجانب إلى سياسة إغراق الأسواق؛ التي تعني عرض المستثمرين الأجانب لسلعهم في السوق الخارجي بأقل من الثمن الذي يبيعونها به لمواطنيهم¹، وهذا عن طريق بيعهم لسلعهم في السوق المحلية بأقل من السعر الذي يبيعون به السلع نفسها في سوقها الداخلي، في حين أن الاستثمار المحلي في بعض الأحيان يعتمد على قروض مالية أو على استئانة المواد الأولية من بائعيها، بسبب عدم المقدرة المالية لبعض المستثمرين التي تؤهلهم للاستثمار في قطاع ما، وذلك إلى وقت بيعه، والذي يعقبه عادة تسديد ما على المستثمر من ديون؛ كأن يستثمر شخص في قطاع الزراعة مستدينا جميع المواد الأولية التي تحتاجها زراعة البطاطا مثلا من بذور، وسماد، ويد عاملة، وتكاليف النقل، وغيرها من التكاليف حتى موسم جنيها وحصادها، بهدف بيعها بسعر يساعده على تسديد ديونه، بالإضافة إلى تحقيق بعض الأرباح؛ لكن الأمر قد يأتي في بعض الأحيان على خلاف ذلك، بسبب توافر كميات كبيرة منها في الأسواق المحلية، تمّ السماح باستيرادها من أسواق أجنبية وقت حصاد الإنتاج المحلي، فتباع بسعر أدنى من ذلك الذي تكلفه المستثمر المحلي، الأمر الذي يوقعه في العسر؛ لأن الإيرادات المالية التي حصل عليها من وراء بيع إنتاجه لا تفي بالديون المستحقة في ذمته².

د- البطالة: وهي "الحالة التي يكون فيها الشخص قادرا على العمل، وراغبا فيه، وباختا عنه، ولكنه لا يجده"³.

فالبطالة تعني عدم وجود عمل، وبالتالي عدم وجود موارد مالية، ولذلك فإن العامل قد يكون في عمله، فيقترض قرضا أملا تسديده من أجره عمله، وفجأة يتوقف عنه لسبب ما، قد يرجع إلى قرار تعسفي من صاحب المعمل، أو أن يكون المصنع نفسه قد توقف عن العمل، فيصير العامل بطّالا، ويسعى بعد ذلك للتخلص من حالة البطالة بالبحث عن عمل، وبين هذا وذاك، يصعب عليه أن يسدد ما كان قد اقترضه، الأمر الذي يؤدي إلى وقوعه في العسر المالي⁴.

ه- السرقة والحريق:

قد يؤمّن الإنسان ممتلكات يحتاجها عن طريق الاستئانة من الآخرين، أو عن طريق شرائها بالتقسيط، على أن يسدّد جزءا معلوما من ثمنها شهرياً، ويمكن في بعض الأحيان أن يكون من

¹ مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، د. شافعي، محمد زكي، ص: 186-187؛ و د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 111.

² د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 112.

³ معجم المصطلحات الاقتصادية، د. بدوي أحمد زكي، ص: 290.

⁴ د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 115.

غَلَّة¹ العين المشتراة؛ وذلك كمن اشترى سيارة بالتقسيط؛ لغرض النقل بالأجرة ثم يسدد ثمنها منها، على أن يكون مقسّطاً على دفعات شهرية، أملاً أن تكون سبباً في تأمين معيشته، لكن سرقة العين المشتراة؛ إن كانت ممّا تنقل، أو احتراقها بعد شرائها، يوجد كل منهما الإنسان في عسر؛ لأنه كان يسعى في تسديد ما عليه من ديون من غَلَّة العين التي فقدها بسرقتها منه أو احتراقها.

المطلب الرابع: العسر بسبب الظروف الخارجية والسياسية.

يبتلى الأفراد بالعسرة المادية، وكذلك الدول، بفعل عوامل خارجية لا علاقة بها، ولا ارتباط لهم بسبب وجودها في غالب الأحيان، منها ما يرتبط بالحروب والتهجير القسري، ومنها ما يرتبط بالسياسة؛ كحال قرارات الإدارات الحكومية في مجال ما، ومنها ما يرتبط بالاقتصاد؛ كالأوبئة والكوارث الطبيعية، والأزمات الاقتصادية العالمية والجذب، والقحط، وبيان ذلك في النقاط الآتية:

أ- الأوبئة والكوارث الطبيعية:

تعتبر الأوبئة والكوارث الطبيعية من القوّة القاهرة التي لا يكون للإنسان دخل في إيجادها، وتعرف على لسان الفقهاء باسم الجائحة²، وغالبها يصيب الزروع والثمار والأنعام ويتلفها. إن الله سبحانه وتعالى جعل حياة كل شيء من الماء، فقال سبحانه: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ﴾ [الأنبياء: 30]، وتتوقف خصوبة الأرض، ونضج الزرع، وصلاح الثمر على ماء السماء لقوله تعالى: ﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾ [الذاريات: 22]. أي: "وفي السماء أسباب رزقكم ومعاشكم وهو المطر الذي به حياة البلاد والعباد"³.

¹ يطلق جمهور الفقهاء مصطلح "الغَلَّة" على مطلق الدخل الذي يحصل من ربيع الأرض، أو أجزتها، أو أجرة الدار، أو أية عين استعمالية ينتفع بها مع بقاء عينها. معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص: 346.

² عرف عطاء الجوائح فقال: الجوائح كلّ ظاهر مفسد؛ من مطر، أو برد، أو جراد، أو ريح، أو حريق؛ أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في تفسير الجائحة، الحديث رقم: 3471، 277/3؛ وينظر: معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلنجي، وحامد صادق قنبي، ص: 157. كما يجب على المسلم الإيمان بأن الوباء -كورونا وغيرها- جند من جنود الله تعالى، يصيب به من يشاء من عباده، وحال المسلم إزاء هذا الوباء التضرع إلى الله تعالى بالدعاء، وعدم الاستماع إلى أقاويل الكافرين المقلقة - في مختلف الفضائيات ووسائل التواصل الاجتماعي المتنوعة-، والتأثر بها إلى درجة نسيان المولى عز وجل، والإيمان بدكتاتوريتها كورونا، مع عدم إهمال الأخذ بالتدابير الاحترازية التي ينصح بها ولاة الأمر الثقات، فهذا لا ينافي التوكل على الله تعالى.

³ صفوة التفاسير، محمد علي الصابوني، 253/3.

وهذا يعني أنه إذا احتُبس المطر من السماء حصل الجذب والقحط¹، وقد يصاحبه مرض ووباء؛ فيصير بعض الناس في قبضة العسر حتى يضطرّ بعضهم إلى إبرام عقود تحت الإذعان، والإذلال²، فيقول البائع للمشتري المحتاج إلى قرض مثلاً: أقرضك بشرط أن تشتري من عندي، لا في هذه الأيام العصيبة، ومع حاجة الناس اليوم للإقراض بسبب غلق المحالّ التجارية، والشلل شبه التام في أغلب الأنشطة الاقتصادية؛ بفعل الجائحة العالمية (كورونا)، ففي كل هذا إهدار لكرامة الإنسان، واستغلال حاجة المعسر والمحتاج³، واستعباد له؛ ينتافى وقول الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه "متى استعبدتم الناس، وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"⁴.

ب- الأزمات الاقتصادية العالمية:

يعرّف علماء الاقتصاد الأزمة الاقتصادية بأنها عبارة "عن اضطراب في الحالة الاقتصادية العادية أو في التوازن الاقتصادي"⁵.

إن للأزمات الاقتصادية دوراً كبيراً في وقوع الكثير من الناس تحت طائلة العسرة؛ ذلك لأن البلد المبتلى بالعسر يسعى للتخلص منه عن طريق الاقتراض من الخارج كوسيلة من الوسائل المتاحة أمامها، بهدف دعم مركزه المالي.

ولا يمتري مسلم له أدنى علم بأمر دينه أن للبنوك الربوية الدور الرئيس في حدوث الأزمات الاقتصادية، ذلك لأنها تؤدي للمجتمع نفعاً في تيسير التعامل التجاري، ولكنها في الوقت نفسه تلحق بالمجتمع ضرراً بسبب:

الأول: ما تصيبه من إثراء غير مشروع بسبب حصولها على فوائدها المقررة على المقترضين، واجتنابها المساهمة في مخاطر مشروعاتهم.

والثاني: ميلها في أوقات الرخاء إلى التوسع في الإقراض بفتح الاعتمادات التي تربو على رصيدها أضعافاً مضاعفة، وميلها في أوقات الركود إلى التضييق في الإقراض أو الكف عنه خوفاً من احتمالات الخسارة، وعملاً على استرداد قروضها، وإرغاماً للمقترضين على الأداء، فهذا البسط

¹ الجذب والقحط: يطلقان ويراد بهما معنى واحد، وهو المكان اليابس لاحتباس الماء عنه، أو هو احتباس المطر ويبس الأرض. ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص: 247.

² فالإذعان لغة: مصدر الفعل، ومعناه الانقياد والطاعة، فتقول أذعن الرجل: انقاد، يذعن إذعناً؛ مجمل اللغة، ابن فارس، ص: 359، واصطلاحاً: هو العقد الذي يستأثر فيه أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد في حين لا يبقى للطرف الآخر إلا قبولها أو رفضها، مما يجعل الطرف الثاني يذعن لشروطه إن أراد الاستفادة منها. ينظر: عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، د. نزيه كمال حماد، بحث منشور في مجلة العدل، العدد 24، شوال 1425هـ. <https://iefpedia.com/arab/wp/2010/03/pdf.1425>

³ ينظر: استغلال حاجة المحتاج في نظر الإسلام، محمود شلتوت، موقع الألوكة، من الصفحة التالية:

<https://www.alukah.net/sharia/0/50643/#ixzz6LembngWt>

⁴ مقاصد الشريعة الإسلامية، محمد الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)، مرجع سابق، 384/3.

⁵ معجم المصطلحات التجارية المالية والمصرفية، د. بدوي زكي أحمد، مرجع سابق، ص: 119.

والقبض الذي تتحكم فيه إرادة القائمين على البنوك هو من أهم العوامل التي تهزّ الكيان الاقتصادي ونقضي إلى تتابع الأزمات"¹.

ج- الحروب والتهجير القسري:

من المعلوم أن الحروب التي تصيب الدول، والتهجير القسري الذي يصيب الناس كلاهما يؤديان غالباً إلى الابتلاء بالعسرة المادية، وآية ذلك أن الحروب تترك آثاراً سيئة يتمثل بعضها في الأضرار المادية التي تصيب الممتلكات، إضافة إلى توقف معظم النشاط الاقتصادي الموجود في البلاد المصاب بها، وقد يصل أثر ذلك إلى البلاد المجاورة له، حيث يتأثر قطاع التجارة بالانكماش، والركود الاقتصادي إن كان ذلك البلد يستورد حاجياته من البلاد المحيطة به، إضافة إلى ذلك عودة رعايا تلك الدول إلى بلادهم من البلد الذي أصابته الحرب، وكانوا من قبل يعملون به، ويستثمرون أموالهم في بعض قطاعاته الاقتصادية، فيجدون أنفسهم أمام التهجير القسري، وذلك بعد أن تركوا أعمالهم، ومجالات استثماراتهم، وخسروا بالتالي أموالهم، الأمر الذي جعله يعودون إلى بلادهم، وقد أصاب العسر أغلبهم².

وخير دليل ما حصل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولصحبه الكرام والذين آمنوا معه عندما أخرجوا من ديارهم وأموالهم، وذلك بهجرتهم من مكة المكرمة إلى المدينة المنورة، وصاروا فقراء بعد أن كانوا أغنياء، وأخبر القرآن الكريم عن حالهم المادي في سورة الحشر في قوله تعالى: ﴿لِلْمُهْجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ يَبْتَغُونَ فَضلاً مِّنَ اللَّهِ وَرِضْوَاناً وَيَنْصُرُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أُولَئِكَ هُمُ الصَّادِقُونَ﴾ [الحشر: 8].

وما تاريخ وواقع بلدنا الجزائر إبان الاستعمار الصليبي الفرنسي، وما عرف بالعشرية السوداء (1990م-2000م) بعد الاستقلال؛ وكذا إخوتنا في الشام وفلسطين في الماضي والحاضر عن هذا الحال ببعيد؛ حيث أتت الحروب في الدّاخل والخارج على الأخضر واليابس، ممّا جعلهم يتوزعون على دول شقيقة في مختلف أنحاء العالم الإسلامي فرارا من العسر والموت، نسأل الله تعالى أن يكشف عنا وعنهم المحن والكروب إنه سميع قريب مجيب.

د- القرارات الحكومية التعسفية:

قد تصدر الحكومة قرارات على مواطنيها ورعاياها، أو فئة منهم فتوقعهم في حالة من العسر المادي؛ كأن تفرض عليهم ضرائب باهظة لا يستطيعون تحملها، أو أن تقوم برفع أسعار السلع الضرورية، أو أن تتخذ قرارا بتسريح بعض العمّال أو الموظفين من إحدى الإدارات الرسمية التابعة

¹ ينظر: موسوعة الاقتصاد الإسلامي، د. الجمال، محمد عبدالمنعم، مرجع سابق، ص: 40؛ ود. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 123.

² ينظر: د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 116.

لها، أو أن تسمح للعمالة الأجنبية بالدخول إلى البلد دون أن تكون لها أدنى حاجة إليها، أو أن تسمح بإدخال الإنتاج الأجنبي من السلع والخدمات إلى الأسواق المحليّة، على الرغم من إنتاجها محليًا وتوافرها¹.

وهناك جانب آخر من القرارات على المستوى الدولي؛ كأن تصدر إدارة حكومية ما قرارا يمسّ مصالح دولة أو دول أخرى يرمي إلى محاربة اقتصادها؛ عن طريق وقف التصدير إليها والاستيراد منها مثلا، أو بقصد إسقاط النظام السياسي الحاكم بها، وذلك عن طريق فرض حظر دولي عام على التبادل السلعي بين دول العالم كافة وبين الدول المستهدفة؛ للوصول إلى تحقيق الهدف المراد من خلال استغلال الجانب الاقتصادي، ذلك لأن للنشاط الاقتصادي دورا رئيسا في نجاح القطاعات الأخرى إن كان في حالة نموّ، ولذا فإنّ الخصم يسعى إلى تحقيق هدفه عبر ما يسمى بالحظر الدولي أو الحصار الاقتصادي².

وإن قريشا طبقت ذلك، الحظر أو الحصار على النبي صلّى الله عليه وسلّم والذين آمنوا معه، وذلك لأنها لما رأت أن "الإسلام يفسد في القبائل اجتمعوا وانتمروا بينهم، أن يكتبوا كتابا يتعاقدون فيه على بني هاشم وبني المطلب على: أن لا ينكحوا إليهم ولا ينكحوهم ولا يبيعوهم شيئا، ولا يبتاعون منهم، فلما اجتمعوا لذلك، كتبوه في صحيفة، ثمّ تعاهدوا وتوافقوا على ذلك، ثم علّقوا الصحيفة في جوف الكعبة توكيدا على أنفسهم³.

ولقد كانت تلك الصحيفة بمثابة حرب عامة على النبي صلّى الله عليه وسلّم والصحابة رضي الله عنهم، والحصار الاقتصادي عمودها الفقري؛ ذلك لأنّ المشركين لم يتركوا طعاما يدخل مكة، ولا يبيعا؛ إلا بادروه فاشتروه، واستمر نحو ثلاث سنين، حتى بلغ الجهد بالمسلمين، والتجأوا بعد ذلك إلى المطعم بن عدي⁴، وجماعة من قريش، فأجابوه إلى ذلك، وخرج النبي صلّى الله عليه وسلّم بعد ذلك، ومن معه من الشّعْب⁵.

¹ ينظر: د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 119.

² ينظر: د. حسن محمد الرفاعي، المرجع السابق، ص: 119-120.

³ السيرة النبوية، ابن هشام، عبدالملك بن أيوب الحميري (ت: 213هـ)، 350/1.

⁴ هو المطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف، القرشي، أجاز رسول الله صلّى الله عليه وسلّم من المشركين، وقال رسول الله صلّى الله عليه في حقه: "لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء الننتى - يعني أسارى بدر - لتركتهم له". أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب فرض الخمس، باب ما من النبي صلّى الله عليه وسلّم على الأسارى من غير أن يخمس، الحديث رقم: 3931، 91/4. وفيه يقول حسان بن ثابت: فلو كان مجد يخلد الدهر واحدا ... من الناس أبقى مجده اليوم مطعما، الأعلام، الزركلي، 252/7.

⁵ زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن القيم الجوزية(ت: 751هـ)، 27/3.

المبحث الثاني

تطبيقات القواعد الفقهية على العسر المالي

وتطرق إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية

المطلب الثاني: علاقة قاعدة "المشقة تجلب التيسير" بالعسر المالي

المطلب الثالث: علاقة قاعدة "الضرر يزال" بالعسر المالي

المطلب الرابع: علاقة قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور" بالعسر

المالي

تمهيد:

قبل أن أبدأ الحديث بالقواعد الفقهية المتعلقة بالعسر الماليّ يحسن التعريف بالقواعد الفقهية في اللغة والاصطلاح.

المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهية

أولاً: تعريف القواعد لغة:

القواعد جمع قاعدة، وهي الأساس، والقواعد تعني الأسس والأصول، وتطلق على الجانب المعنوي كما تطلق على الجانب الحسي، فيقال: قواعد الدين؛ أي: أصوله ومبادئه، كما يقال: قواعد البيت؛ بمعنى أسسه التي يقوم عليها، وقد ورد لفظ القواعد في القرآن الكريم بمعناه الحسي، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾ [البقرة الآية: 127]، وقوله تعالى: ﴿فَأَتَى اللَّهَ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾ [النحل الآية: 26]. قال أبو عبيد (ت: 224هـ): في بيان حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين سأل عن سحابة مرّت فقال: «كيف ترون قواعدها وبواسقها؛ قواعد السحاب: أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبّهت بقواعد البناء».

وقال الزجاج¹ (ت: 316هـ): القواعد أساطين البناء التي تعمده، وقواعد اليهودج خشبات أربع معترضة في أسفله تُركب عيدان اليهودج فيها. وقال ابن الأثير (ت: 606هـ): أراد بالقواعد ما اعترض منها وسفل تشبيهاً بقواعد البناء².

ثانياً: تعريف القاعدة اصطلاحاً:

- عرّفها الحنفية بأنها: "حكم كليّ ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه"³. ويمكن أن يناقش: بأنه تعريف منطقي تجريدي للقاعدة؛ ينطبق على القواعد في مختلف الفون والعلوم سواء كانت نحوية، أو رياضية، أو قانونية وليس يصدق على القاعدة الفقهية وحدها، فهو تعريف غير مانع.

- وعرّفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"⁴.

¹ الزجّاج: هو إبراهيم بن محمد بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، عالم بالنحو واللغة. كان في فتوته يخرط الزجاج ومال إلى النحو فعلمه المبرد (ت: 286هـ). وكانت للزجاج مناقشات مع ثعلب (ت: 291هـ) وغيره. ومات في بغداد سنة: 316هـ، وقيل غير ذلك. من كتبه: معاني القرآن، الأمالي في الأدب واللغة؛ ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 49/1-50؛ والأعلام، الزركلي، 40/1.

² النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (ت: 606هـ)، 87/4. وينظر: الفائق في غريب الحديث، الزمخشري (ت: 538هـ)، 212/3؛ ولسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 361/3.

³ غمز عيون البصائر، الحموي الحنفي (ت: 1098هـ)، 51/1.

⁴ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 947/2.

ويمكن أن يناقش بأنه فيه توقّف تعريف الشيء على نفسه؛ ذلك لأنه عزّف القواعد الفقهية بالأصول الفقهية، واتحادهما في المعنى ظاهر؛ وهذا معنى الدّور¹ المعيب في صياغة التعاريف، إضافة إلى أنه اشتمل على لفظ "دستورية" الغربية على ميدان المصطلحات الفقهية، ولفظ "موجزة" المذكور في التعريف يعني عنها.

كما عزّفها الدكتور الرّوكي "حكم كلّي مستند إلى دليل شرعي؛ مصوغ صياغة تجريدية مُحكّمة منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية"².

ويمكن أن يناقش بأن فيه طول صياغة خرج به عن التعريف المألوف. ولعلّ أدقّ التعريفات المعاصرة وأخصرها، وألصقها بموضوع القاعدة الفقهية القول بأنّها: "قضية شرعية عملية تشتمل بالقوّة على أحكام جزئيات موضوعها"³.

المطلب الثاني: علاقة قاعدة المشقّة تجلب التيسير⁴ بالعسر المالي

ويقضي النظر في هذا المطلب بيان الفروع الآتية:

الفرع الأول: التعريف بقاعدة "المشقّة تجلب التيسير" وأدلة اعتبارها:

أولاً: التعريف بالقاعدة:

1- التعريف بالقاعدة في اللغة:

المشقّة: هي الجهد، والتعب، والشدّة، من قولك شقّ عليّ الشيء يشقّ شقاً ومشقّة إذا أتعبك، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أُنْفَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بَلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنْفُسِ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [سورة النحل: آية 07]. أي: تعبها، ومن معاني المشقّة: الانكسار، والجهد، والعناء.

تجلب: تأتي بالشيء، وتسوقه من موضع إلى آخر.

التيسير: السهولة والليونة، يقال يسر الأمر إذا سهل ولان، ومنه الحديث: **إنّ الدين يسر؛ أي: سهل، سمح، قليل التشدد، واليسر ضد العسر.**

والمعنى اللغوي الإجمالي للقاعدة: إن الصعوبة والعناء تصبح سبباً للتسهيل.

2- المعنى الشرعي الاصطلاحي للقاعدة:

"المشقّة تجلب التيسير" تعني بأوجز عبارة: **وجوب التوسيع في وقت الضيق.**

¹ التعريفات، الجرجاني(ت: 816هـ)، ص: 105.

² نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، د. محمد الرّوكي، ص: 53.

³ القواعد الكلّية والضوابط الفقهية، د. محمد عثمان شبير، ص: 16.

⁴ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، السيوطي جلال الدين عبد الرحمن، ص: 76.

فالأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه، أو في ماله، تتولى الشريعة تخفيفها بما يقع تحت مقدوره دون عسر أو إخراج؛ إذ أن قد تعترضه صعوبات ومشقات مالية وغير مالية في حياته اليومية قد لا يستطيع تحملها.

فالشريعة لم تكلف الناس بما لا يستطيعون، أو بما يوقعهم في الحرج، وبما لا يتفق مع غرائزهم وطبائعهم، وإن المراعاة والتيسير والتخفيف مرادة ومطلوبة من الشارع الحكيم¹.

والصعوبات التي قد توجد في العبادات أو المعاملات تكون سببا باعنا على تسهيل وتهوين ذلك الشيء؛ وما "التسهيلات الشرعية بتجوز عقود القرض والحوالة، والحجر، والوصية، والسلم، وإقامة البيع، والرهن، والإبراء، والشركة، والصلح، والوكالة، والإجارة، والمزارعة، والمساقاة، وشركة المضاربة، والعارية، والوديعة"² إلا خير تطبيقات لقاعدة المشقة تجلب التيسير.

ولكن جلب المشقات التيسير مشروط بعدم مصادمتها نصا، فإذا صادمت نصا روعي دونها.

ثانيا: الأدلة المستنبطة منها هذه القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي يبني عليها الكثير من الأحكام التي تدعو إلى التخفيف والترخص في جميع أبواب الفقه، وتعدّ من مظاهر الوسطية والاعتدال، ونظرا لما تحظى به هذه القاعدة من منزلة قال في حقها كثير من العلماء: "إنها يتخرّج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته"³، فلا غرو أن توجد لهذه القاعدة أدلة كثيرة من القرآن الكريم، ومن السنة النبوية، تبين أنّ أصل الشريعة مبني على السّماحة والتيسر؛ دون الإعانات والمشقة والعسر.

1- الأدلة من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة آية: 185].
وقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة آية: 286].
وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج آية: 78].
وقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾ [الشرح آية: 5-6].

2- ومن السنة النبوية المطهرة:

قول السيدة عائشة رضي الله عنها: "ما خيّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرها ما لم يكن إثما"⁴.

¹ القواعد الفقهية، د. الندوي علي أحمد، ص: 302.

² درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، مرجع سابق، 31/1.

³ الأشباه والنظائر، السيوطي، مرجع سابق، ص: 77.

⁴ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المناقب، باب صفة النبي، الحديث رقم: 3560، 189/4.

وعن أبي هريرة: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "...فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين"¹.

3- ما ثبت من مشروعية الرّخص:

وهذا من المعلوم من الدين بالضرورة؛ كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرّمات في حالة الاضطرار، فهي نماذج فقهية تدلّ قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف لما كان تمّ ترخص، ولا تخفيف².

4- الإجماع على عدم وقوع التكليف بالمشاقّ من الأعمال:

وهو يدلّ دلالة قطعية على عدم قصد الشارع الحكيم إليه، والأدلة على سماحة الشريعة أكثر من أن تحصر؛ لأن أحكام الشريعة كلّها مبنية على التيسير ومصالح العباد، وكيف لا تكون كذلك وهي الشريعة السّماحة التي جعل الشارع الحكيم من أهم مقاصدها مصلحة العباد في دنياهم وأخراهم، ودرء المفاسد والمشاقّ عنهم، فلو أن كل واحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه، ولا يستوفي إلا ممّن عليه حقه، ولا يأخذه إلا بكامله، ولا يتعاطى أموره إلا بنفسه لكان في ذلك مشقة عظيمة³.

ثالثاً: أنواع المشاقّ الموجبة للتخفيف:

بادئ ذي بدء يمكن القول بأن المقصود بالمشقّة الجالبة للتيسير المشقة التي تنفك عنها التكاليف الشّرعية، أما المشقّة التي لا تنفك عنها التكاليف الشّرعية كمشقة الجهاد، وألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل البغاة والمفسدين والجنّة؛ فلا أثر لها في جلب تيسير ولا تخفيف⁴.

ومما سبق يتبين أن المشاقّ قسمان:

- أحدهما: لا تنفك عنه العبادة؛ كالوضوء والغسل في البرد، والصوم في النهار الطويل، والمخاطرة بالنفس في الجهاد، ونحو ذلك؛ فهذا القسم لا يوجب تخفيفاً في العبادة؛ لأنه قرّر معها.
- وثانيهما: المشاقّ التي تنفك العبادة عنها، وهي ثلاثة أنواع:

أ- نوع من المرتبة العليا: كالخوف على النفوس والأعضاء والمنافع، فيوجب التخفيف؛ لأن حفظ هذه الأمور هو سبب مصالح الدنيا والآخرة، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها، لذهب أمثال هذه العبادة.

¹ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المناقب، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم "يسروا ولا تعسروا"، الحديث رقم: 6128، 30/8.

² الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، د. البورنو، ص: 221.

³ د. البورنو، المرجع نفسه، في الموضع نفسه.

⁴ شرح القواعد الفقهية، أحمد مصطفى الزرقا، 157/1.

ب- نوع في المرتبة الدنيا: كأدنى وجع في أصبع، فتحصيل هذه العبادة أولى من درء هذه المشقة؛ لشرف العبادة وخفة هذه المشقة.

ج- مشقة بين هذين النوعين: فما قرب من العليا أوجب التخفيف، وما قرب من الدنيا لم يوجبه، وما توسّط يختلف فيه؛ لتجاذب الطرفين¹.

الفرع الثاني : إسقاط حالات المدين المعسر على أنواع المشقات:

وبما أن العسر المادّي مبطنٌ بمشقة يعاني ويلاتها المدين المعسر، فيمكن مقارنتها بالمشاقّ الحاصلة في القيام بالعبادات؛ كالطّهارة، والصلاة، والصيام؛ لأن المشقة لا تختص بالعبادات؛ بل تجري حتّى في المعاملات، وكما ذكر العز بن عبد السلام² (ت: 660هـ)، مراتب الغرر الذي يكون في البيوع - والمحصور في ثلاثة أقسام:

1- ما يعسر اجتنابه؛ فيعفى عنه.

2- ما لا يعسر اجتنابه؛ فلا يعفى عنه.

3- ما يقع بين الرتبتين: وفيه اختلاف³.

ويمكن أن يُقاس، ويُخرَج على أنواع المشقة والأحكام المتعلقة بها، حالة المدين المعسر، الذي يكون: إمّا مُعدّماً، وإمّا مقلّاً، أو حالة وسطى بين الحالتين:

* **فالمدين المعسر المعدم:** وهو الذي نفذ كلّ ماله فلم يبق عنده ما ينفقه على نفسه وعياله في الحوائج الأصلية؛ فضلاً عن وفاء دينه، فهذا يجب على الدائن إنظاره لا محالة؛ لأنه في حالة عجز مطلق عن أداء ما عليه، ولا سبيل إلى تكليفه شرعاً بما لا يطيق وهذه المشقة في المرتبة العليا، ولذلك أوجبت التخفيف والتيسير عن طريق إنظار المدين المعسر المعدم إلى وقت اليسر.

* **والمدين المعسر المقلّ:** وهو الذي يملك بعض المال، ولكنه قليل لا يكاد يكفيهِ للإففاق على نفسه وعياله بالمعروف، وقضاء دينه إلاّ بمشقة وضيق وضرر، وهذا يندرج ضمن المرتبة الدنيا من أنواع المشقة، فتأخيره إلى أن يوسر حتى يمكنه القضاء من غير مضرة تلحقه، أمر مرغّب فيه ومندوب إليه.

* **أما المدين المعسر الذي يكون في مرتبة متوسطة بين منزلتي العدم والإقلال:**

¹ الفروق، القرافي(ت: 684هـ)، 1/ 118-119؛ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عزالدين، بن عبد السلام(ت: 660هـ)، 11/2؛ والأشباه والنظائر، السيوطي(ت: 911هـ)، ص: 81.

² هو عبد العزيز بن عبد السلام، سلطان العلماء، عز الدين أبو محمد السلمي، الفقيه، الأصولي، الشافعي، شارك في علوم متعددة، من تأليفه: "القواعد الكبرى"، الذي اختصره في القواعد الصغرى، "المسمى"، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، "الغاية في اختصار النهاية"، توفي بالقاهرة عام: 660هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، ابن السبكي، 209/8؛ الأعلام، الزركلي، 21/4.

³ الفروق، القرافي(ت: 684هـ)، 1/ 118-119؛ قواعد الأحكام في مصالح الانام، عزالدين، بن عبد السلام(ت: 660هـ)، 11/2؛ والأشباه والنظائر، السيوطي(ت: 911هـ)، ص: 81.

فإن كانت حالته قريبة من العدم أوجب التخفيف المتمثل في الإنظار إلى وقت اليُسْر، وإن كانت حالته قريبة من الإقلال لم توجب، وإنما يستحب للدائن إنظاره، وإن كانت حالته متوسطة؛ فإنه مختلف فيه، أي الإنظار - لتجاذب الطرفين - فمنهم من يلحقه بما عظمت مشقته؛ لارتفاعه عما خفت مشقته، ومنهم من يلحقه بما خفت مشقته لانحطاطه مما عظمت مشقته¹.

وبناء على ما سبق يتبين أن الأمر بإمهال المدين المعسر المذكور في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة الآية: 280]؛ طلب دائر بين الاستحباب والوجوب، كما وضّح ذلك العلامة محمد الطاهر بن عاشور (ت: 1393هـ)² رحمه الله، في تفسيره قائلاً: "والصيغة فنظرة، طلب وهي محتملة الوجوب والندب، فإن أريد بالعسرة العدم؛ أي نفاذ ماله كلّه فالطلب للوجوب، والمقصود به إبطال حكم بيع المعسر واسترقاقه في الدين، إذا لم يكن له وفاء... وإن أريد بالعسرة ضيق الحال، وإضرار المدين بتعجيل القضاء فالطلب يحتمل الوجوب، وقد قال به بعض الفقهاء، ويحتمل الندب، وهو قول مالك والجمهور، فمن لم يشأ لم ينظره، ولو ببيع جميع ماله؛ لأن هذا حق يمكن استيفاؤه، والإنظار معروف، والمعروف لا يجب"³.

وواضح أن ابن عاشور، يرى أن العسر يصدق على الإقلال والعدم، فمن قلّ ماله أو انعدم فهو في حالة عسر، ويبدو لي أن هذا المعنى مستوحى من تقسيم ابن رشد الجد⁴ (ت: 520هـ)، المدينين إلى ثلاثة أصناف: مدين غني، ومدين معسر غير معدّم، ومدين معسر معدّم⁵.

الفرع الثالث: أنماط التخفيفات المُعدّة لعسر المدين:

إن العسر بشتى أنواعه؛ المالي وغير المالي يدخل ضمن قاعدة "المشقة تجلب التيسير" التي يتخرّج منها جميع رخص الشرع وتخفيفاته، فقد سرد ابن نجيم (ت: 970هـ)، الأسباب التي ترجع إليها رخص الشرع وتخفيفاته، قائلاً: "واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة:

¹ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، مرجع سابق ص: 68. د. محمد حسن الرفاعي، المرجع السابق، ص: 38؛ وينظر: الذخيرة، القرافي (ت: 684هـ)، 160/8؛ والقوانين الفقهية، ابن جزّي (ت: 741هـ)، ص: 209.

² هو العلامة محمد الطاهر بن عاشور، المولود سنة 1296هـ/1879م، انتهت إليه رئاسة الفتوى في المذهب المالكي، ومشيخة جامع الزيتونة وفروعه، وكانت له عضوية في المجمعين اللغويين في دمشق، والقاهرة، صاحب المؤلفات العديدة التي من أشهرها: تفسير التحرير والتنوير، أصول النظام الاجتماعي، مقاصد الشريعة الإسلامية. ينظر في ترجمته، الأعلام، الزركلي، مرجع سابق، 174/6، توفي بتونس سنة 1393هـ/1973م. مقاصد الشريعة الإسلامية، ابن عاشور: ص: 13-17.

³ تفسير التحرير والتنوير، ابن عاشور محمد الطاهر (ت: 1393هـ)، 96/3.

⁴ هو أبو الوليد، محمد بن أحمد بن رشد الجد، تميّزا له عن حفيده، صاحب "بداية المجتهد"، لتوافقهما في الاسم والكنية، ولد سنة 450هـ، وكان عالما قاضيا، شهد له بصحة النظر وجودة التأليف، من أشهر مؤلفاته: "المقدمات الممهدات"، و"البيان والتحصيل"، توفي سنة: 520هـ، ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي، مرجع سابق، 501/19، وشجرة النور الزكية، مخلوف، مصدر سابق، 129/1.

⁵ المقدمات الممهدات، ابن رشد (ت: 520هـ)، مصدر سابق، 306/2-307.

⁶ ينظر: الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ت: 970هـ)، ص: 64 وما بعدها.

أ- **السَّفَر**: في اللغة؛ يعني قطع المسافة، وأما في الاصطلاح؛ فلا يختلف عن المعنى اللغوي؛ إلا في تحديد أقل مدة يصدق عليها أن صاحبها مسافر شرعا، ليستفيد من أحكام الشرع وتخفيفاته؛ من قصر الصلاة والفطر في رمضان وغيرها¹.

ب- **المرض**: حالة غير طبيعية في بدن الإنسان تؤثر على طبيعته النفسية والخلفية، وتؤدي إلى إضعاف البدن عن القيام بالمطلوب منه على الوجه المعتاد².

ج- **الإكراه**: وهو "حمل الغير على أن يفعل ما لا يرضاه، ولا يختار مباشرته لو خَلَّى ونفسه"³.

د- **النسيان**: وهو "عدم القدرة على استحضار الشيء عند الحاجة إليه"⁴.

هـ- **الجهل**: وهو عدم العلم عمّا من شأنه أن يكون عالما، فإن قارن اعتقاد النقيض-أي الشعور بالشيء على خلاف ما هو به- فهو الجهل المركّب، فإن عدم الشعور بذلك فهو الجهل البسيط⁵.

و- **العسر وعموم البلوى**: **العسر**: وسبق بيانه، وقد قيل في تعريفه: العسر ما يجهد النفس ويضّر الجسم⁶.

وعموم البلوى: ما تمسّ الحاجة إليه ولا يستغنى عنه، أو يصعب التحرّز، والانفكاك منه⁷.

ز- **النقص**: نوع من المشقة؛ لأن النفوس جبلت على حبّ الكمال، وقد يكون النقص بدنيا، أو عقليا، أو ماليّا؛ فناسبه التخفيف، ومثاله عدم تكليف الصبيّ، والمرأة، والعبد ببعض الأحكام؛ للنقص في عقولهم، وأبدانهم، وأموالهم⁸.

ومما سبق يتضح أن العسر المالي جنس من العسر، وهو أحد الأسباب السبعة السابقة الذّكر؛ والتي تستوجب جملة من التخفيفات المندرجة تحت الأصناف التالية⁹:

أ- **تخفيف إسقاط**؛ كإسقاط الدائن الموسر لدينه عن المدين المعسر المعدم عن طريق الإبراء.

ب- **تخفيف إنقاص**؛ كإنقاص الدائن الموسر لبعض دينه عن المدين المعسر المقلّ عن طريق الصلح.

ج- **تخفيف إبدال**؛ كإبدال المدين المعسر لدين أحد دائنيه بإحالتها على غريم مليء له عن طريق حوالة الدين.

¹ المصباح المنير، الفيومي، 278/1، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 18/2.

² ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 229/37.

³ شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني: سعد الدين(ت: 793هـ)، 390/2.

⁴ التقرير والتحبير، ابن أمير الحاج(ت: 879هـ)، 176/2.

⁵ تيسير التحرير، محمد أمين المعروف بأمير بادشاه(ت: 972هـ)، 211/4.

⁶ محاسن التأويل، جمال الدين القاسمي(ت: 1332هـ)، 26/2.

⁷ نظرية الضرورة الشرعية، د. وهبة الزحيلي، ص: 123.

⁸ ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 332/37؛ وشرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، 163/1.

⁹ الأشباه والنظائر، السيوطي(ت: 911هـ)، ص: 81؛ وينظر أيضا: ابن نجيم(ت: 970هـ)، المرجع نفسه، ص: 71.

د- تخفيف تأخير؛ كأنظار لمدينه المعسر بتسديد دينه الذي حان أجله إلى وقت آخر.
هـ- تخفيف تغيير؛ كقبول أحد دائني المدين المعسر بتغيير أصل دينه من نقود إلى أعيان؛ سلع، أو عقارات.

و- تخفيف ترخيص؛ كأن يرخّص الدائن الموسر لمدينه المعسر بإبطال عقد البيع الذي كان سببا في إيجاد الدّين عن طريق الإقالة.

ز- تخفيف تقديم، وذلك كأن يعمد الدّائن إلى تخفيف قيمة دينه على مدينه المعسر، مع اشتراط تقديم الأجل، وهو المعبر عنه عند الفقهاء بمسألة **ضع وتعجل**¹.

ومسألة **ضع وتعجل** كانت محلّ خلاف بين الفقهاء؛ كأن يصلح الدائن مدينه على مئة مؤجلة بخمسين معجلة، ولهم فيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: للمالكية، والشافعية، وهو أن ذلك لا يجوز.

القول الثاني: للحنفية وعلى الصحيح من مذهب الحنابلة؛ وهو عدم جواز ذلك إلا في دين الكتابة.

القول الثالث: جواز ذلك، وهو رواية عن الإمام أحمد.

وبمذهب الحنابلة أفتى مجمع الفقه الإسلامي بجواز تلك المسألة في دورته السابعة المنعقد في جدة بالسعودية؛ من 7 إلى 12 ذي القعدة 1412هـ، الموافق من 9 إلى 12 ماي 1992م حيث نص على الآتي:

"الحطّية من الدّين المؤجل لأجل تعجيله، سواء أكانت بطلب الدّائن أو المدين" ضع وتعجل "جائزة شرعا لا تدخل في الرّبا المحرم؛ إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز، لأنها حينئذ تأخذ حكم حسم الأوراق التجارية².

الفرع الرابع: اشتمال قاعدة "المشقة تجلب التيسير" على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"

وتتفرّع على قاعدة "المشقة تجلب التيسير" قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"³ والأصل فيها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أُضْطَرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [المائدة الآية: 3]. وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا أُضْطَرُّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام الآية: 119] وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكَرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَنِ﴾ [النحل الآية: 106].

¹ د. الرفاعي: محمد حسن، المرجع السابق، ص: 41.

² ينظر: عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، د. حماد نزيه، ص: 60، وما بعدها.

³ الأشباه والنظائر، السيوطي، مرجع سابق، ص: 84.

وجه الدلالة:

أن المضطر يباح له المحظور وهو الحرام، وفي الإباحة يرفع الإثم والمؤاخذه عند الله عز وجل مع حفظ حقوق العباد حال الاضطرار؛ لأن "الاضطرار لا يبطل حق الغير"، وهناك شروط لا بد من توافرها للضرورة:

الشرط الأول: أن تكون الضرورة قائمة غير منتظرة، بأن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال، وذلك لغلبة الظن أو أن يتحقق الشخص من وجود خطر حقيقي على إحدى الضرورات الخمس؛ وهي حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض.

الشرط الثاني: أن يتعين على المضطر ارتكاب المحظور؛ بأن لا تكون وسيلة أخرى من المباحات لدفع الاضطرار.

الشرط الثالث: أن يقتصر في ما يباح تناوله للضرورة على القدر الكافي لدفع حالة الضرورة¹، ولهذا أقر الفقهاء قاعدة: "الضرورة تقدر بقدرها"².

الشرط الرابع: أن يكون الضرر المترتب على ارتكاب المحظور أقل من الضرر المترتب على وجود حالة الضرورة.

الشرط الخامس: ألا يخالف المضطر المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية من تحقيق العدل وحفظ حقوق الآخرين والمحافظة على أصول الدين.

الشرط السادس: أن يتحقق ولي الأمر في حالة الضرورة العامة من وجود ضرر واضح، أو حرج شديد على عامة الناس إذا لم يرتكب المحظور³.

الشرط السابع: أن يكون زمن الإباحة مقدراً بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، ولهذا قرر الفقهاء قاعدة: "ما جاز لعذر بطل بزواله"⁴، وقاعدة: "إذا زال المانع عاد الممنوع"⁵.

بيان وجه علاقة قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" بالعسر المالي:

من المعلوم من الدين بالضرورة أن أكل حقوق الناس وأموالهم بالباطل حرام شرعاً، ويمائته في الحكم عدم أداء الديون، والمستحقات مع القدرة عليها؛ إلا أن المدين قد يضطر نتيجة الفقر، والعسر إلى عدم الوفاء، فهذه الضرورة تبيح للمدين ارتكاب المحظور، وهو عدم الوفاء، ولو

¹ نظرية الضرورة الشرعية، د. وهبة الزحيلي، ص: 68.

² الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 84.

³ نظرية الضرورة، د. وهبة الزحيلي، ص: 68.

⁴ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 85؛ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 35/1.

⁵ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 39/1.

استطاع المدين أن يستدين من آخر إلى أجل بعيد لقضاء دين الدائن الأول فعل ذلك يقول ابن القيم: "لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة"¹.

المطلب الثالث: علاقة "قاعدة الضرر يزال" بالعسر المالي

ويقتضي النظر في هذا المطلب بيان الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: معنى القاعدة ودليلاتها:

هذه القاعدة من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة من الكتاب والسنة، وهي أساس لمنع الأفعال والتصرفات الضارة بالمجتمع، وترتيب نتائجها في التعويض المالي والعقوبات، كما أنها سند لمبدأ جلب المصالح ودرء المفسد، وهي عدة الفقهاء وعمدتهم، وميزانهم في تقرير الأحكام الشرعية للحوادث.

ثانياً: عمدة هذه القاعدة:

قاعدة "الضرر يزال"² مستنبطة من لفظ الحديث النبوي الذي رواه الإمام مالك في موطنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار"³ والذي يعدّ من جوامع كلمه صلى الله عليه وسلم.

ولفظ هذا الحديث يعتبر بحدّ ذاته قاعدة من أهم القواعد وأشملها فروعاً، ولها تطبيقات في الفقه الإسلامي، وهي أساس منع الفعل الضار، وميزان القاضي في تقرير القضايا والحكم عليها بالعدل والإنصاف⁴.

وقد عبّر أكثر من كتب في القواعد عن هذه القاعدة بقولهم: "الضرر يزال"؛ كما نقرأ في النظم الآتي⁵:

خمس مُفَرَّرة قَوَاعِدِ مَذْهَبٍ * * * * * لِلشَّافِعِيِّ فَكُنْ بِهِنَّ حَبِيرًا
ضَرَرٌ يُزَالُ وَعَادَةٌ قَدْ حَكَّمَتْ * * * * * وَكَذَا الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ النَّيْسِيرَا
وَالشُّكُّ لَا تَرْفَعُ بِهِ مَتَيْقِنًا * * * * * وَالْقَصْدُ أَخْلَصُ إِنْ أُرِدْتَ أَجُورَا

¹ إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية، 227/3.

² الأشباه والنظائر، السيوطي، مرجع سابق، ص 83-84.

³ أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الأفضية: باب القضاء في المرفق، الحديث رقم: 2758، 1078/4؛ والإمام أحمد في المسند، الحديث رقم: 2865، 55/5؛ وأخرجه ابن ماجة في السنن، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، الحديث رقم: 2340، 784/2؛ والدار قطني في سننه، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، الحديث رقم: 4539، 407/5؛ والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة، الحديث رقم: 2345، 66/2 قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم ووافقه الذهبي؛ ورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي: باب ما لا يحتمل القسمة الحديث رقم: 20473، 394/20.

⁴ القواعد الفقهية، د. علي الندوي، ص: 278.

⁵ شرح القواعد الفقهية، أحمد محمد الزرقا(ت: 1357هـ)، ص: 38.

ولكن التعبير بصيغة الحديث عن القاعدة أشمل وأعمّ، حيث يشمل الضرر ابتداءً ومقابلةً، وأيضاً يعطي ذلك القاعدة قوة؛ إذ يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لبناء الأحكام عليه باعتبار أنها نص حديث نبوي كريم، بخلاف القول "الضرر يزال" فليس لهذا القول قوة شرعية كنصّ الحديث النبوي.

ثالثاً: أهمية قاعدة "الضرر يزال":

تعتبر قاعدة "الضرر يزال" من أهمّ القواعد وأجلها شأنًا في الفقه الإسلامي، ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، بل "فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفساد أو تخفيفها"¹.

قال الحافظ ابن عبد البر² (ت: 463هـ) في شرح أصل هذه القاعدة: حديث "لا ضرر ولا ضرار": ومعنى هذا الحديث صحيح في الأصول، فعن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - قال له: "إن الله حرم دمائكم وأموالكم وأعراضكم، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا"³، يعني بعضكم على بعض - وقال حاكياً عن ربّه عز وجل: يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي، وجعلته بينكم محرّماً فلا تظالموا..."⁴.

وقال الله عز وجل: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ [طه الآية: 111].

والذي يصحّ في النظر ويثبت في الأصول؛ أنه ليس لأحد أن يضرّ بأحد؛ سواء أضر به قبل أم لا، إلا أنه له أن ينتصر ويعاقب إن قدر بما أبيح له من السلطان، والاعتداء بالحق الذي له هو بمثل ما اعتدى به عليه، والانتصار ليس باعتداء ولا ظلم ولا ضرر؛ إذا كان على الوجه الذي أباحته السنّة.

ثم قال: وهذه أصول قد بانّت عللها، فقس عليها ما كان في معناها تُصب إن شاء الله، وهذا كلّ باب متقارب المعنى، فاضبط أصله⁵.

¹ شرح الكوكب المنير، ابن النجار (ت: 972هـ)، 443-444/4.

² هو الحافظ الفقيه إمام عصره في الحديث والأثر؛ يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، صاحب المؤلفات الجامعة؛ مثل: "التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد"، الاستذكار لمذاهب علماء الأمصار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار"، "الكافي في فقه أهل المدينة"، توفي سنة: 463هـ. ينظر في ترجمته: الديباج المذهب، ابن فرحون، 367/2، شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 176/1.

³ أخرجه البخاري (ت: 256هـ) في صحيحه، كتاب الأدب، باب الحب في الله، رقم الحديث: 6043، 478/10.

⁴ أخرجه مسلم (ت: 261هـ)، صحيح مسلم، باب تحريم الظلم، 8/10.

⁵ التمهيد، ابن عبد البر (ت: 463هـ)، 157-160/20.

الفرع الثاني: بيان وجه علاقة هذه القاعدة الفقهية بالعسر:

قال العلماء: "هذه القاعدة يبنى عليها كثير من أبواب الفقه؛ من ذلك الرّدّ بالعيب وجميع أنواع الخيار من اختلاف الوصف المشروط، وإفلاس المشتري -أي: عسره- وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة؛ لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة والقصاص والحدود والكفارات وضمن المتلف، ودفع الصائل، وفسخ النكاح بالعيوب أو الإعسار¹.

فعدم استيفاء الدائنين حقوقهم وديونهم ضرر كبير عليهم، وهذا الضرر يزال بالحجر على المدين ومنعه من التصرف في أمواله، أو حبسه حتى يعلم يسره من عسره -كما سيأتي بيانه-، فإن علم يسره أخذ المال منه بالقوة لرفع الضرر عن الدائن، كما أن للدائن أن يأخذ حقه من المدين بغير إذنه، وهو ما يسمّى بالظفر بالحق، كما أنّ مطالبة المدين المعسر بقضاء الدين ضرر به، وإزالة هذا الضرر يكون بكفّ المطالبة عنه، وإنظاره وإمهاله إلى حين الميسرة. ويندرج تحت القاعدتين السابقتين قاعدة "ما جاز لعذر بطل بزواله"² فإذا جاز للمدين تأخير قضاء الدين نتيجة عذر العسر، فإذا ما زال عسره، وتيسر أمره يجب عليه الوفاء؛ لأن ما جاز العذر بطل بزواله.

المطلب الرابع: علاقة قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور" بالعسر المالي

وسيصار إلى بيان هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: معنى هذه القاعدة ودليليتها:

ويستفاد منها أن الأمر الذي يستطيع المكلف فعله وهو يسير عليه؛ لا يسقط بما شقّ فعله عليه أو عسر؛ ذلك أن الله سبحانه وتعالى كلف الإنسان بطاعته وعبادته على الكيفية التي شرعها في كتابه الكريم، وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في زمرة من أحاديثه الشريفة. ثانياً: عمدة القاعدة: هذه القاعدة من الأصول الشهيرة في الشريعة، والتي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة والدين³.

ولها أدلة من الكتاب والسنة.

أ- دليلها من الكتاب العزيز:

- قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: الآية 286].

- وقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ

اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مِمَّا آتَاهَا سَيِّجَعُلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: آية 7].

¹ الأشباه والنظائر، السيوطي (ت: 911هـ)، ص: 84-83.

² الأشباه والنظائر، المرجع السابق، ص: 85.

³ الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ص: 159.

ب- دليلها من السنة النبوية المطهرة:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»¹.

والحديث "هذا من قواعد الإسلام المهمة ومما أوتيته صلى الله عليه وسلم من جوامع الكلم، ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام؛ كالصلاة إذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي...، وكذلك إذا وجبت فطرة جماعة ممن يلزمه نفقتهم... وأشباه ذلك مما لا ينحصر وهو مشهور في كتب الفقه"².

وقال الحافظ ابن حجر في شرح الحديث: "أي افعلوا قدر استطاعتكم"³، ثم تابع كلامه معلقاً فقال: "إن من عجز بعض الأمور لا يسقط عنه المقدور، وعبر عنه بعض الفقهاء بأن الميسور لا يسقط بالمعسور؛ كما لا يسقط ما قدر عليه من أركان الصلاة بالعجز وغيره"⁴.

2- حديث عمران بن حصين⁵ رضي الله عنه إذ قال:

كانت بي بواسير⁶، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال: «صل قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»⁷، ويتبين من هذا أن الشريعة راعت مقدرة المكلف من الناحية البدنية؛ لأن الله سبحانه تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق الآية: 7].

¹ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم: 7288، 9/94.

² شرح الأربعين النووية، ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، ص: 57.

³ فتح الباري، ابن حجر (ت: 852هـ)، 13/262.

⁴ المرجع السابق نفسه في الجزء والصفحة.

⁵ هو عمران بن حصين بن عبيد بن خلف الخزاعي أسلم هو، وأبو هريرة عام خير، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض الصحابة، كما روى عنه جمع من فضلاء التابعين، استقضاه عبد الله بن عامر على البصرة، ثم استعفاه، ومات بها سنة: 52هـ. صفة الصفة، ابن الجوزي، 1/264؛ وتهذيب التهذيب، ابن حجر، 8/126.

⁶ البواسير: جمع باسور وهو طية سميكة من الغشاء المخاطي في أسفل شق شرطي، وتطلق البواسير عامة على مرض يحدث فيه تمدد وريدي دوالي في الشرج على الأشهر تحت الغشاء المخاطي. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، ص: 56.

⁷ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح البخاري، كتاب تقصير الصلاة، باب إذا لم يطق قاعداً صلى على جنبه، الحديث رقم: 1117، 2/48.

3- وحديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أن رجلاً لم يعمل خيراً قط، وكان يداين الناس فيقول لرسوله خذ ما تيسر، واترك ما عسر...»¹.

ينضمن مراعاة مقدرة المكلف من الناحية المادية، وفاقا لقول الله سبحانه وتعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق الآية: 7].

وما سبق ذكره من نصوص الوحيين؛ سواء أكان من الناحية البدنية، أم الناحية المادية يعتبر أصل قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور"؛ ذلك لأن المكلف يقوم بأداء ما تيسر فعله عليه أثناء عسره لأنه الميسور، وبالتالي فإنه لا يسقط عنه.

الفرع الثاني: بيان صلة قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور" بالعسرة المادية:

وكما راعى التشريع الإلهي حالة الإنسان ومقدرته البدنية بالنسبة لأداء عبادته؛ فقد راعى أيضا حالته المادية، فمن من كان عليه دين لآخر ولا يستطيع قضاءه كله وعسر عليه ذلك؛ إلا أنه يستطيع قضاء نصفه مثلا، أو جزء منه، وتيسر له ذلك؛ فإن هذا الميسور لا يسقط عنه بحجة أنه لا يستطيع الوفاء بالدين كاملا، فالواجب أن يؤدي ما تيسر، وما تعسر أنظر به وجوبا إلى وقت اليسار؛ إذا كان المدين معدما، وينظر استجابا إذا كان المدين مقلّا يرجى له اليسار.

• ويثور التساؤل في حالة ما إذا دفع المدين إلى غرمائه الميسور من الدين؛ فهل يعفى من بقية ديونه وهو المتعسر عليه أداء، أم يبقى دينا في ذمته؟

نقل الإمام أبوبكر الجصاص² اتفاق الفقهاء على أن الباقي من الدين الذي يعسر أدائه لا يسقط عن المدين المعسر، وتبقى ذمته مشغولة به إلى أن يقضيه، فقال: "معلوم أنه لم يرد سقوط ديونهم؛ لأنه لا خلاف أنه متى وجد؛ كان الغرماء أحق بما فضل عن قوته، وإذا لم ينف بذلك بقاء حقوقهم في ذمته؛ فكذلك لا يمنع بقاء لزومهم له ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلا عن قوته"³.

وهذا الإجماع الذي نقله الجصاص موافق لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه حيث قال: أصيب رجل في عهد الرسول

¹ سبق تخريجه.

² هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي، الحنفي المعروف بالجصاص. من الفقهاء المجتهدين. ورد إلى بغداد شاباً، ودرس وجمع وتفقه على أبي الحسن الكرخي، وأبي سهل الزجاجي، أخذ عنه الفقهاء، وكان على جانب كبير من الزهد والورع. توفي في بغداد سنة: 370هـ. من مؤلفاته: الفصول في الأصول، وأحكام القرآن وغيرهما. يراجع ترجمته في: الجواهر المضية، عبد القادر الحنفي، 84/1؛ والأعلام، الزركلي، 171/1.

³ أحكام القرآن، أبو بكر الرازي الجصاص(ت: 370هـ)، 581/1.

الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها¹ فكثير دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: "خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"².

فقد دلّت هذه الرواية على أنه ليس للغرماء إلا ما وجدوه؛ لكونه الميسور، ولا يدخل في هذا الميسور شخص مدينهم؛ لأنه لا سلطان لهم عليه ببيع ولا استرقاق -كما سبق بيانه-، ولا يسقط شيء من الديون المستحقة في ذمة المدين، وينظر إلى وقت اليسار وجوبا إذا كان المدين معسرا معدما، واستحبابا إذا كان معسرا مقلّا؛ طبقا لقاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور".

¹ ابتاعها: اشتراها، مختار الصحاح، الرازي(ت:666هـ)، ص: 43.

² أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة والمزارعة، باب وضع الجوائح، الحديث رقم: 1556، 1191/3.

الباب الأول

أثر العسر في التصرفات

المدنية غير التعاقدية

وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أثر العسر في تصرفات المدين

الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على تصرفات

المدين المعسر

الفصل الثالث: أثر العسر في تصرفات الدائنين

تجاه مدينهم

الفصل الأول:

الفصل الأول: أثر العسر في تصرفات المدين

وتطرق إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: حقّ المدين المعسر في رفع دعوى عسره مالياً

المبحث الثاني: وسائل إثبات عسر المدين

المبحث الثالث: منع المدين من التصرف في أمواله

المبحث الرابع: بيع مال المدين المعسر

المبحث الأول

حقّ المدين المعسر في رفع دعوى عسره ماليا

وعالج هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الدعوى في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: مشروعية رفع الدعوى في الشريعة الإسلامية

المطلب الثالث: بيان المدعي والمدعى عليه في دعوى العسر

المطلب الأول: تعريف الدعوى في الشريعة الإسلامية

أولاً: تعريف الدعوى لغة:

الدعوى اسم من الأدعاء، وهو المصدر، أي أنهما اسم لما يدعى، والجمع دعاوى، ودعاوي، كفتاوى وفتاوي¹، ولها عدة معان في لغة العرب أهمها:

- الدعاء: وهذا في قول الله تعالى: ﴿دَعْوِيهِمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ وَعَآخِرُ دَعْوِيهِمْ أَنِ الْحَمْدُ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾ [يونس الآية: 10]، وهو طلب الضعيف من القوي.

- الزعم: وهو القول الخالي عن البرهان، والدليل، ومنه قوله تعالى: ﴿أَنْ دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا﴾ [مريم الآية: 91].

- الطلب، والتمنى: كما في قوله تعالى: ﴿لَهُمْ فِيهَا فُكْهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ﴾ [يس: 57].

ثانياً: تعريف الدعوى في الاصطلاح:

اختلفت تعريفاتها عند أصحاب المذاهب الفقهية على النحو الآتي:

1- تعريف الحنفية:

الدعوى: "قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره، أو دفعه عن حق نفسه"².

وبالقيد المذكورة تتميز الدعوى عن الشهادة، والإقرار؛ لتعلقهما بحق الغير.

* ونوقش هذا التعريف بأنه أهمل ركن القاضي في الدعوى، فهي عندئذ لا تختلف عن الدعوى في اللغة، واستدركها الشارح على المانتن³، كما اكتفى التعريف بقصر الدعوى على القول؛ ولكنها قد تكون بالإشارة، أو الكتابة، فالتعريف غير مانع، ولا جامع⁴.

2- تعريف المالكية:

الدعوى: "طلب مُعَيَّن أو ما في ذمّة مُعَيَّن، أو أمر يترتب عليه نفع معتبر شرعاً"⁵.

فالمقصود ب: "طلب معين"، شيء مادي كسلعة أو عقار بيعاً أو غصباً. والمقصود "بما في ذمّة معين"، الديون والمُعَيَّن قد يكون شخصاً عادياً أو معنوياً كشركة.

والمقصود ب: "أمر يترتب عليه نفع معتبر شرعاً"، كدعوى الطلاق من المرأة، ودعوى الوارث للإرث، فهي ليست معينة، ولا في ذمّة معين، ولكنها ترتب عليها مقاصد صحيحة.

¹ لسان العرب، ابن منظور(ت: 711هـ)، 257/14.

² المصباح المنير، الفيومي(ت: 770هـ)، مصدر سابق، ص: 212.

³ الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، علاء الدين الحصكفي(ت: 1088هـ)، مصدر سابق، ص: 510.

⁴ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، د. محمد نعيم ياسين، ص: 82.

⁵ الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت: 684هـ)، 5/11.

وقيدّ النفع بالاعتبار الشرعي "إخراجًا لدعوى عشر سمسة، فلا يسمعها القاضي، ولا يأبه بها لتفاهتها"¹.

والتعريف غير مانع لدخول الدعوى بمعناها اللغوي فيه، وذلك لعدم تقييد الطلب بكونه في مجلس القضاء؛ لأنه الفرق الجوهرى بين الدعوى بمعناها الاصطلاحي، والدعوى بمعناها اللغوي².

3- تعريف الشافعية:

الدعوى: "إخبار عن وجوب حق للمُخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به"³، وهو غاية في الوضوح؛ إلا أنه الدعوى قد تكون من المعنى بالأمر أو وكيله، فالتعريف غير جامع.

4- تعريف الحنابلة:

الدعوى: "إضافة إنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو في ذمته"⁴، وهذا التعريف غير مانع أيضا لأنه يشمل الدعوى بمعناها اللغوي والشرعي على حدّ سواء، وهذا لإغفاله ذكر المكان الذي يكون إنشاء الإضافة فيه، وهو مجلس القضاء.

* تعريف الدعوى عند رجال القانون:

وتباينت آراؤهم فيما بينهم من جهة، وبين علماء الشريعة من جهة أخرى فهي عند الأكثر: "الدعوى سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على معونته في تقرير الحق أو حمايته"⁵.

أو أنّ الدعوى هي: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد الوصول إلى احترام القانون"⁶.

فهم لا يطلقون لفظ الدعوى للدلالة على المطالبة التي تحصل أمام القضاء، وإنما يطلقون الدعوى على حق الإنسان في القيام بهذه المطالبة، فالدعوى عندهم حق من الحقوق فمثلا، دعوى الملكية هي حق الملكية بعينه.

وهذا منهم وهم وخط للمفاهيم؛ لأن الدعوى شيء، وحق الإنسان بالقيام بها شيء آخر، فدعوى الملكية تصرف يقوم به الشخص، أما حق التملك فهو حكم شرعي يدل على الإباحة، فالأصح أن

¹ الذخيرة، القرافي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

² نظرية الدعوى، د. نعيم ياسين، مرجع سابق، ص: 83.

³ تحفة المحتاج على شرح المنهاج، أحمد بن على بن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، 285/10.

⁴ المبدع شرح المقنع، ابن مفلح(ت:884هـ)، مصدر سابق، 248/8؛ وكشاف القناع، منصور البهوتي(ت:1051هـ)، مصدر سابق، 384/6؛ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، مصدر سابق، 275/14؛ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الرحيباني(ت:1243هـ)، 566/6.

⁵ نظرية الدعوى، د. نعيم ياسين، ص: 86.

⁶ د. نعيم ياسين، المرجع نفسه، في الصفحة نفسها.

يقال: الدعوى تصرف شرعي أو قانوني يمارسه شخص بغية الحصول على حق من حقوقه أو حماية هذا الحق، أما إطلاق الدعوى على حكمها فباطل¹.

* التعريف المختار للدعوى:

ويمكن أن يقال في تعريفها: "هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسانٌ يطلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته"².

شرح التعريف:

- "قول مقبول": وهذا بيان لطبيعة الدعوى التي هي تصرف قولي مشروع، وبهذا القيد خرجت الدعاوى الفاسدة أو الباطلة التي لم تستوف الشروط المطلوبة.

- "أو ما يقوم مقامه": عندما يتعذر القول فيكون الوصول إلى الحق بطريق الإشارة أو الكتابة.

- "في مجلس القضاء": قيد لإخراج التصرفات القولية التي لا يشترط لصحتها وقوعها، بحضرة القاضي، كالعقود والالتزامات، ولتمييز الدعوى بمعناها اللغوي التي لا يشترط أن تصدر في مكان معين.

- "يقصد به إنسان طلب حق له": قيدٌ أخرج الشهادة التي هي إخبار بحق الغير على الغير، والإقرار الذي هو إخبار بحق الغير على النفس.

- "أو لمن يمثله": لإدخال الوكالة، أو النيابة في الدعوى؛ بحيث تصح من المحامين أو الأولياء مثلاً.

- "أو حمايته": قيد لإدخال كل أنواع الدعاوى المعتبرة عند الفقهاء ومنها دعوى عدم التعرض، فهي قول مقبول يقصد به حماية الإنسان من الاعتداء على نفسه، أو ماله، أو عرضه³.

المطلب الثاني: مشروعية رفع الدعوى في الشريعة الإسلامية

مرّ معنا القانون الذي أقرّه علماء الاجتماع والفلسفة أن الإنسان مدني بالطبع، لا يستغني عن التعامل مع الآخرين في تحصيل مختلف حاجاته، ونتيجة لهذه المخالطة تحدث المعاملات المالية، والمداينات، وتنشأ الخصومات، والمشاحنات، ولا بد لفصل الخصومات، وقطع دابر المنازعات من وجود قاض ترفع إليه الدعاوى من قبل المتخاصمين، فيقضي بها بالحق، والعدل، فالدعوى هي الوسيلة الأساس، وقد تكون الوحيدة غالباً لوصول الإنسان إلى حقه؛ لاسيما عند الإنكار، والتجاعد، والاعتداء؛ فهي داخلة في مقدمة الواجب، وأن "ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"⁴، فإذا تراكمت

¹ نظرية الدعوى، د. نعيم ياسين، ص: 87.

² نظرية الدعوى، د. ياسين؛ محمد نعيم، ص: 83.

³ نظرية الدعوى، المرجع السابق، ص: 84.

⁴ إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد(ت:702هـ)، نقي الدين، ص: 308.

الديون على شخص ما، وحان موعد تسديدها، ولم يكن عنده وفاء دينه لعسره، وتزايدت عليه الضغوط، والمطالبة بدين الدائنين الذين يجهلون وضعه المادي، فله حق رفع دعوى إلى القاضي كي يتجنب العقوبات القضائية كالسجن مثلا، ويستفيد من الإنظار المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة الآية: 280]، فالإنظار حق للمعسر يمكنه المطالبة به. رفع الدعوى إلى الحاكم، أو إلى القاضي أمر تضافرت النصوص على مشروعيتها ومن أشهرها:

1- حديث علقمة بن وائل بن حجر رضي الله عنه أن رجلا من حضر موت، ورجلا من كنده اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بيئة» قال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»، فانطلق ليحلف، فقال صلى الله عليه وسلم لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله لياكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض»¹.

2- حديث الأشعث² بن قيس رضي الله عنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاخصمنا إلى رسول الله، صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «شاهدك أو يمينه»، قلت إنه إن يحلف ولا يبالي، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان»، فأنزل الله تعالى تصديق ذلك: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلْقَ لَهُمْ فِي الْأَخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [آل عمران الآية: 77]³.

والحديثان يدلان صراحة على مشروعية رفع الدعوى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في النزاع، والخصومة التي وقعت بين الحضرمي، والكندي، وبين الأشعث بن قيس، والرجل الآخر، وسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الدعوى ونظر فيها وطلب الإثبات من المدعي، ولما تعذر

¹ أخرجه مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق المسلم بيمين فاجرة بالنار، رقم الحديث: 223-139، 123/1.

² الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي، أبو محمد صحابي جليل، نزل الكوفة، وتوفي سنة: 40هـ، وعمره: 63 سنة؛ ينظر: تقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 154. علقمة بن وائل ابن حجر، الحضرمي، الكوفي، تابعي، روى عن أبيه والمغيرة بن شعبة، وهو ثقة بالاتفاق، ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، الإمام النووي(ت:676هـ)، 343/1. وتهذيب التهذيب، الحافظ بن حجر(ت:852هـ)، 141/3.

³ الجامع الصحيح، البخاري، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن، الحديث رقم: 2356، مصدر سابق، 110/3.

عليه الإثبات لجأ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى طلب اليمين من المدعى عليه، وهذا التصرف منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعتبر سنةً وتشريعاً يتَّبَعُه المسلمون في أقضيئهم¹.
وليس كل مدَّعٍ صادقاً في دعواه، فيحسن بيان كلِّ من المدَّعي والمدعى عليه في شأن دعوى العسر المادي.

المطلب الثالث: بيان المدَّعي والمدعى عليه في دعوى العسر.

إن الدعوى الشرعية المعتمدة تقوم على مدَّعٍ ومدَّعي عليه، والدليل على هذا قول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، وفي رواية «واليمين على المدعى عليه»²، ذلك لأن المدعي والمدعى عليه هما طرفا الخصومة في الدعوى، ويترتب على كل منهما واجبات والتزامات، فيجب التفريق بينهما حتى تسهل عملية القضاء، قال سعيد بن المسيب (ت: 94هـ)³: "أيا رجل عرف المدَّعي من المدعى عليه لم يلتبس عليه ما يحكم به بينهما"⁴.
فمن هو المدَّعي المكلف بالبينة؟ ومن هو المدَّعي عليه المكلف باليمين؟
اهتم الفقهاء بذكر المعايير والضوابط للتمييز بينهما ومن أهمها:

* تعريفات للمدعي والمدعى عليه:

1- المدَّعي: من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدَّعي عليه: من كان قوله على وفق أصل أو عرف⁵.

فإذا تنازع الدائن والمدَّين أمام القاضي عند حلول أجل الدَّين، فقال المدَّين بأني معسر لا مال لي، وكان قد اقترض مالاً من الدائن لم تطل به مدة، ولم يعرض للمال إتلاف أو استهلاك، فالمدَّين

¹ التنظيم القضائي، دراسة مقارنة، د. محمد الزحيلي، ص: 295.

² هو جزء من الحديث الذي أخرجه البيهقي (ت: 458هـ) بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناس دماء قوم وأموالهم ولكن اليمين على المدَّعي عليه، السنن الكبرى له، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. الحديث رقم: 21197، مصدر سابق، 426/10؛ وأخرجه مسلم (ت: 261هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، الحديث رقم: 1711، مصدر سابق، ص: 818.

³ هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب القرشي المدني، أبو محمد، عالم أهل المدينة وإمام التابعين، أحد الفقهاء السبعة، جمع بين الحديث، والفقه، والزهد، والورع، والعبادات، روى عن جماعة من الصحابة؛ لاسيما أبو هريرة رضي الله عنه لأنه كان زوج ابنته، توفي بالمدينة سنة 94هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 217/4. وفيات الأعيان، ابن خلكان، 376/2.

⁴ المقدمات الممهديات، ابن رشد الجد (ت: 520هـ)، مصدر سابق، 192/2.

⁵ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (ت: 970هـ)، مصدر سابق، 329/7؛ تكملة شرح فتح القدير، قاضي زادة (ت: 998هـ)، مصدر سابق، 162/8؛ الفروق، القرافي (ت: 684هـ)، مصدر سابق، 74/4، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون (ت: 799هـ)، 1423هـ-2003م، 105/1. مواهب الجليل، الحطاب (ت: 954هـ)، مصدر سابق، 119/8. تحفة المحتاج على شرح المنهاج، أحمد بن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، مصدر سابق، 293/10؛ نهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، مصدر سابق، 339/8؛ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، مصدر سابق، 275/14؛ كشاف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، مصدر سابق، ص: 3275؛ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د. زيدان عبد الكريم، ص: 107.

مدّع للعسر، والدائن مدعى عليه؛ ذلك لأن المدين يزعم العسر، والمال كثير والعهد قريب، فكلامه على خلاف الأصل، أما الدائن فيزعم يسر المدين، وكلامه على وفق الأصل، فهو مدعى عليه، فعلى المدين المعسر البينة، واليمين على الدائن في هذا المثال.

2- المدعى من إذا ترك دعواه فلا يجبر عليها، والمدعى عليه بخلافه؛ أي يجبر عليها¹، قال الشوكاني: "إنه أسلم تعريف"².

فالدائن الذي يريد استيفاء حقه من المدين المعسر العاجز عن الوفاء بدينه، مخير بين المطالبة بحقه أمام القضاء عن طريق الدعوى، أو تأجيلها، أو إبراء المدين من الدين، فهو إن اختار ترك الخصومة والمطالبة، فله ذلك ويترك وشأنه، فلا يلاحقه قضاء ولا شرطة، بخلاف الطرف الآخر الذي هو المدين فيجبر على متابعة العملية القضائية إلى غاية الفصل فيها.

فالدائن في هذا المثال مدّع يكلف بالبينة على قدرة المدين على الوفاء بدينه، والمدين مدعى عليه تتوجّه إليه اليمين إذا أنكر ما يقوله خصمه بأنه موسر لا معسر. * وإذا رفع المدعي الدعوى إلى القاضي، فيجب عليه النظر فيها، وبيت في شأنها من حيث صحتها وبطلانها أولاً، ثم معرفة المدعى والمدعى عليه؛ لأن كليهما يمكن أن يوصف بأنه مدّع أو مدعى عليه.

فقد لا يُعرف ما إذا كان المدين معسراً أم لا، فحينها يُطالب بقضاء الدين؛ يدعى المدين الإعسار من أجل إنظاره، ويكون عندها الدائن مدعى عليه، وقد يكون المدين مماطلاً، يتهرب من قضاء دينه المطالب به، فيرفع الدائن دعوى إلى القاضي يزعم فيها عسر المدين وعجزه عن تسديد ديونه المستحقة حتى يحجر عليه، ويمنعه من التصرف في أمواله، فحينئذ يكون الدائن مدعياً، والمدين مدعى عليه، وعلى كلٍّ فالأمر يستحق إلى إثبات، وهذا ما سيصار إلى بحثه في طرق إثبات العسر.

¹ الدر المختار، ابن عابدين(ت:1252هـ)، مصدر سابق، 285/8؛ نظام القضاء، د. عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، ص: 107.

² نيل الأوطار من أسرار منقلى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني(ت:1250هـ)، 530/15.

المبحث الثاني

وسائل إثبات عسر المدين

وتطرق هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: إثبات عسر المدين بالإقرار

المطلب الثاني: إثبات عسر المدين بالشهادة

المطلب الثالث: إثبات عسر المدين باليمين

المطلب الرابع: إثبات عسر المدين بالقرائن

تمهيد:

إذا ترتب على شخص ما حق من الحقوق المالية وادعى العسر؛ أي: العجز على القيام بما هو مطالب به، فلا بد للقاضي أن يستعين بإحدى وسائل الإثبات الشرعية للتحقق من هذا الادعاء، وهي طرق متعددة وبعضها أقوى من بعض؛ ذلك لأن العسر واقعة مادية تحتاج إلى إثبات إن حصل فيها تنازع أمام القضاء وجب إثباتها بالبينات ليتسنى لكل ذي حق أن يأخذ حقه دون نقصان أو ظلم أو إجحاف.

وتفصيل الكلام في طرق إثبات عسر المدين، يقتضي تعريف الإثبات وأهميته.

أولاً: الإثبات في اللغة: يقال ثبت الشيء؛ أي دام واستقر، وثبت الأمر: صح، وتحقق، ويقال للحجة: تَبَّتْ¹. فالإثبات إقامة الحجة وتحقيقها.

ثانياً: الإثبات في اصطلاح الفقهاء: وهو لا يخرج عما عند علماء اللغة فقد صاغه الدكتور محمد الزحيلي بالعبارة التالية: الإثبات "إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية"².

شرح التعريف:

- 1- إقامة الحجة (الدليل): يعني تقديمه إلى من يراد إقناعه بالأمر، ولا يعني إنشاؤه، والدليل يكون علمياً أو تاريخياً، في ساحة القضاء أو خارجه.
- 2- أمام القضاء: قيد ضروري في الإثبات القضائي الذي تترتب عليه آثار من الالتزام بالفعل أو الترك، ويفهم منه أن الإثبات ينصب على أمر متنازع فيه مرفوع للقاضي ليبيث في شأنه.
- 3- الطرق التي حددتها الشريعة: لأن أحكام الإثبات شرعية، فلا تكون إلا بوسائل شرعية منصوص عليها أو اجتهادية من أهم فقهاء الشريعة، وسيأتي تفصيلها.
- 4- على حق أو واقعة: هذا القيد لبيان محل الإثبات، والمقصود بالحق مصلحة تحميها الشريعة، ويحق للشخص استيفائه، والواقعة سبب منشئ للحق.
- 5- تترتب عليه آثار شرعية: وهو الهدف في الإثبات ومقصده الأساس، وهو وصول المدعي حقه، أو منع التعرض له³.

¹ المصباح المنير، الفيومي، ص: 93.

² وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، د. محمد الزحيلي، ص: 23.

³ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 23-24.

ثالثاً: أهمية الإثبات عند رجال القانون:

لا يكاد معنى الإثبات عندهم يخرج عما هو موجود على لسان فقهاء الشريعة، إلا باستبدال كلمة "الشريعة" بالقانون، حيث عرفه شيخ القانونيين الدكتور عبد الرزاق السنهوري الإثبات قائلاً: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية تترتب آثارها"¹. فالإثبات في اللغة، والفقهاء، والقانون يحمل المعنى نفسه، وهو إقامة الحجة، والبرهان أمام القضاء في أمر متنازع فيه.

ويكتسي الإثبات أهمية بالغة؛ لأن وسائله طريق لإيصال الحقوق إلى أصحابها، لهذا أقامت الشريعة الإسلامية القضاء لحفظ الحقوق، وإقامة العدل، وتطبيق الأحكام، وصيانة الأنفس، والأعراض، والأموال، ومنع الظلم، والاعتداء، وإنصاف الناس بعضهم من بعض، ويتولى القاضي هذه السلطة، ولكنه يستحيل عليه الإحاطة بجميع الحوادث، والوقائع بنفسه، وهو أمام خصمين يدّعي كلا منهما الحق، وينسبه إلى نفسه، فيأتي دور الإثبات لإنهاء النزاع، وردّ الحق إلى صاحبه، وتكون البيئة هي سند القاضي في أحكامه، وهي وسيلة المدّعي، وتأييد دعواه، وإظهار حقه². وتتأكد أهمية الإثبات في كونه عاماً في جميع الحقوق، عامة أو خاصة، وسواء في ذلك الحقوق العائلية، والحقوق المادية، أو الأدبية، فوظيفة الإثبات يومية، ودائمة على مرّ الزمان والعصور، ويلجأ إليها الأفراد في كل نزاع، ويستخدمه القاضي في كل قضية، ويكفي أن نلقي نظرة سريعة على إحدى المحاكم لنرى مئات الأشخاص وآلاف الدعاوى تتوقف كلها سلبياً أو إيجابياً على الإثبات³. وسيصار إلى تفصيل طرق إثبات العسر الذي يعني عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء؛ لأن العسر واقعة مادية، يحتاج إلى إثبات، فيثبت عسر المدين بالإقرار، وكذا الشهادة، ثم اليمين، والقرائن، مرتبة حسب قوتها وأهميتها في الإثبات. وعموماً فإن عبء إثبات عسر المدين يكون على من له مصلحة في ذلك سواء أكان المدين نفسه أو الدائنين⁴.

¹ الوسيط، د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 14/2.

² وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 33.

³ د. محمد الزحيلي، المرجع نفسه، ص: 34-35.

⁴ الوسيط، د. عبد الرزاق السنهوري، 1216/2.

المطلب الأول: إثبات عسر المدين بالإقرار

الإقرار سيد الأدلة، وهو الفيصل الحاسم في بيان الحقوق وإظهارها، وردّها إلى أصحابها، ويعتبر أقوى حجة لإنهاء المنازعة أمام القاضي؛ لأن المدعي عليه إما أن ينكر، وفي هذه الحالة يكلف المدعي بإحضار الدليل على صدق دعواه، وإما أن يقر فينهي النزاع والخصومة بإقرار المدعي عليه، وعندئذ يعفى المدعي من عبء إثبات دعواه لعدم الحاجة إليه، ويصبح الحق المدعي به ظاهراً، ويلتزم المقر بموجب إقراره¹ ولما له من هذه الأهمية، فجدير به أن يعرف وتذكر أدلة مشروعيته².

الفرع الأول: حقيقة الإقرار

يقتضي النظر في حقيقة الإقرار، توضيح معناه في اللغة والاصطلاح الفقهي.

أولاً: تعريف الإقرار في اللغة: من قرّر وأقر بالحق، اعترف به، وقرره بالحق غيره حتى أقر، وتقدير الإنسان بالشيء حمله على الإقرار به، والإقرار الإذعان بالحق والاعتراف به، والإقرار يعني الاستقرار، والإقرار بمعنى الثبات؛ قال ابن السكيت: قرّت الناقة إذا ثبت حملها، والإقرار إثبات الشيء؛ إما باللسان، وإما بالقلب، وإما بهما جميعاً³.

ثانياً: تعريف الإقرار: في اصطلاح الفقهاء:

تنوعت التعريفات عندهم فيما يتعلق بالإقرار تبعاً لآثاره المترتبة عليه، وما هي أهمها:

- 1- تعريف الحنفية: الإقرار "إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه"⁴.
- 2- وعرفه المالكية بأنه: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه"⁵.
- 3- واختار الشافعية صيغة تعريفية له فقالوا: الإقرار "إخبار عن حق ثابت على المخبر"⁶.
- 4- كما عرفه الحنابلة بأنه "الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظاً أو كتابة أو إشارة"⁷.

¹ التنظيم القضائي، د. محمد الزحيلي، ص: 362.

² ينظر في هذا: لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 88/5. المصباح المنير، الفيومي (ت: 770هـ)، ص: 539. مختار الصحاح، الرازي (ت: 666هـ)، ص: 264.

³ لسان العرب، ابن منظور، 84/5؛ مختار الصحاح، الرازي، ص: 251؛ النظم المستعذب شرح غريب المهذب، بطل الركي، 383/2.

⁴ تبيين الحقائق، الزيلعي (ت: 743هـ)، مصدر سابق، 2/5. تكملة شرح فتح القدير، قاضي زادة (ت: 998هـ)، 334/8.

⁵ البحر الرائق، ابن نجيم (ت: 970هـ)، 423/7.

⁶ شرح حدود ابن عرفة، الرصاع محمد الأنصاري (ت: 894هـ)، تح: محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، ص: 443؛ مواهب الجليل، الخطاب (ت: 954هـ)، 215/7. شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي (ت: 1101هـ)، 87/6.

⁷ مغني المحتاج على معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني: محمد الخطيب (ت: 977هـ)، 268/3؛ حاشية قليوبي وعميرة، القليوبي (ت: 1069هـ)، أحمد سلامة، وعميرة (ت: 957هـ)، أحمد البرسلي، 3/3؛ نهاية المحتاج على شرح المنهاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 64/5.

* مناقشة التعريفات:

- اتفقت التعريفات المذهبية على أن الإقرار إخبار يتضمن معنى مخبراً به، يتعلّق بالمُخبر، غير أن تعريف الحنفية أهمل الوكالة أو النيابة في الإقرار أمام القاضي، أما المالكية فقد عرّفوا الإقرار بلازمه؛ أي ما يلزم الإقرار من وجوب الحكم على المُقرّر، والأصل في التعريف أن يكون بالحقيقة لا باللوازم والآثار، أما تعريف الشافعية فنقصان لكلمة "للغير"، فيه جعلته يكتسي بطابع العموم.

- وجاء تعريف الحنابلة مطابقاً للمعنى للغوي، حيث تنقسه الدقة الاصطلاحية¹.

ومما سبق يمكن أن يصاغ تعريف الإقرار في الاصطلاح على النحو التالي:

الإقرار: اعتراف شخص بحق على نفسه لغيره أمام الحاكم.

ويكون ببيان وإظهار الحق لفظاً، أو كتابة، أو إشارة، وجرى العرف على تسميته اعترافاً في

الدعوى الجنائية، وإقراراً في الدعوى المدنية المتعلقة بالأموال².

الفرع الثاني: مشروعية الإقرار

أقرت نصوص الشريعة الإسلامية الغراء العمل بمقتضى الإقرار واعتبرته وما أهملته، ولا خلاف بين العلماء في ثبوت الحق بالإقرار؛ وعليه فقد ثبتت حجّيته بالكتاب والسنة والإجماع، والقياس.

أولاً: الكتاب:

1- قال تعالى في آية الدين: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِينَ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا بِيْحْسٍ مِنْهُ شَيْئاً﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر المدين أن يملي على الكاتب الحق الذي عليه للدائن، والإملاء من المدين هو إقرار، واعتراف بالدين، والتزام به، وإظهار له، فلو لم يكن الإقرار حجة عليه يؤخذ بها لما كان فيه فائدة، ولما أمرت به الشريعة، وهي منزّهة عن العبث، ولذلك نهى الله تعالى المدين عن كتمان الحق أو النقص منه، كالأمر بأداء الشهادة والنهي عن كتمانها³.

2- قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ ۖ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ [النساء: 135].

¹ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 262/7. المبدع شرح المقنع، ابن مفلح(ت:884هـ)، 361/8. شرح منتهى الإرادات، البهوتي(ت:1051هـ)، 716/6.

² التنظيم القضائي، د. محمد الزحيلي، ص: 363.

³ أحكام القرآن، ابن العربي(ت:543هـ)، 329/1. الجامع لأحكام القرآن، القرطبي(ت:671هـ)، 434/4. تفسير آيات الأحكام، محمد علي السائيس، 170/1.

وجه الدلالة: إن الشهادة على النفس إقرار بالحقوق لأصحابها، وقد أمر الله تعالى بالإقرار بالحق، والأمر غاية في الوضوح من حيث الدلالة على المطلوب، وأكدته تعالى بأنه شهادة لله، والشهادة على النفس أعلى درجات العدل والرحمة اللذين تسعى إليهما الشريعة¹.
ثانيا: السنة:

وقد ورد فيها أحاديث كثيرة تفيد حجية الإقرار، أذكر أهمها:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أو شيء فليتحلله منه اليوم قبل ألا يكون دينار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات صاحبه فحمل عليه»².

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن قوله صلى الله عليه وسلم، «فليتحلله منه اليوم»، يفيد إيجاب التحلل من كل مظلمة مالية أو غيرها، بأن يخرجها من ذمته، وذلك عن طريق الإقرار بها وتسليمها إلى صاحبها، فالحديث يحث المسلم على الخروج من عهدة الواجب الذي عليه لغيره، والتحلل الحق يكون بالاعتراف، والتوبة؛ لا بالجحود والإنكار³.

2- روى الإمام مالك في موطنه عن أبي هريرة، وعن زيد بن خالد الجهني⁴، أنهما أخبرا أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال أحدهما: يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله، وقال الآخر وهو أفقههما: أجل يا رسول الله فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي أن أتكلم، قال: «تكلم» فقال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، فأخبرني أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي، ثم إنني سألت أهل العلم فأخبروني أن ما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأخبروني أنما الرجم على امرأته، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله؛ أما غنمك وجاريتك فردّ عليك، وجلد ابنه مائة وغربه عاما، وأمر أنيس الأسلمي⁵، أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها»⁶.

¹ التنظيم القضائي، د. محمد الزحيلي، ص: 363.

² أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب المظالم، باب من كانت له مظلمة، رقم الحديث: 2317، ص: 865.

³ ينظر: وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 245.

⁴ زيد بن خالد الجهني صحابي جليل، اختلف في كنيته، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وكبار الصحابة، كما حدث عنه ابنه، شهد الحديبية، وحديثه في الصحيحين وغيرهما: مات سنة 78هـ بالمدينة. ينظر: الإصابة، ابن حجر (ت: 852هـ)، مصدر سابق، ص: 515.

⁵ أنيس الأسلمي، قال ابن حجر مذكور في حديث العسيف، هو أنيس ابن الضحاك الأسلمي، ولا تعرف له رواية إلا ما ذكر في هذا الحديث، الإصابة، ابن حجر، ص: 106.

⁶ أخرجه الإمام مالك (ت: 179هـ)، الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، رقم الحديث: 1556، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، 822/2؛ أخرجه الإمام البخاري (ت: 256هـ)، في الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم الحديث: 6440، ص:

وجه الدلالة: الحديث غاية في الوضوح والصراحة في حجية الإقرار، لأن رسول الله صَلَّى الله عليه وسلم، علّق رجم المرأة على اعترافها، فدل على أن الاعتراف الذي هو الإقرار حجة يؤخذ بها صاحبها، ودليل تبني عليه الأحكام، وإذا كان الاعتراف حجة في الحدود -وهي من الخطورة بمكان-، فيكون الإقرار في الأمور المتعلقة بالأموال أولى بالقبول. وحكم الرسول صَلَّى الله عليه وسلم بردّ الجارية، والمال باعتراف الأعرابي الضمّني، وإلا فاعتراف الأب بدفع الوليدة، والمائة شاة لا يلزم الأعرابي بردّ الوليدة والغنم.

ثالثاً: الإجماع:

اتفقت كلمة المسلمين سلفاً وخلفاً على أن الإقرار حجة، من لدن عصر النبي صَلَّى الله عليه وسلم، والخلفاء وأئمة المذاهب إلى يومنا هذا من غير تكبير، ونقلت هذا الإجماع مصادر الفقه الأصيلة الموثوق بها¹ من مختلف المذاهب.

رابعاً: القياس:

إذا كانت الشهادة المأمور بها في النصوص الشرعية لإثبات الحقوق، في عقود المداينات كقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، وهي لا تفيد أكثر من إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه كما سبق ذكره، فيقاس الإقرار على الشهادة بجامع أن كلا منهما إخبار بحق الآخر، ولما كانت الشهادة حجة شرعية في الإثبات يلزم الحكم بها رغم احتمال الكذب فيها، فكذلك يكون الإقرار حجة شرعية بقياس الأولى؛ لأن تهمة الكذب بالإقرار أقل منها في الشهادة؛ لأن الإنسان لا يكذب على نفسه، وإن كذب على الآخرين، فينتقّر الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات المتعلقة بالحقوق، ويلزم الحكم بموجبه².

الفرع الثالث: إثبات العسر بالإقرار

العبرة في إثبات عسر المدين دوماً إقرار الدائن، فإن أقرّ بأن مدينه معسر، فيؤخذ بإقراره، ولا سبيل له إليه، لأنه أهل للإنظار بالنص القرآني: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وهذا على سبيل الوجوب إذا كان المدين معدماً لا مال له، واستحباً إذا كان له مال، ولكنه عاجز عن تسديد دينه³.

2502؛ وأخرجه الإمام مسلم (ت: 261هـ)، في صحيحه، الجامع الصحيح، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث: 1697، ص: 811.

¹ بداية المجتهد، ابن رشد (ت: 595هـ)، 254/4؛ الذخيرة، القرافي (ت: 684هـ)، 258/9؛ تبيين الحقائق، الزيلعي (ت: 743هـ)، 3/5؛ تكملة شرح فتح القدير، قاضي زاده (ت: 998هـ)، 333/8؛ الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 4/7؛ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 262/7؛ المبدع، ابن مفلح (ت: 884هـ)، 361/8.

² تبيين الحقائق، الزيلعي، 3/5؛ وسائل الإثبات، د. الزحيلي محمد، ص: 245-246، نظام القضاء، د. زيدان، عبد الكريمص: 158.

³ المجموع شرح المذهب، محي الدين النووي (ت: 676هـ)، 302/13.

وقد يتهرب بعض المدينين من إيفاء الديون لدائنيهم، فيرفعون دعاوى قضائية يعترفون فيها بأنهم معسرون، وهنا لا عبرة بإقراراتهم ما لم تعضدها بقية وسائل الإثبات الأخرى، وإنما الاعتماد على إقرار صاحب الحق -الدائن- فإذا صدقه المستحق واعترف بأن من عليه الحق -الدائن- معسراً، فإنه يؤخذ بإقراره، ويحكم على المدين بالعسر، ويستحق الإنظار في أداء الحقوق المالية إلى حين الميسرة، وهذا ما يوجبه النص القرآني في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وقال الفقهاء أن البائع لا حق له في فسخ عقد البيع، واسترداد سلعته إذا باعها لمفلس، -والمفلس معسر- وقد حجر عليه الحاكم، فكأنه إقرار بإعساره¹.

المطلب الثاني: إثبات العسر بالشهادة

اتفقت كلمة الفقهاء على مشروعية العمل بالشهادة، وجعلوها الوسيلة الثانية التي يثبت بها عسر المدين، وإن أطلقوا لفظ "البينة" فإنما يعنون بها الشهادة في الغالب، وقبل الكلام عن دور الشهادة في إثبات عسر المدين لابد من تعريفها.

الفرع الأول: تعريف الشهادة

أولاً: في لغة العرب: لها عدة معانٍ أذكر أهمها:

- الحضور: كما في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ [البقرة: 185]؛ بمعنى من حضر رمضان ولم يسافر، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ قُرْعَانَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾ [الإسراء: 78]، أي صلاة الفجر تحضرها الملائكة².

- الخبر اليقيني الذي يفيد القطع واليقين³، ومنه قوله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ﴾ [آل عمران: 18]، أي بين وأعلم، وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمَنَا﴾ [يوسف: 81].

- كلمة التوحيد: وهي قول: «أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله» وتسمى الشهادتان⁴.

- الأكوان الظاهرة: كما في قوله تعالى: ﴿عَلِمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ﴾ [الأنعام: 73]⁵.

- المعاينة: كما في قوله تعالى: ﴿وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِنْدَ الرَّحْمَنِ إِنثًا أَشْهُدُوا خَلْقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ﴾ [الزخرف: 19]⁶.

¹ أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. الحديفي عبد الله، مرجع سابق، ص: 25.

² الكليات، أبو البقاء أيوب بن موسى الكوفي (ت: 1094هـ)، ص: 527.

³ تاج العروس، محمد أبو الفيض الزبيدي (ت: 1205هـ)، مرجع سابق، 252/8؛ طلبة الطبعة، نجم الدين بن محمد النسفي (ت: 537هـ)، ص: 275.

⁴ معجم اللغة العربية المعاصرة، د. عمر أحمد مختار، 1241/2.

⁵ المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى: 497/1.

⁶ المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني (ت: 542هـ)، ص: 353.

- الحلف واليمين: كما في قوله تعالى: ﴿فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِإِذْنِهِ لِمَنِ الصُّدُوقِينَ﴾ [النور: 6].¹

- الإقرار: الإقرار كما في قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَيْهِمْ أَنْفُسِهِمْ بِالْكَفْرِ أُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَلُهُمْ وَفِي النَّارِ هُمْ خَالِدُونَ﴾ [التوبة: 17].²

- القتل في سبيل الله: كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ وَحَسُنَ أُولَئِكَ رَفِيقًا﴾ [النساء: 69].³

الحكم: كما في قوله تعالى: ﴿وَشَهِدْ شَاهِدًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [يوسف: 26].⁴

ثانيا: تعريف الشهادة اصطلاح الفقهاء:

1- تعريف الحنفية: عرفوها قائلين بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء"⁵.

- وأخذ على تعريفهم للشهادة أنه تضمن ذكر الشروط، مع أن التعريف يهدف إلى بيان الحقيقة التي تميز الشيء المعروف عن غيره، ومن ثم لا جدوى من ذكر الشروط في التعريف⁶.

2- تعريف المالكية: عرف المالكية الشهادة بصيغ أشهرها: "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماع الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"⁷.

ونوقش هذا التعريف من عدة جوانب:

- عرف الشهادة بالأثر المترتب عليها من وجوب سماعها والحكم بمقتضاها.

- ذكر الشروط الواجب توفرها في الشهادة مثل: العدالة أو التعدد أو اليمين.

- التعريف غير مانع لدخول الإقرار فيه، فالإقرار قول يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه، ويشترط في التعريف أن يكون جامعاً بحيث يمنع دخول ما ليس فيه في المعرف.

¹ تاج العروس، الزبيدي، 261/8.

² الراغب الأصفهاني، المصدر السابق، ص: 353.

³ الراغب الأصفهاني، المصدر السابق، ص: 353.

⁴ قاموس القرآن، الدامغاني الحسين بن محمد، ص: 269؛ البحر الرائق، ابن نجيم(ت:970هـ)، 94/7؛ رد المختار، ابن عابدين(ت:1252هـ)، 77/11.

⁵ شرح فتح القدير، ابن الهمام(ت:861هـ)، 339/7.

⁶ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، 102/1.

⁷ شرح حدود ابن عرفة، الرصاع(ت:894هـ)، ص: 582.

- عرّف الشهادة بأنها قول مما يدل على عدم اشتراط لفظ "أشهد"، موافقة للمذهب المالكي الذي لا يشترط في الشهادة صيغة محددة، خلافاً للمذاهب الأخرى، بل المدار على حصول العلم، كرأيت كذا، وكذا، وسمعت أو نحو ذلك¹.

- اشتمل التعريف على الدور؛ لأن الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة².

3- تعريف الشافعية:

عرّف الشافعية الشهادة بتعريفين:

أ- **التعريف الأول:** أنها "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ" "أشهد"³، وهو وإن أخرج التصرفات القضائية الأخرى كالدعوى، والإقرار، إلا أنه يحسن أن يضيف الإخبار إلى المُخبر؛ لأنه مطلق في التعريف فيقال: "إخبار الشخص بحق..."⁴.

ب- **التعريف الثاني:** أنها "إخبار عن شيء بلفظ خاص"⁵. ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير مانع، لأنه يدخل فيه كل من الإقرار والدعوى، والمقصود تعريف الشهادة لا غيرها⁶.

4- تعريف الحنابلة:

عرّف الحنابلة الشهادة بأنها: "الإخبار بما علمه بلفظ خاص"⁷.

ويظهر أنه غير مانع؛ فيدخل فيه الإقرار، فهو إخبار بما يعلمه لغيره على نفسه، ويدخل فيه الدعوى، وهي إخبار بحق له على غيره.

التعريف المختار: ويبدو أن أسلم تعريف من المآخذ تعريف الشافعية الأول، وبعد شيء من التعديل يصير: "الشهادة إخبار الشخص بحق للغير على الغير بلفظ أمام القاضي"، لأنه جامع مانع، وأوضح من غيره، ونلاحظ فيه الفرق بين الشهادة، والإقرار، والدعوى، والرواية، فالإقرار: إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، والدعوى إخبار الشخص بحق لغيره على غيره، والرواية إخبار بموضوع عام لا يتعلق بشخص بذاته.

¹ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون (ت:799هـ)، إبراهيم بن علي، 1/317؛ على شرح الخرشي على مختصر خليل، حاشية العدوي، 7/175؛ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 103.

² مواهب الجليل، الخطاب (ت:954هـ)، 8/161؛ شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، محمد عيش، (ت:1299هـ)، 8/386؛ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 103.

³ حاشيتنا القليوبي وعميرة على شرح المنهاج، القليوبي وعميرة، مصدر سابق، 4/319.

⁴ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص 102.

⁵ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الشربيني (ت:977هـ)، محمد الخطيب، 2/634.

⁶ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 105.

⁷ شرح منتهي الإرادات، البهوتي (ت:1051هـ)، 6/635؛ المبدع شرح المقنع، ابن مفلح (ت:884هـ)، 8/282.

ثالثاً: الشهادة في مصطلح القانونيين:

لم يرد في القانون أي تعريف للشهادة، وشراحه نادراً ما تناولوا تعريفها ومن عرفها منهم فلا يخرج تعريفه عن تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية، إن لم يكن مقتبساً منهم¹.
وأهم تعريفات رجال القانون للشهادة:

- 1- هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره².
- 2- هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بصدور واقعة من غيره تثبت حقا لشخص آخر، أو تنشيء التزاما على الغير³.
- ونلاحظ أن القانون وافق الشريعة بشأن النص على مجلس القضاء، وهو شرط في الشهادة؛ إلا أنه لا ينبغي دخوله في تعريفها.
- وافق النظر القانوني مذهب المالكية والظاهرية، وبعض الحنابلة، فيما يتعلق باشتراط لفظ الشهادة⁴.

الفرع الثاني: مشروعية الشهادة

لا خلاف بين المسلمين في مشروعية الإثبات بالشهادة، وعمدتهم في ذلك كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وإجماع الأمة، والمعقول.
أما الكتاب: فقد وردت فيه آيات كثيرة أمرت بالشهادة في مختلف الحقوق المدنية، والمعاملات بين الناس، أقتصر على أهمها:

- 1- قال الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتْنِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَيْهِمَا فُتُدْكَرَ إِحْدَيْهِمَا الْأُخْرَى﴾ [البقرة: 282].
وجه الدلالة: أمرت الآية بالإشهاد على البيع، والمدائنة لضبط التعامل، وحماية الحقوق من الضياع، ولو لم تكن الشهادة مشروعاً لإثبات الحق أمام القاضي لما أمر الشارع الحكيم بها، وبما أنه أمر بها، فدلّ على أنها مشروع⁵.
- 2- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: 283].

¹ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 113.

² الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د. نبيل إبراهيم سعد، ص: 170.

³ قانون الإثبات، د. محمد حسين منصور، ص: 437.

⁴ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 113.

⁵ تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني(ت:656هـ)، محمود بن أحمد، ص: 217.

وجه الدلالة: نهت الآية الكريمة عن كتمان الشهادة، وهذا يعني الأمر بأدائها وإقامتها؛ لأن النهي عن الشيء، أمر بضده إذا كان له ضد واحد¹.

ثانياً: وأما السنة: فقد صحت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أحاديث كثيرة، في طلب الشهادة، وإقامتها عند التجاحد والتخاصم نكتفي بذكر حديثين منها:

1- عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة، فقال للسائل: هل ترى الشمس؟ قال: نعم، قال: **على مثلها فاشهد أو دع؟**²

- فهذا الحديث صريح في إعمال قاعدة الشهادة، وإقرار مشروعيتها.

2- عن وائل بن حجر قال جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال الحضرمي يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: **ألك بيئة؟** قال لا، قال: **فلك يمينه**، قال يا رسول الله الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع عن شيء، فقال: **ليس لك إلا ذلك**، فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: **«أما لئن حلف على مال ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض»**³.

وهذا الحديث النبوي ناطق بمشروعية الشهادة؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل المدعي البيئة، والشهادة نوع من أنواع البيئات والإثباتات، ولو لم تكن مشروعة لما طالب بها النبي صلى الله عليه وسلم المدعي.

ثالثاً: وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على مشروعية الشهادة وأنها حجة شرعية، ولم يخالف في مشروعيتها أحد من المسلمين، حتى صارت معلومة من الدين بالضرورة، ومن أنكرها فقد كفر⁴.

رابعاً: المعقول: فالشهادة ضرورية لقيام الحياة الاجتماعية، وما يخالفها من أحداثها، وما يصحبها من وقائع مادية، وتصرفات إرادية، وكل ذلك يحتاج إلى الشهادة في إثبات الحقوق وإلا تضيع ويقع بسبب ذلك الظلم⁵، وحفظ الحقوق الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

¹ البحر المحيط في أصول الفقه، الزركشي(ت:794هـ)، محمد بن عبد الله، 3/359؛ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، الشوكاني(ت:1250هـ)، 1/269.

² قال الزيلعي(ت:762هـ) عبد الله بن يوسف، في نصب الراية: أخرجه البيهقي(ت:458هـ)، في سننه، والحاكم في المستدرک في کتاب الأحكام، قال الحاكم حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبقة الذهبي(ت:748هـ)، في مختصره، فقال، بل هو حديث واه، ينظر: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، الزيلعي، 4/82).

³ سبق تخريجه.

⁴ ينظر في نقل الإجماع؛ مغني المحتاج، الشربيني(ت:977هـ)، 6/339. البهوتي(ت:1051هـ)، شرح منتهى الإرادات، 6/635.

⁵ انظر: المبسوط، السرخسي: محمد بن أحمد(ت:490هـ)، 16/111؛ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 118.

قال القاضي شريح (ت:78هـ)¹: "القضاء جمرٌ، فنحّه عنك بعودين؛ -أي: بشاهدين-، وإنما الحكم داء، والشهود شفاء، فأفرغ الشفاء على الداء"². ولا شك أن الشهادة طريقة من الطرق التي تدعم الروابط الاجتماعية بين الناس، وتوثق الصلة بينهم لذا أمر القرآن بها، ونهى عن كتمانها.

الفرع الثالث: طرق إثبات عسر المدين بالشهادة

لا يخلو حال المدين الذي يدعي العسر من أمرين إما أن يكون موسراً، أو معسراً وفي حال العسر، لابد من صيغة صالحة يقولها الشهود، ليقفوا إلى جانب المدعي، فسأطرق إلى الشهادة باليسر، ثم إلى الشهادة بعسر المدين، ثم إلى صيغة الشهادة بالعسر.

أولاً: الشهادة بيسر المدين:

وهذه البيئة قيمها الدائن يثبت بها أن غريمه-مدينه- غني موسر لا معسر، وقادر على الوفاء بدينه، وهذا في حالة ادّعاء المدين العسر وإنكار الدائن دعواه، فيحبس المدين بعد قيام البيئة لثبوت يساره وملاءته وقدرته على الوفاء بدينه³.

قال الجوزي⁴ من الشافعية: "ولابد في الشهادة بالغنى من بيان سببه؛ لأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة، فكذلك الغنى"⁵.

ولم يشترط الحنفية ذلك، واكتفوا في الشهادة بيسر المدين دون سؤال القاضي في المدين في السر، كما هو الحال في الشهادة بالعسر، يقول الإمام السرخسي (ت:490هـ)⁶: "وإن شهد عليه شهود أنه موسر، أو أن له مالا أجزأ في شهادتهم، ويترك القاضي المسألة في السر؛ لأن السؤال للاختبار، ومن ظهره حالة بالشهادة، لا تقع الحاجة إلى الاختبار"⁷.

¹ هو شريح بن الحارث بن قيس الكندي، الفارسي الأصل، تابعي فقيه، ولي القضاء في الكوفة والبصرة ستين سنة؛ في زمن خلافة عمر وعثمان وعلى ومعاوية رضي الله عنهم، وعمر طويلاً، توفي بالكوفة سنة 78هـ. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 326/4.

² شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 638/6؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، 404/6.

³ كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي منصور بن يونس (ت:1051هـ)، 421/3.

⁴ هو محمد بن عبد المنعم بن محمد الجوزي، من فقهاء الشافعية، ولد بجوجر قرب دمياط بمصر، وتحول إلى القاهرة، فتعلم، وناب في القضاء توفي سنة 889هـ، من مؤلفاته: شرح الإرشاد لابن المقري، شرح همزية البوصيري. ينظر: الأعلام، الزركلي خير الدين (ت:1396هـ)، 251/6.

⁵ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الرملي، محمد ابن أبي العباس (ت:1004هـ)، 333/4.

⁶ هو محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الأئمة من كبار فقهاء الحنفية ومجتهديهم، من أشهر مؤلفاته: "المبسوط"، في الفقه، أملاه وهو سجين في الجب بسبب نصيح السلطان، توفي في حدود: 490هـ. ينظر: الجواهر المضئية، عبد القادر بن محمد القرشي (ت:775هـ)، 28-29/2؛ معجم المؤلفين، كحالة، 267/8.

⁷ المبسوط، السرخسي: محمد بن سهل، 90/20.

ثانياً: الشهادة بعسر المدين:

بينة العسر والعجز عن الوفاء بالديون الحالة يقيمها المدين، حتى يثبت بها أنه معسر، لا قبل له الآن بأداء ما عليه من التزامات مالية تجاه دائنيه، فإذا أقامها استحق الإنظار بنص القرآن، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

واشترط الفقهاء لقبول هذه البينة شرطين؛ أولهما: نصاب الشهادة، وثانيهما: الدراية بباطن المدين. 1- نصاب الشهادة: والمقصود به عدد الشهود، إذ أن الأصل في إثبات جميع الحقوق -ومنها دعوى العسر- شهادة رجلين، لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتٌ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: 282]، وهذا في كل التصرفات المدنية بين الأفراد، سواء أكانت عقوداً مالية كالبيع والإجارة والرهن، أم في التصرفات الإرادية المنفردة التي تصدر من جانب واحد، كالهبة والوصية، أم في الأحوال الشخصية، كالنكاح والطلاق، أم في الحدود والجنايات كالقتل، أم في التعزيزات، كما يجوز الإثبات بشهادة رجلين في جميع الوقائع والحوادث كالضرر والإيذاء والإتلاف، وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً؛ مثل عيوب النساء والولادة والاستهلال، والرضاع وغير ذلك¹.

وخرج عن هذا الأصل حالتان تتضمنان أمراً زائداً عن شهادة رجلين وهما:

- الحالة الأولى: متفق عليها وهي إثبات الزنا، فلا يقبل فيه أقل من أربعة شهداء باتفاق المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْتِمِ يَاتَيْنِ الْفُجْحَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسَكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ [النساء: 15]. وقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾ [النور: 13].

- الحالة الثانية: مختلف فيها، وهي إثبات حالة العسر لشخص عرف له مال، وادعى التلف والإعسار والفقر².

أ- ثبوت العسر بثلاثة شهود: ذهب الإمام أحمد بن حنبل (ت: 241هـ)³، وبعض الشافعية إلى أنه لا يكفي لإثبات العسر بشهادة رجلين بل لابد من شهادة ثلاثة رجال⁴.

¹ التنظيم القضائي، د. محمد الزحيلي، ص: 338.

² التنظيم القضائي، محمد الزحيلي، ص: 339.

³ أحمد بن حنبل هو أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني، فقيه ومحدث ورابع الأئمة الأربعة عند أهل السنة والجماعة، اشتهر بحفظه القوي وورعه، من أشهر تأليفه، المسند في الحديث، النسخ والمنسوخ، وغيرها...، ينظر في ترجمته: شذرات الذهب، ابن العماد، 96/2؛ معجم المؤلفين، رضا كحالة، 96/2.

⁴ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 128/14؛ الطرق الحكيمة، ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، ص: 84؛ الطرق الحكيمة، ابن قيم الجوزية، ص: 137؛ كشاف القناع، البهوتي: منصور (ت: 1051هـ)، 433/6؛ أدب القضاء، ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله الشافعي (ت: 642هـ)، 93/2.

- وعمدتهم في هذا ما رواه الإمام مسلم (ت:261هـ)، في صحيحه عن قبيصة بن مخارق الهلالي¹ قال: "تحملت حمالة فأنتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فيها، فقال «يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فأمر لك بها، ثم قال يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة؛ رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش، أو قال سداد من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا² من قومه، لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش أو قال: سداد من عيش، فما سواهن من المسألة يا قبيصة سحتا، يأكلها صاحبها سحتا»³.

وجه الدلالة من الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم علّق جواز المسألة للمعسر على شهادة ثلاثة من ذوي الحجا على حالته، وجاء في رواية أخرى "حتى يشهد ثلاثة"⁴، والثلاثة عدد واضح الدلالة، وذوو الحجا هم الرجال العقلاء، فالحديث ظاهر في المطلوب.

- ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن عارض عموم الآيات الكريمة والنصوص الشرعية الأخرى، التي اكتفت بشهادة رجلين كسائر الشهادات في جميع الأموال والحقوق، ولا مسوغ لاستثناء عسر الإنسان من الحالات التي يمرّ بها، سواء منها ما تعلق بجسمه، أو دمه أو عرضه أو ماله، فكلمهن تكفي فيها الشهادة باثنين عدلين، ويحمل هذا الحديث على الندب والاستحباب.

- وأجيب عن هذا الاعتراض بأن النصوص الأخرى لم تذكر حالة العسر بعينها صراحة، بخلاف حديث "قبيصة بن المخارق" فهو صريح في إثبات حالة العسر، فهو دليل خاص على الدليل العام، ويمنع قياس إثبات العسر على المدائنة وغيرها بشهادة رجلين؛ لأن من شروط القياس عدم وجود نصّ في الفرع، فإذا وجد نص فيقدم على القياس، ومن القواعد الأصولية، قاعدة "لا اجتهاد في مورد النص"⁵.

- وأجيب عن هذا الاعتراض بأن حديث قبيصة لا يدل على إثبات العسر، بالشهادة بل هو نصّ في حلّ المسألة، ولا يلزم من حلّ المسألة إثبات العسر أمام القاضي، ولفظ الحديث لا يدل على الشهادة، وإنما يحتمل الإثبات، ويحتمل أيضا أن يقوم الثلاثة بتعريف حال الشخص، وإظهار الفاقة

¹ هو الصحابي الجليل قبيصة بن المخارق البصري، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه ابنه قطن، وغيره. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 344/8.

² ذوو الحجا: هم الرجال العقلاء. المصباح المنير، الفيومي (ت:770هـ)، ص: 138.

³ أخرجه مسلم في الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم الحديث: 1044، 722/2.

⁴ النسائي: أحمد بن شعيب (ت:303هـ)، السنن الصغرى، الحديث رقم: 2580، 89/5.

⁵ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد الزحيلي، 499/1، 867/2.

والعسر الذي أصابه، ويعللون السبب الذي يبرّر لهم الطلب والمسألة، "والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال"¹.

ب- ثبوت العسر بشاهدين: والمعتمد عند الحنابلة، هو إثبات العسر بشاهدين وفاقاً لرأي الجمهور، وكما قال القاضي أبو يعلى² في سائر الحقوق، وحديث قبيصة إنما هو في حلّ المسألة لا في الإعسار³، ووافقهم الشافعية في ذلك⁴.

ج- ثبوت العسر بشهادة رجل وامرأتين⁵.

د- ثبوت العسر بالشاهد واليمين⁶.

ومن خلال ما سبق من الأقوال يبدو أن إثبات العسر بشهادة رجلين أو ما يقوم مقامها، راجح على اشتراط ثلاثة شهود، لعموم الأدلة في ذلك، وإمكان جمعها مع الحديث بحمله على الندب، ولعل الظاهر من التقييد بثلاثة، وأنهم من قومه، إنما هو لدفع توهم ما قد يصيب قومه من المعرفة، بأنّه غني ثم يسأل الناس، ولمراعاة الحالة الاجتماعية التي كان يتمتع بها المشهود عليه، وأنه معروف بالغنى والمال، فانتقاله إلى الطلب والسؤال يعرضه للذم والقدح بالسنة حداد، واتهامه بالجشع والطمع مما يوجب منع الناس إعطائه شيئاً، وكأنّ الرسول **صلى الله عليه وسلم** قصد إثارة التضامن بينه وقومه⁷.

وبعض العقوبات والحدود تقام بشهادة رجلين دون زيادة، وهي أخطر من حالات العسر المالي؛ كالقتل، والسرقه، ويلزم القاضي بإصدار الحكم، وإجبار الشهود عليه، متى تحقق من صحة الشهادة، قال القرافي(ت:684هـ): "ما علمت عندنا ولا عند غيرنا خلافاً في قبول شهادة شاهدين مسلمين عدلين في الدماء والديون"⁸.

وعمدتهم في هذا قول الله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ﴾ [البقرة: 282]، وقوله تعالى: ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ﴾ [المائدة: 106]،

¹ قواطع الأدلة في الأصول، السمعاني، منصور بن محمد(ت:489هـ)، 67/1؛ السنّة والتشريع، د. موسى شاهين لاشين، ص: 380.

² هو أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء، البغدادي الحنبلي، ولد في بغداد سنة: 380هـ، تولى القضاء، وكان قد برع في الأصول والفروع، توفي في بغداد عام: 458هـ، من مؤلفاته: العدة في أصول الفقه، والردود على بعض الفروع، ينظر: شذرات الذهب، ابن العماد، 252/5. سير أعلام النبلاء، الذهبي، 325/13.

³ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 128/14.

⁴ أدب القضاء، ابن أبي الدم(ت:642هـ)، 93/2.

⁵ نهاية المحتاج، الرملي، 333/4.

⁶ المصدر نفسه.

⁷ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 162.

⁸ الفروق، القرافي(ت:684هـ)، 86/4.

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»¹، فيظهر من الأدلة تحديد عدد الشهود باثنين، مع الذكورة وهذا هو الأصل في عامة الحقوق كما سبق ذكره.

2- **الخبرة الباطنة بمال المدين**²: لأن العسر في الغالب أمر باطن خفي لا يطلع عليه إلا المقرب من المدين أو المخالط له في أمور المال، ولأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال³. لذا فإنه يجوز للشاهد بالإعسار أن يعتمد فيما يشهد به على الظن القوي؛ لأن الظن القوي هو المقدر على تحصيله غالباً في هذه الحال، ولو امتنع القاضي عن الحكم بمقتضاه لتعطل الحكم في إثبات الإعسار⁴.

* طرائق الوصول إلى الخبرة الباطنة:

وتتأتى بعدة أمور أهمها: الجوار، المعاملة المالية والمخالطة، المجالسة والمرافقة في السفر ونحوه⁵.

وهذه المسالك الثلاثة أخذت من سؤال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمزكي الشاهد عندما شهد عنده رجل، فقال له عمر: لست أعرفك، ولا يضرك ألا أعرفك، ايت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه؛ قال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: هو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فعاملك بالدينار والدرهم اللذين يستدلّ بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فرافقك في السفر الذي يستدلّ به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ايت بمن يعرفك⁶.

وفقهاء الشافعية والحنابلة لهم تفصيل في خبرة الشهود الباطنة بحال المدين المعسر:

1- الشهادة بالإعسار مطلقاً من غير ذكر سببه، فهذه يشترط فيها الخبرة الباطنة بالنسبة للشهود؛ لأن هذا الأمر لا يطلع عليه إلا الخصوص.

¹ رواه البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين في معرفة السنن والآثار، كتاب النكاح باب 255.

قال الزرقاني في شرحه على موطأ الإمام مالك (ت:179هـ)، ورواه أحمد والطبراني والبيهقي وغيرهم وإسناده صحيح؛ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الزرقاني: محمد بن عبد الباقي (ت:1122هـ)، 219/3.

² الذخيرة، القرافي (ت:684هـ)، 204/8؛ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، الأنصاري: زكريا بن محمد (ت:926هـ)، 238/1؛ المغني، ابن قدامة (ت:620هـ)، 586/6؛ كشاف القناع، البهوتي (ت:1051هـ)، 461/3.

³ مغني المحتاج، الشريبي (ت:977هـ)، 114/3؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ابن حجر الهيتمي (ت:974هـ)، 141/5.

⁴ منح الجليل، محمد عليش (ت:1299هـ)، 413/8.

⁵ حاشيتنا القليوبي وعميرة، 364/2.

⁶ أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. الحديفي: عبد الله حسن، ص: 31؛ سبل السلام، الصنعاني: محمد بن إسماعيل (ت:1182هـ)، 584/2.

2- الشهادة بتلف المال بحرق، أو غرق، أو غيرهما من أسباب تلف المال، فهذه لا يشترط فيها الخبرة الباطنة؛ وذلك لأن مثل هذا الأمر يظهر للعيان ويعرفه القاصي والداني¹. ولم يرتض بعض علماء الشافعية هذا التفصيل في اشتراط الخبرة الباطنة بحال المدين المعسر بل دوماً يرى أنها تكون مشترطة؛ في حال عسر دون سبب ظاهر، أو في إعسار سببه تلف المال بغرق أو نحوه².

ثالثاً: صيغة الشهادة على العسر:

تنوعت عبارات الفقهاء في ذكر الصيغ التي يدلي بها الشهود بالإعسار، وتبدو متفقة من حيث المعنى، وقد تكون في بعضها قيود زائدة، توخياً للدقة في التعبير عن معنى العسر؛ وأعرض نماذج من صيغ الشهادة بالعسر في المذاهب الفقهية المختلفة:

أ- **الحنفية**: واختاروا الصيغة الآتية: بحيث يقول الشاهد على عسر المدين: "حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته، وحاله ضيقة، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية"³. واستغنوا عن ذكر لفظ "أشهد"، لأنها عندهم إخبار على النفي.

ب- **المالكية**: وفضلوا أن يقول شهود الإعسار: "تعرف فلاناً المعرفة التامة، ونشهد أنه فقير عديم، لا نعلم له مالا ظاهراً ولا باطناً"⁴، أو يقولون: "إننا نعرف فلاناً ابن فلان معرفة صحيحة، وأنه من أهل الفقر والعُدْم، وما علمنا له مالا حاضراً ولا غائباً، ولا ربيعاً ولا عروضاً، ولا شيئاً يُعدى عليه فيه"⁵.

وحذروا من ذكر ألفاظ تدل على البت، والجزم، والقطع؛ لأنها شهادة على نفي العلم، فإن ذكرها فالشهادة حينئذ باطلة⁶.

ج- **الشافعية**: وارتضوا بأن يقول شاهد العسر: "أشهد أنه مسعر لا يملك إلا ثياب بدنه وقوت يومه"⁷.

وقد جمعت بين الإثبات والنفي، واعترض عليها من وجوه:

¹ أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. الحديفي: عبد الله حسن، ص: 32؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 332/4؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، 141/5؛ مغني المحتاج، الشريبي(ت:977هـ)، 114/3؛ المجموع شرح المهذب، النووي: يحيى بن شرف(ت:676هـ)، 274/13؛ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 586/6؛ كشاف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 421/3.

² أدب القضاء، ابن أبي الدم(ت:642هـ)، 105-106/2.

³ تبيين الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 181/4.

⁴ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 314/1.

⁵ البيان والتحصيل، ابن رشد الجد(ت:620هـ)، 420/10.

⁶ البهجة في شرح التحفة، التسولي، علي بن عبد السلام(ت:1258هـ)، 543/2.

⁷ أدب القضاء، ابن أبي الدم(ت:642هـ)، 107/2.

- قد يملك المعسر مالا غائباً أكثر من مسافة قصر الصلاة، أو يكون له دين على جاحد.
 - قد يستغني عن قوت اليوم بالكسب فيصير بالكسب موسراً.
 - قد تكون ثيابه ذات ثمن يزيد على المعتاد اللائق بهذا المعسر، فيكون موسراً بما زاد¹.
- واختار المعترض أن يقول شاهد الإعسار: "أشهد أنه معسر الإعسار الذي تمتنع معه المطالبة بشيء من الدين"².
- د- الحنابلة: ولم يقيدوا الشاهد على الإعسار بصيغة معينة، وهذا واضح من كلام صاحب المغني(ت:620هـ)، "فإن شهدت البيّنة بإعساره قبلت"³، فظاهرها كلّ صيغة تفيد عسر المدين قبلت في شهادة الأداة.
- وقد يكون قولهم أقرب إلى الواقع فتأتى الشهادة بالعسر بأي لفظ كان، طالما أنه دال على نفي اليسار والسعة والغنى.

الشهادة على عسر الغريب:

وإذا كان المعسر غريباً ليس من أهل البلد، فقد يعجز عن الإتيان ببيّنة العسر؛ لأن الناس لا يعرفونه معرفة باطنة، ويتعدّر إثبات عسره عن طريق الشهادة، فكيف تتصرف معه المحكمة؟ في بداية الأمر يحبس القاضي، ثم يكلف من يبحث عن حاله، فإذا غلب على ظنّ الباحث عُسر هذا المدين الغريب شهد بذلك، ولا بد أن يكون عدد الباحثين اثنين فأكثر؛ مراعاة لنصاب الشهادة الذي لا يكفي فيه الواحد، وتطور وسائل الاتصال في عصرنا يسهّل مهمة التثبت من حال هذا الغريب، من خلال التواصل بمكان إقامته التي يكون أهلها أكثر الناس دراية بأوضاع الغريب المالية من أهل البلد الذي تغرّب فيه⁴، وكل ما ينفقه القاضي في سبيل التأكد من حال الغريب يكون من بيت المال، فإن لم يتيسّر ذلك، يمكن للقاضي أن يستدين على حساب المعسر، ويأخذ منه التكلفة إذا أيسر".

رابعاً: التعارض بين الشهادة على يُسر والشهادة على عُسره:

إذا أحضر مدّعي العسر بيّنة تشهد بإعساره، وأحضر الدائن بيّنة تشهد بيسر المدين فقد وقع التعارض بين البيّنتين فأيهما ترجّح؟

¹ نهاية المحتاج على شرح المنهاج، الرملي(ت:1004هـ)، 432/4.

² الرملي(ت:1004هـ)، المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

³ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 588/6؛ وأيضاً كشف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 421/3.

⁴ ينظر: نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 335/4؛ ومغني المحتاج، الشريبي(ت:977هـ)، 116/3؛ حاشية القليوبي على شرح المنهاج ضمن كتاب، حاشيتنا قليوبي وعميرة، 364/2.

لا تخرج هذه الإثباتات عن حالات ثلاث¹:

- الحالة الأولى: ألا تذكر أي من البيئتين سبباً لما تشهد به.
- الحالة الثانية: أن تذكر كل بيئة سبب ما تشهد به.
- الحالة الثالثة: أن تذكر أحدهما سبباً دون الأخرى.

وفيما يلي بيان أحكام هذه الحالات:

* الحالة الأولى: فيما إذا تساوت البيئتان في عدم ذكر سبب اليسر والعسر:

فلم تذكر بيئة اليسار نوع المال الذي يخرج به المدين عن حد الإعسار أو مقداره، ولم تذكر بيئة الإعسار السبب الذي صار به المدين معسراً، ففي هذا الحالة أربعة آراء للفقهاء.

1- تقديم بيئة اليسار: وهو مذهب الحنفية²، والشافعية³ وقول عند المالكية:

التعليل: تقدم بيئة الملاء واليسار على العسر؛ لأن معها زيادة علم⁴، إذ الأصل هو العسر⁵، والأصل في البيئة للإثبات فناسب أن تقدم في الملاء واليسر؛ لأن اليسار عارض، بخلاف الإعسار فإنه الأصل⁶؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبة وسواء ابني خالد بن سواء: «لا تياسا من الرزق ما تهزرت رؤوسكما، فإن الإنسان تلده أمه أحمر، ليس عليه قشر، ثم يرزقه الله عز وجل»⁷.

* وقد ذكر العلامة الدسوقي المالكي (ت:1230هـ)، اعتراضاً وهو فيما إذا قيل إن شهادة البيئة الناقلة مقدمة على البيئة المستصحية⁸، وبما أن شهادة الملاء مستصحية حيث أن الغالب في الناس الملاء، وبيئة العدم ناقلة؛ فإن بيئة الإعسار مقدمة على بيئة الملاء.

* وأجاب عنه قائلا: إن بيئة الإعسار وإن كانت ناقلة، إلا أنها شهدت بالنفي، لذا قدمت عليها المستصحية حيث أنها مثبتة.

¹ رد المختار، ابن عابدين (ت:1252هـ)، 389/5. تبيين الحقائق، الزيلعي (ت:743هـ)، 181/4؛ أحكام الإعسار، أحمد بن عبد الله الجعفري، ص: 24-25.

² بدائع الصنائع، الكساني (ت:587هـ)، 173/7.

³ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (ت:974هـ)، 140/5، مغني المحتاج، الشربيني (ت:977هـ)، 116/3.

⁴ ذكر الدسوقي أن العمل عليه، حاشية الدسوقي، 280/3.

⁵ بدائع الصنائع، الكساني، 174/7.

⁶ العناية بشرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمود (ت:786هـ)، 278/9؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 181/4.

⁷ أخرجه الإمام أحمد في المسند، 469/3، وابن ماجه في سننه، كتاب الزهد، باب التوكل واليقين، 1394/2، ابن حبان في الصحيح، 34/8؛ وفي الزوائد، إسناده صحيح، وقال ابن حجر: روى الحديث ابن ماجه بإسناد حسن، الإصابة، 313/2. وقال أحمد البوصيري

الكناني (ت:840هـ): إسناده الحديث صحيح، رجاله ثقات. مصباح الزجاجة، 226/4-227.

فتقديم البيّنة الناقلة على المستصحبة إذن مقيد بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفي، والمستصحبة بالإثبات¹.

* لكن ابن عليش² (ت:1299هـ) المالكي في منح الجليل اعتبر أن بيّنة الملاء هي الناقلة وبيّنة العسر مستصحبة، لذا قدمت بيّنة اليسار على بيّنة الإعسار، بناء على ما سبق ذكره من أن الأصل في الإنسان هو العسر³، والملاء واليسار عارضان.

ومهما يكن من اختلاف في تعليل تقديم بيّنة اليسار على بيّنة العسر، فبيّنة اليسر حازت التقديم في كل الحالات.

2- تقديم بيّنة الإعسار: وهو قول عند المالكية⁴، وقول مخرّج عند الشافعية⁵.

التعليل: لأن بيّنة العدم ناقلة، وبيّنة الملاء مستصحبة للظاهر، والبيّنة الناقلة عن الأصل تقدم⁶.

3- تقديم المتأخرة منهما: وهو رأي الشافعية⁷.

ولم أقف على تعليل مناسب لهذا القول، ويمكن أن يكون اعتبار البيّنة المتأخرة إبطالا، وتراجعا عن مقتضى البيّنة المتقدمة.

4- التفصيل: وهو رأي ابن عابدين من الحنفية⁸.

فإن كان الدّين ناشئا مقابل مال أو عقد، فتقدم بيّنة الإعسار لإثباتها خلاف الظاهر هنا، وهو اليسر، أما إن كان الدّين مستحقا بغير عقد ولا مقابلة مال، فتقدم بيّنة اليسر، لإثباتها خلاف الظاهر هنا وهو العسر.

* الحالة الثانية: أن تبين كل بيّنة سبب ما شهد به.

فالذي يظهر أن ترجّح بيّنة اليسار؛ لأن معها زيادة علم، إلا إن ذكرت بيّنة الإعسار سببا يفيد أنّه أعسر بعد يساره فتُقدم حينئذ؛ لأن معها علما بأمر حادث⁹.

¹ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 280/3.

² هو محمد بن أحمد بن محمد بن عليش، فقيه مالكي، مغربي الأصل، ولد في القاهرة، وانتسب إلى الأزهر، وولي مشيخة المالكية، توفي بالقاهرة سنة 1299هـ، من مؤلفاته: "فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك"، و"منح الجليل على مختصر خليل"، ينظر: الأعلام، الزركلي، 19/6.

³ منح الجليل، محمد بن عليش، 539/8.

⁴ أحكام الإعسار، الجعفري: أحمد بن عبد الله، ص: 25.

⁵ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 38/1؛ أحكام الإعسار، الجعفري: أحمد بن عبد الله، ص: 25.

⁶ مغني المحتاج، الشربيني، 115/3.

⁷ رد المحتار، ابن عابدين، 189/5.

⁸ ابن عابدين، المرجع نفسه، في الصفحة نفسها.

⁹ أحكام الإعسار، الجعفري: أحمد بن عبد الله، ص: 26.

* الحالة الثالثة: أن تبين إحداهما سببا دون الأخرى:

فالذي يظهر أنه تقدم البينة التي بيّنت السبب؛ لأن معها زيادة علم، ما لم يظهر للقاضي خلاف ذلك بعد النظر في القرائن، وتفحص الأسباب¹.

ومهما يكن من أمر فإن القاضي الحصيف هو الذي يقدر حسب الأحوال والقرائن، رجحان إحدى البينتين؛ بيّنة العسر، حتى يستفيد المعسر من الإنظار المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

وإذا ثبتت له من خلال القرائن أن المدين كاذب في دعواه، كأن يهرّب أمواله، ثم يدعي الإعسار، فيرجح بيّنة اليسر، حتى لا يضيع حق الدائن؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58].

المطلب الثالث: إثبات عسر المدين باليمين.

اليمين هي الوسيلة الثالثة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار الأحكام القضائية لإنهاء النزاع؛ فإذا لم يقرّ المدعى عليه بالحق المتخاصم عليه، ولم يكن للمدعي شهود، يلجأ القاضي حينئذ إلى طلب اليمين من المدعى عليه، أو من المدعي إن لم تكن له بيّنة كافية؛ كأن لم يشهد معه إلا شاهد واحد.

وقبل الدخول في التفاصيل يجدر بنا أن نتعرف على معنى اليمين ومشروعيتها:

أولاً: تعريف اليمين:

1- لغة: تأتي بمعنى الحلف والقسم بالله تعالى، كما تأتي بمعنى القوة، وسميت بذلك؛ لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم بيمينه على يمين صاحبه²، ومنه الحديث النبوي الذي رواه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك»³.

2- اصطلاحاً: تعددت صيغ، وتعابير المذاهب الفقهية في تعريف اليمين ومن أهمها:

أ- تعريف الحنفية بأنها: "تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله تعالى أو بالتعليق بذكر الشرط والجزاء"⁴. فهذا التعريف يشمل اليمين أمام القضاء، واليمين بالله تعالى، وأيمان الناس على أفعالهم وأقوالهم، واليمين بتعليق الشرط، والجزاء فهو تعريف غير مانع.

¹ أحكام الإعسار، الجعفري: أحمد بن عبد الله، ص: 26.

² المصباح المنير، الفيومي(ت:770هـ)، ص: 746؛ مختار في الصحاح، الرازي(ت:666هـ)، ص: 363.

³ أخرجه الإمام مسلم(ت:261هـ)، في الجامع الصحيح، كتاب الأيمان والنذور، باب يمين الحالف على نية المستحلف، رقم الحديث: 1653، 3/ 1274.

⁴ التعريفات، الجرجاني(ت:816هـ)، ص: 255.

ب- وعرفها المالكية بأنها: "جملة خبرية وضعا، إنشائية معنى، متعلقة بمعنى معظم عند المتكلم، مؤكدة بجملة أخرى من غير جنسها"¹.

فهي خبرية بحسب صيغتها، وإنشائية؛ لأنها لا تحتل الصدق أو الكذب، وغير جنسها: احتراز من تكرار القسم.

فهذا التعريف كسابقه غير مانع؛ لأنه يشمل جميع أنواع الإيمان، والذي يعيننا بحث اليمين أمام القاضي لإثبات حق من الحقوق، والعسر نوع منها.

ج- تعريف الشافعية: اليمين: "تحقيق أمر محتمل، سواء أكان ماضيا أم مستقبلا، نفيًا، أو إثباتًا بذات الله تعالى، أو صفة له"².

د- تعريف الحنابلة: وعرفوا اليمين بأنها: "توكيدا لحكم بذكر معظم على وجه مخصوص"³، فاكتسى بطابع العموم؛ والمراد في بحثنا اليمين الواقعة في الخصومة، وهي التي تكون أمام القاضي لإنهاء النزاع بين الدائن ومدينه المعسر.

وأمام عدم الدقة في التعريفات السابقة، يمكن اختيار تعريف اليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بالصيغة التالية: "اليمين تأكيد ثبوت الحق، أو نفيه بتعظيم الله تعالى أمام القاضي"⁴.

شرح التعريف:

- "تأكيد"، ترجيح وتقوية جانب الصدق على الكذب.
- "ثبوت الحق" قيد لإخراج التأكيد على فعل شيء "أو تركه في الماضي، أو المستقبل، فهي يمين عامة".

وهذا اللفظ "ثبوت الحق" يخص يمين المدعي على إثبات الحق، "أو نفيه"؛ دخل فيه يمين المدعي عليه على نفي الحق ورد ادعاء المدعي.

- "بتعظيم الله تعالى": قيد لإخراج ثبوت الحق بالشهادة، والكتابة.
- أمام القاضي: قيد خاص باليمين القضائية التي يشترط فيها أن تكون أمام القاضي وبطلبه، ولا عبء بغيرها من الأيمان خارج ساحة القضاء، ويعيدها أمام القاضي إن حلف قبل⁵.

¹ الذخيرة، القرافي (ت:684هـ)، 5/4.

² حاشية قليوبي على شرح المنهاج، قليوبي (ت:1069هـ)، 271/4.

³ كشف القناع عن متن الإقناع، البهوتي (ت:1051هـ)، 228/6.

⁴ ينظر: وسائل الإثبات، د. الزحيلي محمد، ص: 320.

⁵ وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي، ص: 320.

ثانياً: مشروعية اليمين:

كلمة الفقهاء منققة على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القاضي، وأنها مشروعة لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق، أو نفيها¹، فمشروعية الإثبات باليمين ثابتة بالأدلة الكثيرة؛ من السنّة، ومن عمل الصحابة.

1- من السنّة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»².

- وروى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه³. فهذه اليمين مشروعة في حق كل مدعى عليه منكر لادعاء المدعي، سواء كان مسلماً، أو غير مسلم، عدلاً أو فاسقاً، رجلاً، أو امرأة، وكذلك المدعى يحلف بالله تعالى إذا ردّ عليه اليمين المدعى عليه، على خلاف في ذلك كما هو مبين في محلّه من كتب الفقه⁴.

وهذه المشروعية تشمل جميع الحقوق المتعلقة بالأموال، والعسر جزء منها، فالمعسر بحق من الحقوق منكر للملاءة، واليسر، والغنى، لذلك وجب توجيه اليمين إليه عملاً بالحديث النبوي الذي قال فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ولكن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»⁵.

2- عمل الصحابة: فقد كانوا يطلبون اليمين ممن ادعى الإعسار، لذا فقد استحلف أبو قتادة رضي الله عنه رجلاً كان يطالبه بحق عندما اختفى منه، فقال أبو قتادة له: ما حملك على هذا؟ فقال إني معسر، فقال الله؟ قال: الله، فقال: إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة فلينفّس عن معسر أو يضع عنه»⁶.

- وورد أن أبا بكر الصديق⁷، وعمر رضي الله عنهما كانا يستحلفان المعسر: بالله ما تجد ما تقضيه من عرض ولا قرض، ولئن وجدت من حيث لا نعلم لتقضيه، ثم يخليان سبيله⁸.

¹ التنظيم القضائي، د. محمد الزحيلي، ص: 371.

² سبق تخريجه.

³ البخاري(ت:256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود، رقم الحديث: 2524. ص: 949.

⁴ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د. زيدان عبد الكريم، ص: 201.

⁵ أخرجه البيهقي(ت:458هـ) في السنن الكبرى، كتاب الدعوى والبيّنات، باب البيّنة على المدعي واليمين على المدعى عليه.

⁶ سبق تخريجه.

⁷ هو: عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر بن كعب التيمي القرشي، أبو بكر: عالم قریش، وأول من آمن برسول الله صلى الله عليه وسلم من الرجال، ورفيقه في الهجرة، وأول الخلفاء الراشدين، بويح بالخلافة سنة: 11هـ، وكانت وفاته سنة: 13هـ. ينظر: الأعلام، الزركلي، 102/4؛ وصفة الصفوة، ابن الجوزي، 89/1.

⁸ رواه البيهقي في سننه، كتاب التقليل، باب استحلاف من ذكر عسره، 489/11.

ثالثاً: آراء الفقهاء في تحليف المدين على عسرته وأدلتهم:

إذا أقام المدعي الإعسار بيّنة تشده بعسره، فهل للقاضي أن يحلفه مع هذه البيّنة أم لا يشرع له ذلك؟، وتتلخص آراء الفقهاء في اتجاهات ثلاثة:

أ- مذهب المالكية¹، والشافعية²، وبعض الحنابلة³:

يشرع للقاضي تحليفه مطلقاً، وتسمّى هذه اليمين عند بعضهم يمين القضاء، أو الاستبراء، والمرجع فيها اجتهاد القاضي.

التعليل: وإتّما حلف؛ لأنّه يحتمل أن له ما لا خفي على البيّنة⁴، ويتأكد هذا في حق المدين المجهول الحال، ولأن شهادة الشهود بالإعسار تدل على النفي، ويمين المدعي تدل على القطع والبتّ، ويزيد في صيغة حلفه "وإن وجد ما لا ليقضينّ الغرماء حقهم"⁵.

والبيّنة للظاهر، واليمين للباطن، طبقاً للقاعدة الفقهية التي تنص على أن: "كل بيّنة شهدت بظاهر، فإنه يستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر"⁶.

فإذا حلف المدين بعد ثبوت عسره بالشهادة سرح، وسقط عنه الطلب حتى يستفيد ما لا فيؤدي منه دينه⁷.

2- مذهب الحنفية⁸ والصحيح في مذهب الحنابلة⁹:

لا يشرع تحليف المدين المعسر حتى لو طلبت منه اليمين، إذا شهدت البيّنة بعسره، لا بتلف ماله أو نفاذه؛ خلافاً للخصاف¹⁰ (ت: 261هـ) من الحنفية، فقد ذهب إلى أن المدين تطلب منه اليمين إذا

¹ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 314/1؛ القوانين الفقهية، ابن جزري، ص: 208.

² روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي، يحي بن شرف (ت: 676هـ)، 137/4؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، إبراهيم بن علي (ت: 476هـ)، 112/2.

³ كشف القناع، البيهوتي (ت: 1051هـ)، 421/3.

⁴ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 587/6.

⁵ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي (ت: 1230هـ)، 278/3.

⁶ تبصرة الحكام، ابن فرحون (ت: 799هـ)، 334/1؛ معين الحكام فيما يرد دين الخصمين من الأحكام، الطرابلسي (ت: 844هـ)، علي بن خليل، ص: 93؛ الإتنان والإحكام في شرح تحفة الحكام، مياره الفاسي (ت: 1072هـ)، محمد بن أحمد، 77/1.

⁷ القوانين الفقهية، ابن جزري (ت: 741هـ)، ص: 208؛ الأم، الإمام الشافعي، 189/3.

⁸ تبيين الحقائق، الزيلعي، عثمان بن علي (ت: 743هـ)، 301/4؛ شرح فتح القدير، ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد (ت: 861هـ)، 177/8.

⁹ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 587/6؛ الإنصاف، المرادوي (ت: 885هـ)، 277/5.

¹⁰ هو شيخ الحنفية أبو بكر أحمد بن عمرو الشيباني، من كبار علماء السادة الحنفية البارزين في القرن الثالث الهجري، الفرضي، الفقيه، اشتهر بالورع والزهد في معيشته، توفي في بغداد سنة 261هـ، من تصانيفه: أدب القاضي، الحيل من المخارج على مذهب أبي حنيفة. ينظر: الجواهر المضية، عبد القادر القرشي، 87/1؛ الإعلام، الزركلي، 185/1؛ معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، 35/2.

سأله القاضي، ألك مال أو لا؟ فإن قال المدين: لا، استحلفه، فإن نكل¹ حسبه، وإن حلف أطلقه؛ إلا أن يقيم المدعي (صاحب الحق)، البيّنة على قدرته على الوفاء².

- الأدلة: قالوا بأن في تحليف المدين المعسر جمعاً بين البيّنة واليمين، وهذا غير جائز؛ لأن الحديث النبوي فرّق بينهما؛ فالبيّنة على المدعي واليمين على من أنكر، ولأن في الحلف مع البيّنة تكذيب لها.

- ونوقش هذا الاستدلال بأن شهادة البيّنة تنفي ما ظهر من المال، واليمين تنفي ما خفي، فالمنفي بالبيّنة غير المنفي باليمين³.

3- مذهب الشافعية⁴:

وجوب تحليف مدّعي العسر إذا طلب خصمه منه اليمين، ولو كان الدّين لمحجور عليه، أو غائب، أو جهة عامة لم يتوقف التحليف على الطلب، فتجب عليه، ولو من غير طلب.

التعليل: لاحتمال أن يكون له مال باطن لا يعلمه الشهود.

ونوقش: بأن بعض الدّائنين قد لا يعلمون أن لهم الحق في تحليف مدينهم، فيتركون طلب اليمين جهلاً منهم، وقد يضيع حقّهم⁵.

وفصل ابن قدامة(ت:620هـ)، وفرّق بين ما إذا شهدت البيّنة بتلف المال، وبين ما إذا شهدت بالإعسار، فيصحّ عنده إلزام المدين اليمين على العسر في حالة تلف المال، وتسقط عنه في حالة الإعسار.

وإنما صحّ إلزام المعسر اليمين في الحالة الأولى؛ لأن البيّنة إذا شهدت بالتلف صار المدين كمن لم يثبت له أصل مال، أو بمنزلة من أقرّ له دائئه بتلف ذلك المال، وادّعى أن له مالا سواه، أو أنه استحدث مالا بعد التلف، ولو لم تقم البيّنة، وأقرّ صاحب الحق -الدائن- للمدين بتلف ماله، وادّعى صاحب الحق أن لمدينه مالا سواه؛ فإنه يلزم المدين اليمين، فكذلك إذا قامت البيّنة بالتلف فإنها لا تزيد على الإقرار⁶.

¹ نكل: يقال نكل عن اليمين، امتنع منها. ينظر: طلبية الطلبة، النسفي(ت:537هـ)، 43/1؛ المصباح المنير، الفيومي(ت:770هـ)، ص: 681؛ مقاييس اللغة، ابن فارس(ت:395هـ)، 473/6.

² شرح فتح القدير، ابن الهمام(ت:861هـ)، 262/7؛ شرح أدب القاضي للخصاف(ت:261هـ)، الصدر الشهيد: عمر بن عبد العزيز(ت:536هـ)، 361/2.

³ أحكام الإعسار، الجعفري: أحمد بن عبد الله، ص: 24.

⁴ مغني المحتاج، الشربيني(ت:977هـ)، 115/3.

⁵ أحكام الإعسار، الجعفري: أحمد بن عبد الله، ص: 24.

⁶ المغني، ابن قدامة، 587/6.

الترجيح:

والذي يبدو رجحانه من الأقوال هو القول الأول الذي يرى مقارنة اليمين للبيّنة، في كل حالات المدين؛ إذا كان معسرًا أصالة، أو تلف ماله؛ لأن البيّنة شأنها أن تعلم ما يظهر من حال المدين فتشهد به، أما باطن الحال فلا يعلم به غالباً أحد من الخلق غير المدين؛ فالإزامه باليمين مع البيّنة والشهادة ما هو إلا زيادة توثيق، وإذا ترك الأمر لأصحاب الحقوق، والدائنين فقد يجهلون أنّ لهم الحق في طلب اليمين من المعسر وتحليفه، فيضيع حقهم كما سبق ذكره.

ومن ناحية أخرى؛ فإن ظاهر الحديث النبوي «البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»¹، يؤيد ما أزعمه في ذلك؛ لأن المدين الذي يدعي العسر هو مدع من جهة؛ وهو منكر البسار من جهة أخرى؛ لأن دعوى العسر متضمنة لإنكار اليسر والملاءة والغنى، إذن؛ فالحلف مع إقامة البيّنة مطلقاً، إعمال للحديث النبوي بظاهره وفحواه، وأركانه.

رابعاً: آراء الفقهاء في تحليف الدائن على جهله بعسر مدينه:

إذا ادعى المدين العسر، وزعم أن صاحب الحق -الدائن- على علم بوضعه المالي العسير، عندما استدان منه؛ فهل يحق له أن يحلف دائنه المنكر لحالة عسرته؟ وماذا يترتب عن حلفه، أو نكوله وامتناعه عن اليمين؟

- اتفق الفقهاء على أنّ المدين المعسر يجوز له أن يحلف الدائن على عدم علمه بعسره، وهذا في دعوى المعسر على دائنه العلم بعسرته، وتكذيب صاحب الحق -الدائن- له².
- وبعد ذلك فالدائن إما أن يحلف، وإما أن يمتنع عن اليمين على عدم العلم بعسرة مدينه.
- فإن حلف الدائن حبس المدين اتفاقاً³.
- وإن امتنع الدائن عن اليمين؛ فهل ترجع اليمين إلى المدين المعسر؟ اختلفت آراء الفقهاء:
- فالحنفية: قالوا لا تردّ اليمين على المدين المعسر إذا نكل صاحب الحق بعد توجيهها إليه، ويطلق سراح المدين⁴.

¹ تقدم الكلام عليه.

² فتح القدير، ابن الهمام، 265/7. حاشية الدسوقي، الدسوقي، 278/3؛ نهاية المحتاج، الرملي، 33/4. كشاف القناع، البهوتي، 421/3.

³ المراجع السابقة في الصفحات نفسها.

⁴ فتح القدير، ابن الهمام، 265/7.

• أمّا المالكية¹ والشافعية² والحنابلة³: فقالوا برجع اليمين على المدين المعسر، فإذا حلف مدعى العسر، ثبت إعساره ولم يحبس، وإن امتنع عن اليمين حبس، واشترط المالكية في مدعي العسر بأن يكون مجهول الحال، أو ظاهر الملاءة، فإن كان معلوم الملاءة فيتهم بإخفائه الأموال؛ فهذا لا تقبل دعواه الإعسار أصلاً، فلا يحق له أن يطلب يمين دائنه، ولا تقبل يمينه هو، وأمّا يحبس حتى يؤدي ما عليه أو يخلد في حبسه⁴.

المطلب الرابع: إثبات عسر المدين بالقرائن

إذا عريت الدعوى في الحقوق -ومنها العسر- عن البيّنات القوية المباشرة؛ كالإقرار والشهادة واليمين، يمكن اللجوء إلى وسائل أخرى غير مباشرة، يستنبطها الفقيه أو القاضي، ولعلّ من أشهر هاته الوسائل غير المباشرة ما يعرف بالقرائن.

وقبل الحديث عن أحكامها، لا بدّ لي أن أعرف ما المقصود بالقرينة، وما موقف الشريعة من العمل بالقرائن؟

أولاً: تعريف القرائن:

1- القرائن لغة: القرينة مأخوذة من المقارنة، فهي فعيلة، بمعنى المفاعلة، والقرينة مؤنث القرين، يقال قرنت الشيء بالشيء وصلته به، واقترن الشيء بغيره صاحبه، والقرين صاحب⁵.

2- القرائن اصطلاحاً:

- عرّفها الجرجاني⁶ (ت:816هـ): "بأنها أمر يشير إلى المطلوب"⁷.
- وعرّفها العلامة مصطفى الزرقا (ت:1420هـ) قائلاً: "القرينة كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة"⁸.

¹ حاشية الدسوقي، الدسوقي، 278/3.

² نهاية المحتاج، الرملي، 431/4.

³ كشف القناع، البهوتي، 421/3.

⁴ أحكام المعسر، الحديفي، مرجع سابق، ص: 41.

⁵ مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي (ت:666هـ)، ص: 252؛ لسان العرب، محمد مكرم ابن منظور (ت:711هـ)، 336/13.

⁶ هو علي بن محمد بن علي، الحسيني الحنفي، المعروف بالسيد الشريف الجرجاني، عالم بالشرعية، والعربية، والفلسفة، ولد في تاكو، ودرس في شيراز، له مؤلفات زادت عن الخمسين، من أشهرها "التعريفات"، ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، السخاوي (ت:902هـ)، 328/23؛ الأعلام، الزركلي (ت:396هـ)، 7/5.

⁷ التعريفات، الجرجاني (ت:816هـ)، ص: 174.

⁸ المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق: 936.

فهي إذن عبارة عن أمارات وعلامات يستدلّ بها على وجود شيء أو نفيه، مثلاً: وجود المتاع المسروق في بيت يدلّ على أن الشخص إما أن يكون هو السارق، أو أن السارق أودعه إيّاه، أو أن صاحب البيت اشتراه من السارق¹.

وإذا اختلف الزوجان في بعض أمتعة البيت هل هي ملك الرجل، أو المرأة؟ ولا بيّنة لأحدهما، يترجّح قول الرّجل بيمينه، فيما يستعمله الرجال عادة كالسيف، وثياب الرجال فيحكم له به مبدئياً، ويترجّح كذلك قول المرأة فيما يستعمله النساء كثيابهن وأدواتهن وذلك بقريضة عادة الاستعمال وعرفه، وإن كان من المحتمل أن يملك كل منهما ما هو في العادة من حوائج الآخر، وهذا ما لم يكن أحدهما صانعاً، أو تاجراً في النوع الصالح للآخر، فإن كان كذلك، فالقول عندئذ له في ملكيته لانعكاس الأمر².

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من الأخذ بالقرائن:

اعتبرت الشريعة الإسلامية القرائن ولم تلغها، واعتمدت عليها في كثير من الأحكام، والحقوق بأنواعها، بشرط أن تكون تلك القرائن صحيحة، والأدلة على مشروعيتها الأخذ بها متوافرة من الكتاب والسنة، وعمل الصحابة، وأهملها:

أ- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَجَاءُوا عَلَيَّ قَمِيصَهُ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْراً^ط فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَيَّ مَا تَصِفُونَ^ط﴾ [يوسف: 18].

وجه الدلالة من الآية:

فقد اتخذ إخوة يوسف عليه الصلاة والسلام من جعل الدم على قميص أخيهم علامة وقريضة على صدق دعواهم وزعمهم، ولكنها قريضة كاذبة فقد روي: "أن إخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميص يوسف إلى أبيهم يعقوب، تأمّله فلم ير فيه خرقاً، ولا أثر ناب، فاستدل بذلك على كذبهم، وقال لهم، متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه"³.

قال القرطبي(ت:671هـ): "قال علماؤنا: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم، قرن الله بهذه العلامة علامة تكذبها، وهي سلامة القميص، وأجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص، فاستدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في كثير من مسائل الفقه، وأقاموها مقام البيّنة"⁴.

¹ نظام القضاء، د. زيدان عبد الكريم، ص: 219.

² المدخل الفقهي العام، الزرقا، مصطفى أحمد، 937/2؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 288/11؛ أحكام القرآن، الجصاص(ت:370هـ)، 271/3.

³ تبصرة الحكام، ابن فرحون(ت:799هـ)، 241/1.

⁴ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي(ت:671هـ)، 288/11.

ب- قوله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رُوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكٰذِبِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصّٰدِقِينَ﴾ [يوسف: 26، 27، 28].

1- وجه الدلالة من الآيات:

جعل الله تعالى شق الثوب قرينة، دليلاً على صدق أحد المتنازعين حيث استطاع الزوج التوصل إلى تصديق يوسف وتكذيب زوجته، وقد جعل الله تعالى شق القميص أمانة، وسبباً للحكم بذلك، وهذا دليل على مشروعية اعتماد القرائن، والاستناد عليها في الحكم على الأمارات، وسمى القرآن قوله شهادة؛ لأن كلامه قام مقامها في إثبات قول يوسف، وإبطال مدعاها وكذبها¹.

2- من السنة الشريفة:

أ- ما روي عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قاتل أهل خيبر² حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يُجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء³، ويخرجون منها، واشترط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكاً⁴ فيه مال وحليّ لحَيِّ بن أخطب⁵ وكان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير⁶، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمّ حَيِّ⁷: «ما فعل مسكُ حَيِّ الذي جاء به من النضير؟» فقال: أذهبته النفقات والحروب، فقال: «العهد القريب والمال أكثر من ذلك؟» فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير⁸ فمسه بعذاب، وقد كان

¹ جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري، محمد بن جرير (ت:310هـ)، 59/16؛ تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر ابن كثير (ت:774هـ)، 77/3؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (ت:671هـ)، مصدر سابق، 323/11؛ الطرق الحكيمة، ابن القيم (ت:751هـ)، مصدر سابق، 10/1؛ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (ت:774هـ)، إسماعيل بن عمر، 328/4؛ النكت والعيون، الماوردي علي بن محمد (ت:450هـ)، 3/27-28؛ الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، الزمخشري، محمود بن عمرو (ت:538هـ)، 458/2.

² مكان شمال المدينة المنورة، يشمل سبعة حصون ومزارع، معجم البلدان، ياقوت الحموي، 409/2. وخيبر بلغة اليهود تعني الحصن؛ معجم البلدان، الحموي: ياقوت بن عبد الله (ت:626هـ)، 419/2.

³ الصفراء والبيضاء: الذهب والفضة، الفائق في غريب الحديث، الزمخشري (ت:538هـ)، 304/2.

⁴ المسك، الجلد، لسان العرب، ابن منظور، 484/3.

⁵ هو حبي بن أخطب بن سعية بن النضير، ابنته أم المؤمنين صفية زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، كان من أشد اليهود عداوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مع من قتل من بني قريظة في السنة الخامسة للهجرة؛ ينظر: السيرة النبوية، ابن هشام (ت:213هـ)، 176/2. السيرة النبوية، ابن كثير: 299/2.

⁶ بنو النضير هم قبيلة من اليهود سكنوا المدينة المنورة، فأجلاهم النبي صلى الله عليه وسلم منها في السنة الرابعة للهجرة، لما نقضوا العهد المتفق عليه بينهم. البداية والنهاية، ابن كثير (ت:774هـ)، 222/4.

⁷ اسمه: سَعْيَة. جامع الأصول، ابن الأثير، 642/2.

⁸ الخرية: موضع الخراب، والخراب ضد العمران. لسان العرب، ابن منظور (ت:711هـ)، 804/1.

حَيَّ قَبْلَ ذَلِكَ دَخَلَ خَرِيبَةً¹، فَقَالَ: «قَدْ رَأَيْتَ حَيَّيًّا يَطُوفُ فِي خَرِيبَةٍ هَهُنَا، فَذَهَبُوا وَطَافُوا، فَوُجِدَ الْمَسْكُ فِي الْخَرِيبَةِ...»².

وجه الدلالة: تَضَمَّنَ قَوْلَ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْحَدِيثِ: «العهد قريب والمال أكثر من ذلك»، قَرِينَتَيْنِ غَايَةَ فِي الْوَضُوحِ وَالْقُوَّةِ؛ كَثْرَةَ الْمَالِ، وَقَصْرَ الْمُدَّةِ الَّتِي لَا يَنْفِقُ مَالَهُ كُلَّهُ فِيهَا³.
ب- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مِثْلِي وَمِثْلُ النَّاسِ، كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَوْقَدَ نَارًا، فَجَعَلَ الْفَرَّاشَ وَهَذِهِ الدُّوَابُ تَقَعُ فِي النَّارِ، وَقَالَ: كَانَتْ امْرَأَتَانِ مَعَهُمَا ابْنَاهُمَا، جَاءَ الذَّنْبُ فَذَهَبَ بَابِنِ إِحْدَاهُمَا فَقَالَتْ صَاحِبَتُهَا، إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، وَقَالَتْ الْآخَرَى، إِنَّمَا ذَهَبَ بِابْنِكَ، فَتَحَاكَمْتَا إِلَى دَاوُدَ، فَقَضَى بِهِ لِلْكَبْرَى، فَخَرَجْتَا عَلَى سَلِيمَانَ ابْنِ دَاوُدَ فَأَخْبَرْتَاهُ، فَقَالَ: أَيْتُونِي بِالسَّكِينِ أَشَقَّهُ بَيْنَكُمَا، فَقَالَتِ الصَّغْرَى، لَا تَفْعَلْ يَرْحَمُكَ اللهُ، هُوَ ابْنُهَا، فَقَضَى بِهِ لِلصَّغْرَى»⁴.

وجه الدلالة من الحديث:

قضاء سليمان عليه السلام بأنه للصغرى بقرينة العاطفة والرحمة والشفقة، غير مبال بإقرارها الصادر منها بأن الابن للكبرى، قال الإمام النووي (ت: 676هـ)⁵: "ولم يكن مراده أن يقطع حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتهم، لتتميز له الأم، فلما تميزت بما ذكرت عرفها"⁶.

ويقول الإمام ابن القيم (ت: 751هـ): "أفي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه وامتناعها من الرضا بذلك على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده حتى

¹ أخرجه أبو داود (ت: 275هـ)، في سننه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر، رقم الحديث: 3006، 365/2. والبيهقي (ت: 458هـ)، واللفظ له في السنن الكبرى، كتاب التفسير، باب من رأى قسم الأراضي المغنومة ومن لم يرها، 237/9. قال الحافظ ابن حجر (ت: 852هـ)، إسناده رجال ثقات، فتح الباري، مصدر سابق، 319/9.

² هو الصحابي الجليل الزبير بن العوام بن خويلد، ابن عمه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صفيّة بنت عبد المطلب، وحواري رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسلم صغيراً، وأحد العشرة المبشرين بالجنة، قتل غدرًا سنة 36هـ. ينظر: الإصابة، ابن حجر، 457/2.

³ الطرق الحكمية، ابن القيم (ت: 751هـ)، ص: 5.

⁴ البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الأنبياء، باب: قول الله تعالى: «ووهبنا لداود سليمان نعم العبد إنه أواب» رقم الحديث: 3244، ص: 1261.

⁵ هو شيخ الإسلام أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن المشهور بمحيي الدين النووي، الفقيه الشافعي، أستاذ المتأخرين، وحجة الله في اللاحقين، والداعي إلى سبيل السالفين، ولد بقرية نوى من قرى الشام، تعلم القرآن والحديث، وكان ورعًا، توفي 676هـ، من مؤلفاته: "المجموع في شرح المهذب"، "الفقه الشافعي"، "رياض الصالحين"، وغيرها. ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي (ت: 771هـ)، 395/8؛ الأعلام، الزركلي: خير الدين بن محمود (ت: 1396هـ)، 149/8.

⁶ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي (ت: 676هـ)، 18/12.

قدّمها على إقرارها، فإنّه حكم به لها مع قولها، هو ابنها¹. وهذا هو الحق؛ فإن الإقرار إذا كان لعلّة اطلع عليها الحاكم لم يُنْفَتْ إليه أبداً².

فقد تفتّن سليمان عليه السلام إلى أن موافقة الكبرى على شقّ الصّبي دليل على كذب عاطفتها، وكذب ادعائها، وأن رفض الصغرى شقه، وتنازلها عن حقها في الولد دليل وقرينة على صدقها وصدق عاطفتها، التي تدل على كون الولد لها، فحكم سليمان بالولد إلى الصغرى. قال تعالى: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُنْمًا وَكَلَّمْنَا بَطْنًا وَعَلِمْنَا أَنَّهُ بِطْنُ يُسُوبَ وَأَنَّهُ أُسُوبٌ وَأَنَّهَا لَكَاةٌ وَأَنَّهَا لَكَاةٌ﴾ [الأنبياء: 79]. وشرع من قبلنا شرع لنا إلا ما ثبت نسخه³.

ثالثا: عمل الصحابة:

- فقد جعل الصحابة رضي الله عنهم الحمل من سفاح علامة، وآية ودليلا على الزنا، فأقاموا به الحدّ على امرأة، وإن لم يكن إقرار منها، ولا شهادة لأربعة شهداء، بل جعلوا الحمل غير الشرعي من غير المتزوجة أصدق من الشهادة⁴.

- وجعلوا رائحة الخمر من فم الرجل، أو قيئه لها، علامة على شربها بمنزلة الإقرار والشاهدين⁵. فلئن كان اعتبار القرائن والعمل بها خادماً لمقصد حفظ النفس، وهو أهم وأخطر، فيكون في باب الماليات وحفظ المال أولى، وقد تبعهم في العمل بالقرائن في مجال القضاء والدعاوى أصحاب المذاهب الفقهية المتنوعة، الذين اجمعوا على الأخذ بالقرائن في الجملة وإن اختلفوا في التفصيل، والناظر في كتب الأئمة يرى أنهم يجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء، وأنّ أوسع المذاهب في الأخذ بها المالكية، والحنابلة، ثم الشافعية ثم الحنفية⁶.

ذلك لأن الأئمة يدركون أن كثيراً من الوقائع لا يمكن إثباتها بالشهادة، أو الإقرار، أو غيرها، فإذا لم يسمح للقاضي باستنباط القرائن المصاحبة للحق، والدالّة عليه، ضاع الحق، مع أن الشارع الحكيم حريص على حفظ الحقوق وإثباتها لأصحابها، والقضاء بالقرائن يتفق مع قصد الشارع من إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، وإخلاء العالم من الفساد والظلم، وعلى هذا

¹ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي(ت:676هـ)، 18/12.

² الطرق الحكمية، ابن القيم(ت:751هـ)، 5/1.

³ ينظر: التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، إبراهيم بن علي(ت:476هـ)، ص: 285؛ أنوار البروق في أنواء الفروق، القرافي: أحمد بن إدريس(ت:684هـ)، 09/4؛ شرح مختصر الروضة، الطوفي: سليمان بن عبد القوي(ت:716هـ)، 169/3؛ التمهيد في أصول الفقه، أبو الخطاب محفوظ بن أحمد(ت:510هـ)، 411/2.

⁴ الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية(ت:751هـ)، ص 87.

⁵ ابن قيم الجوزية(ت:751هـ)، المصدر نفسه، والصفحة نفسها.

⁶ الإسلام عقيدة وشريعة، محمد شلتوت(ت:1963م)، ص: 450.

إذا ادّعى الخصم الفلّس؛ أي: العسر، وأنه لا شيء معه، فقال المدعي للحاكم، المال معه وسأل تفتيشه، وجب على الحاكم إجابته إلى ذلك، ليصل صاحب الحق إلى حقه¹.

ثالثاً: إثبات عسر المدين بالقرائن.

لقد مرّ معنا أن الدّين سبب قوي من أسباب العسر، لذا فإن طبيعة الديون وسبب نشوئها، تكون في أكثر الأحيان قرينة تدل على صدق مدّعي الإعسار، أو كذبه، وأيضا تدل صدق مدّعي الملاءة واليسر أو كذبه على مدينه.

- فيمكن تقسيم الدّين الذي يلزم المدين بناء سبب اللزوم إلى ثلاثة أقسام²:

القسم الأول: دين يلزم المدين بناء على معاوضة مالية، ومعاودة كالبيع، والإجارة، والسلم والقرض.

القسم الثاني: دين يلزم المدين بناء على التزامه دون عوض مالي كالمهر، والكفالة، وعوض الخلع.

القسم الثالث: دين يلزم المدين لا بمقابل عوض، ولا بالتزام اختياري، كبذل المتلف، وأروش³ الجنايات، والنفقات الواجبة على الأقارب والزوجة.

وتباينت آراء فقهاء المذاهب حتى في المذهب الواحد، في الإثبات بالقرينة، لمن جهل حاله يسراً،

أو عسراً، ونستعرض أقوالهم في كل قسم؛ ليتسنى اعتبار القرينة في الحكم القضائي:

أولاً: إعمال القرائن في الديون اللازمة في مقابل عوض مالي:

1- مذهب المالكية:

أ- عدم قبول دعواه الإعسار، ويسجن للتحقق من حاله، وكذلك من ادعى العسر وظاهره اليسر،

والملاءة، وأقام بينة على الفقر، والعسر، لم يؤخذ عليه حميل، وسجن حتى تزكى بينته.

الدليل: إن ما يدعيه من العسر ينافي إقراره بما عليه من الدين؛ لأنّ عوضه حاصل، ومقتضى ذلك

أنه موسر لا معسر، إذ أن الظاهر من حاله خلاف ما يدعيه، فلا بدّ من التحقق من حاله، وطريق

ذلك السّجن⁴.

ب- حمل المدين على الملاءة واليسار، إذ هي حال غالب الناس، تقديمها على الأصل؛ الذي هو

العسر، لأنّ الإنسان يولد فقيراً لا مال له، ثم يحصل له الغنى بكسبه أموال⁵.

¹ الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية، ص: 9.

² المسيوط، السرخسي، محمد بن أحمد، 88/20؛ الطرق الحكمية، ابن القيم(ت:751هـ)، ص: 84؛ نهاية المحتاج،

الرملي(ت:1004هـ)، 331/4؛ كشاف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 421/3؛ أحكام المعسر، د. عبد الله الحديفي، ص: 44.

³ أروش: جمع أرش، وهو اسم للمال الواجب في الجناية على ما دون النفس. معجم المصطلحات، د. نزيه حماد، ص: 40.

⁴ المنتقى شرح الموطأ، الباجي، سليمان بن خلف(ت:474هـ)، 81/5؛ القوانين الفقهية، ابن جزى(ت:741هـ)، ص: 209

⁵ المقدمات الممهّدات، ابن رشد الجد(ت:520هـ)، 307/2؛ منح الجليل، محمد بن عليش(ت:1299هـ)، 50/6.

- ولكن إذا حلّ أجل الدّين، وسأل المعسر المهلة لإيفاء دينه، يستجيب القاضي لطلبه، شرط أن يأخذ منه كفيلا بالمال، فإن لم يجد كفيلا سجنه¹، والكفيل مقابل التأخير ضامنا، وهو من حق الدائن توثيقا لحقّه، وإذا كان وفاء الدّين من عمل المدين المعسر، وحرفته فلا يسجن، ويترك وعمله حتى يوفي دائنيه حقهم².

2- مذهب الحنفية:

وقع خلاف بينهم في قبول دعوى المدين المعسر إذا أنكرها الدائن.

أ- فلا تقبل دعواه العسر: والقول قول الدائن؛ لأن العوض المالي موجود، ودعوى العسر معناها زوال المال من يده فلا يصدق³.

ب- لا تقبل دعواه العسر؛ إذا كان بهندام الأغنياء ومظهرهم، والقول قول مدعي اليسار وهو الدائن، بخلاف هيئة العلماء وأصحاب المكانة الذين يتكفون في لباسهم؛ فيُصدّقون في دعواهم العسر.

- وتقبل دعوى مدّعي العسر والقول قوله؛ إذا كان بزّي الفقراء⁴.

وبنوا على هذا القول ما لو كان المدين بزّي الفقراء فادعى الغريم (الدائن) أنه بدّل زيّه، وأنه كان عليه زيّ الأغنياء قبل حضوره مجلس القضاء، ففي هذه الحالة يطالب القاضي الدائن بالبينة على دعواه، وإلّا حكّم القاضي زيّ المدين وجعل القول قوله.

وأقول تحكيم الزي في زمننا صار لا معنى له؛ لأن الناس تقاربت عاداتهم في اللباس؛ لاسيما الذين تربطهم مهنة واحدة.

ج- قبول دعوى المدين مطلقا؛ لأن الأصل في الإنسان العسرة؛ والغنى عارض⁵.

د- قبول دعوى الدائن مطلقا؛ أي بيسار المدين⁶؛ لقول رسول الله صلّى الله عليه وسلّم، «لصاحب الحق اليد واللسان»⁷.

¹ المنتقى، الباجي: 81/5.

² الباجي: المصدر نفسه، 81/5.

³ العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمود(ت:786هـ)، 279/7؛ المبسوط، السرخسي(ت:490هـ)، 88/20؛ تبين الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 180/4.

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني(ت:587هـ)، 174/7. تبين الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 181/4؛ فتح القدير، ابن الهمام(ت:861هـ)، 262/7. وينظر: أحكام المعسر، الحديفي، ص: 46.

⁵ بدائع الصنائع، الكاساني(ت:587هـ)، 174/7.

⁶ بدائع الصنائع، الكاساني(ت:587هـ)، 173/7.

⁷ الحديث أخرجه الدارقطني(ت:385هـ)، مرسلا، السنن، كتاب الأقضية والأحكام. - وجاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أتى النبي صلّى الله عليه وسلّم رجل يتقاضاه، فأغلظ له، فهَمَّ به أصحابه، فقال دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا»؛ أخرجه البخاري(ت:256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، الحديث رقم: 2271، ص: 845؛ وأخرجه مسلم(ت:261هـ)، في صحيحه، كتاب المساقاة، باب من استلف شيئا ففضى خيرا منه، الحديث رقم: 1601، ص: 752.

3- مذهب الشافعية:

الاتجاه العام عندهم في هذا النوع من المداينات رفض دعوى المدين الإعسار، وهذا يعني أن القول قول الدائن أنّ مدينه موسر؛ لاسيما في الأموال الثابتة التي لا تزول بالاستهلاك، لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة، ولأن غناه ثابت¹.

4- مذهب الحنابلة:

ردّ قول المدين إذا ادعى العسر في الديون اللازمة بعوض، وخاصة إذا كذبه الدائن، ويحكم القاضي بسجنه؛ لأن الأصل بقاء ماله، ولا وسيلة للاستيفاء إلا السجن. لكن إذا صدقه دائنه اعتبر قوله ولا يحبس هذا الأخير، وهذا بعد أن يحلف الدائن على يسر مدينه حتى يقوم الدليل على عسره².

ثانيا: أعمال القرائن في الديون اللازمة للمدين بالتزامه: ويمثل لها بالكفالة، والمهر:

1- مذهب الحنفية: وفيه قولان:

أ- رفض قول المدين إذا ادعى الإعسار، وأنكره الدائن؛ لسببين هما:
- لأنه ألزم نفسه بهذا الدين اختياراً، ولا يقدم على هذا الالتزام إلا من كان قادراً على الوفاء بدينه³.
- لأنه يريد من دعواه العسر إسقاط الالتزام، فلن يقبل منه إسقاطه⁴.
ب- قبول قوله؛ لأنه متمسك بالأصل وهو الفقر، والعدم والعسر⁵، وخاصة في الديون التي تكون على سبيل البرّ، والصلة، فهي ليست كباقي الديون؛ فهي تسقط بالموت اتفاقاً، والدين الصحيح لا يسقط إلا بالوفاء، أو الإبراء⁶.

2- مذهب المالكية: ردّ دعوى المدين المعسر:

من المعلوم أن المالكية لا يفرقون بين أقسام الدين، فالمدين الأصل فيه أن يكون موسراً لا معسراً، قال ابن رشد الجدّ (ت:520هـ): "والغريم محمول على الملاء حتى يتبين عُدْمُهُ، كان قد أخذ في الدين الذي يطلب به عوضاً، أو لم يأخذ له عوضاً؛ لأنّه إن كان أخذ عوضاً فهو مال قد حصل إليه، فلا يقبل منه دعوى العدم حتى يبيّنه؛ وإن كان لم يأخذ له عوضاً، فالمعلوم من حال الناس التكسب وطلب المال، فهو محمول على ما يعلم من حال الناس وما جبلهم الله عليه"⁷.

¹ المهذب، الشيرازي (ت:476هـ)، 314/1. تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (ت:974هـ)، 139/5.

² المغني، ابن قدامة (ت:620هـ)، 586/6. كشاف القناع، البهوتي (ت:1051هـ)، 421/3.

³ المبسوط، السرخسي (ت:490هـ)، 88/20؛ العناية، البابرّي، محمد بن محمود (ت:786هـ)، 279/7.

⁴ درر الحكام في شرح مجلة الحكام، علي حيدر (ت:1353هـ)، 649/2.

⁵ المبسوط، السرخسي (ت:490هـ)، 88/20. العناية، البابرّي (ت:786هـ)، 279/7.

⁶ المراجع السابقة نفسها، وفي الصفحة نفسها، ومعها تبين الحقائق، الزيلعي (ت:743هـ)، 180/4.

⁷ المقدمات الممهّدات، ابن رشد الجدّ (ت:520هـ)، مصدر سابق، 307/2.

وعلى هذا الأصل لا يُصدّق المدينُ في دعواه العسر، وإنما العبرة بقول الدائن؛ فإما الأداء أو السّجن.

3- مذهب الشافعية: ولهم قولان:

أ- تصديق المدين مع يمينه في ادعائه العسر نتيجة الدّين اللازم بغير مقابل، كالصداق، والكفالة؛ لأنّه خُلِق، ولا مال له، والأصل بقاء ذلك¹.

فلو ظهر دائن آخر- تخريجا على هذا الرأى- لا يحلف المدين ثانية؛ لثبوت عسره باليمين الأولى².

ب- رفض قول المدين إذا ادّعى الإعسار إلاّ ببينة؛ لأنه خلاف الظاهر من أحوال الحرّ³. ومحلّ هذين القولين إذا لم يسبق من المدّعي -وهو المدين- إقرار باليسر والملاءة وادّعى الإعسار؛ فلا يقبل قوله إلاّ بإقامة البينة على ذهاب ماله الذي سبق الاعتراف بوجوده عنده⁴.

4- مذهب الحنابلة:

ومذهبهم يشبه إلى حد كبير مذهب الشافعية، فمذهبهم يعتمد على إقرار المدين بالملاءة واليسر في هذا النوع من المداينات التي طريق الالتزام فيها دون مقابل مالي، فإن أقرّ بالملاءة فإنّه يُحبس؛ لأن الأصل بقاء ماله، والوسيلة إلى قضاء ما عليه حبسه؛ إلا أن يدّعي أن ماله ذهب، وصدّقه دائنه فإن دعواه العسر تقبل، ولا يسجن، فإن كذّبه الدائن، وأقام البينة على يساره، وملاءته، أو حلف على عدم علمه بعسرة مدينه، فبرّد قول المدين، ويحبس حتى يؤدي ما عليه⁵.

ثالثا: إعمال القرائن في الديون اللازمة بغير التزام المدين:

ويمثل لها بضمان المتلفات، وأروش الجنائيات، التي لا يكون المدين مستعدا لتحمل تبعاتها وآثارها.

- وجهات نظر علماء المذاهب:

1- مذهب الحنفية: الاعتداد بقول المدين في ادعائه الإعسار، ما لم يثبت دائنه خلاف ذلك.

التعليل: لأن دلالة اليسار والملاءة غير موجودة⁶.

¹ المهذب، الشيرازي(ت:476هـ)، 314/1؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيثمي(ت:974هـ)، 139/5؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 332/4.

² المصدر السابق، في المواضع السابقة.

³ المصادر السابقة، في الصفحات السابقة نفسها.

⁴ أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. عبد الله الحديفي، مرجع سابق، ص: 47.

⁵ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 586/6؛ كشف القناع، البيهوتي(ت:1051هـ)، 424/3.

⁶ المبسوط، السرخسي(ت:490هـ)، 88/20؛ العناية، البارتي(ت:786هـ)، 279/7.

2- **مذهب المالكية:** القول قول الدائن لا المدين، بمعنى أنهم يستصحبون أصل الملاءة، ويسار المدين حقيقة أو حكماً، ولا يلتفتون إلى ادعائه العسر في سائر الديون، وأنواعها¹.

3- **مذهب الشافعية والحنابلة:** يعتمد هذان المذهبان في اعتبار نوع الدين من حيث أنه مقابل مال، أو ليس له عوض مالي، فكان رأيهم في النوع الثالث من أنواع الديون كالنوع الثاني؛ لأنها بلا عوض من حيث أنه يصدق المدين في دعواه الإعسار، ما لم يسبق له إقرار بالملاءة، واليسار، فلا يقبل قوله أنه معسر إلا ببينة على زوال المال الذي أقر بوجوده².

ومن خلال عرض آراء السادة الفقهاء من مختلف المذاهب الفقهية في إثبات العسر بالقرائن، نجد أنهم في الجملة يتفقون في العمل بها، بناء على مشروعيتها الثابت عندهم، ويعللون بها الأحكام، وترى المذهب الواحد يستند إلى القرينة في ترجيح البيّنات، ويرفضها في حالة أخرى، لذا "فإذا أثبت الدائن ديناً مستحق الأداء في ذمة المدين، كان للقاضي أن يستخلص من ذلك قرينة قضائية على أن هذا المدين معسر، وهي قرينة تقبل إثبات العكس ككلّ القرائن القضائية، فيجوز للدائن دحضها إذا هو أثبت أن عنده مالا يكفي للوفاء بهذا الدين المستحق الأداء"³.

وما هذا إلا إعمال للقاعدة الفقهية القضائية "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁴ المستمدة من السنّة النبوية الشريفة لفظاً ومعنى⁵.

¹ المقدمات الممهّدات، ابن رشد الجد(ت:520هـ)، 307/2.

² نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 332/4؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، 139/5؛ المغني، ابن

قدامة(ت:620هـ)، 586/6؛ كشاف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 421/3.

³ الوسيط، السنهوري، 1216/2-1217.

⁴ درر الحكام، علي حيدر(ت:1353هـ)، 224/4.

⁵ المصدر نفسه، 674/4.

المبحث الثالث

منع المدين من التصرف في أمواله

واشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: شهر عسر المدين (الحجر على المدين المعسر)،
ومشروعيته.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الحجر على المدين المعسر.

المطلب الثالث: إجراءات شهر عسر المدين

المطلب الرابع: شروط الحجر على المدين المعسر.

المطلب الخامس: أموال المدين المعسر المستثناة من نظام الحجر.

المطلب الأول: شهر عسر المدين (الحجر على المدين)، ومشروعيته

وسأبين في هذا المطلب ما يلي:

أولاً: تعريف الحجر:

1- الحجر لغة: المنع والتضييق، ومنه سمي الحرام حجراً قال الله تعالى: ﴿وَيَقُولُونَ حَجْرًا

مَّحْجُورًا﴾ [الفرقان: 22]؛ أي: حراماً محرماً، وسمي العقل حجراً؛ لأنه يمنع صاحبه من ارتكاب ما

يقبح، وتضرّ عاقبته، قال الله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ﴾ [الفجر: 5].

وسمي الحجر حجراً لصلابته؛ لأنه يمنع الغير من أن يؤثر فيه، ويقال: حجر عليه القاضي؛ إذا منعه من التصرف¹.

2- الحجر في اصطلاح الفقهاء: لا يكاد معنى الحجر عند الفقهاء يخرج عن المعنى اللغوي؛ لأنهم متفقون إجمالاً على أن الحجر يعني المنع من التصرف في المال، وهذه هي أهم التعريفات لدى أرباب المذاهب الفقهية:

أ- تعريف الحنفية: وهو المنع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي²، فعقد المحجور ينعقد موقوفاً، فلا ينفذ إلا بإجازة من له الحق في الإجازة.

وتعريفهم يحصر الحجر في الأقوال، والقول في الحقيقة كالفعل، لا يمكن ردّه بذاته بعد وقوعه، بل الممكن رد حكمه وأثره.

لذا تدارك بعض الحنفية؛ فأدخلوا المنع من الفعل في مفهوم الحجر، قال ابن عابدين(ت:1252هـ)، وقد أدخل في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا، والقتل في الصبي، والمجنون، فإنّه محجور عليهما بالنسبة لحكمه، وهو الحدّ، والقصاص³، ويظهر لي أن هذا هو التحقيق في المسألة.

ب- تعريف المالكية: الحجر "صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته، أو تبرعه بماله"⁴.

¹ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري(ت:393هـ)، 623/2. أساس البلاغة، الزمخشري(ت:538هـ)، مرجع سابق،

169/1؛ لسان العرب، ابن منظور(ت:711هـ)، 167/4؛ القاموس المحيط، الفيروز آبادي(ت:817هـ)، 731.

² تبيين الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 190/5؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دامدا أفندي عبد الرحمن بن محمد(ت:1078هـ)، 437/2؛ رد المحتار، ابن عابدين(ت:1258هـ)، 143/6؛ درر الحكام، علي حيدر(ت:1353هـ)، 649/2.

³ رد المحتار، ابن عابدين(ت:1252هـ)، 143/6.

⁴ شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، محمد بن قاسم(ت:894هـ)، ص: 313؛ الشرح الكبير، الدسوقي(ت:1230هـ)، 292/3؛ بلغة

المسالك، الصاوي(ت:1241هـ)، 381/3.

ودخل بقوله: "في الزائد على قوته" الحجر على الصبي، والمجنون، والسفيه، والمفلس المعسر، والرقيق، فيمنعون من التصرف الزائد على القوت، ولو كان التصرف في غير تبرع؛ كالبيع والشراء ودخل بقوله: "أو تبرعه بماله" الحجر على المريض والزوجة، فلا يمنعان من التصرف إذا كان غير تبرع، أو كان تبرعاً وكان بثلاث مالهما، وأما تبرعهما بالزائد على الثلث فيمنعان منه¹.

ج- تعريف الشافعية: "هو المنع من التصرفات المالية"². فيدخل في هذا التعريف منع الشخص من كل تصرف مالي، ولو كان في مال غيره، كالوكالة، أو الوصاية، فهو تعريف يفقد للمانعية؛ إذ أن الأصل في الحجر أنه يسلب على الشخص بعينه من التصرف في ماله؛ أما التصرف في مال الغير فلا يكون ممنوعاً من التصرف فيه³.

د- تعريف الحنابلة: "منع الإنسان من التصرف في ماله"⁴، وهذا التعريف قريب من تعريف الشافعية؛ لكنه قيد المنع من التصرف في مال المحجور عليه ذاته، فيكون بدا أكثر دقة ووضوحاً، وتقريباً لمصطلح الفقهي "الحجر" إلى الأذهان، وعليه فإن الحجر على المدين المعسر معناه "منع الحاكم المدين المعسر من التصرف في أمواله لعجزه عن الوفاء بالديون الحالة"، وهو أخصر وأجمع وأوضح تعريف للحجر⁵.

وكل التعريفات السابقة، ركزت على منع الإنسان الذي يتصف بصفة خاصة من التصرف في الأموال، بسبب إنفاقه لماله على وجه غير مقبول، أو بسبب ارتباط حق الغير به؛ لذلك فإن الفقهاء جعلوا الحجر على ضربين:

1- الحجر على الشخص لمصلحة نفسه، ويشمل الحجر على الصبي، والمجنون، والسفيه، والحجر على هؤلاء شرع لحفظ أموالهم.

2- الحجر على الإنسان لمصلحة غيره، والذي من صورته الحجر على المدين المعسر غير المعدم، وهذا لمصلحة الدائنين، والحجر على المريض مرض الموت لمصلحة الورثة، والحجر على الراهن لمصلحة المرتهن⁶.

¹ شرح حدود ابن عرفة، الرصاع(ت:894هـ)، ص: 313-314.

² منح الجليل، شرح مختصر الخليل، محمد بن عليش(ت:1299هـ)، 82/6.

³ أسنى المطالب، الأنصاري، زكريا(ت:926هـ)، 205/2. مغني المحتاج، الشربيني(ت:977هـ)، 130/3؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 453/4.

⁴ المغني، ابن قدامة موفق الدين(ت:620هـ)، 593/6؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، شمس الدين(ت:682هـ)، 225/13؛ كشاف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 416/3؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي(ت:1051هـ)، 155/2.

⁵ مطالب أولي النهى، الرحيباني(ت:1243هـ)، 366/3.

⁶ البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني الشافعي: يحيى بن أبي الخير(ت:558هـ)، 206/6؛ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 593/6؛ معجم المصطلحات، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 173؛ مغني المحتاج، الشربيني(ت:977هـ)، 130/3.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الحجر على المدين المعسر

إن الديون المتركمة على المدين قد يقابلها منه قدرة على الوفاء بالدين كاملاً غير منقوص؛ وقد تزول هذه القدرة إلى درجة العدم؛ فلا يستطيع المدين في هذه الحالة أن يوفي ولو شيئاً يسيراً من دينه؛ وقد تكون حالة المدين بين هذا، وذاك -كما سبق بيانه-، عندما يكون له من المال ما يكفي لسداد بعض الديون، فمقتضى هذا النظر أن ينقسم المدينون إلى أقسام ثلاث:

1- مدين غني؛ له القدرة على الوفاء بدينه، فإما أن يوفي وانتهى الموضوع، وإما أن يماطل، وقد وضعت له الشريعة من الوسائل ما يجبر بها على أداء دينه؛ كالإكراه مثلاً.

2- مدين معسر معدوم؛ فهذا منظور بإنظار الله تعالى له إلى ميسرة، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُونُ عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

3- مدين معسر غير معدوم؛ يملك من المال قسطاً لا يؤهله إلى أداء ما عليه كاملاً¹.

وهذا القسمان الأخيران اللذان يدور الكلام حولهما في هذا البحث؛ من جهة جواز الحجر عليهما، ومنعهما من التصرف في أموالهما حتى لا يضيع حق الدائنين².

فهذه الوسيلة التنفيذية³ على مال المدين المعسر لم تكن محل إجماع عند فقهاء المسلمين؛ بل

انقسموا فيها إلى اتجاهين:

المذهب الأول: عدم جواز الحجر على المدين المعسر.

وهو قول الإمام أبي حنيفة النعمان (ت: 150هـ)⁴.

قال القُدُوري (ت: 428هـ)⁵: "قال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين"⁶.

¹ المقدمات، ابن رشد الجد(ت:520هـ)، 207/2-206؛ مناهج التحصيل، الرجرجي علي بن سعيد(ت:633هـ)، 160/8.

² أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية، ضمن أعمال مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، د. علي الندوي.

³ العسرة المادية، د. الرفاعي حسن، مرجع سابق، ص: 143.

⁴ هو النعمان بن ثابت الكوفي التيمي بالولاء، أحد أئمة المذاهب السنية الأربعة، عرض عليه القضاء فرفض، من أبرز شيوخه، حماد بن أبي سليمان، وتوفي في سجن بغداد سنة: 150هـ. ومن مؤلفاته: الفقه الأكبر، الرد على القدرية؛ ينظر: شذرات الذهب: ابن عماد،

277/1؛ ومعجم المؤلفين، كحالة، 104/13.

⁵ القُدُوري هو شيخ الحنفية في العراق أبو الحسن أحمد بن محمد بن جعفر، روى عن الخطيب البغدادي، كان حسن العبارة قويا في المناظرة، ألف "المختصر"، و"شرح مختصر الكرخي"، توفي في بغداد 428هـ. ترجمته في: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 6/1؛ معجم

المؤلفين، كحالة، 66/2، توفي في بغداد سنة: 428هـ. مختصر القُدُوري في الفقه الحنفي، القُدُوري: ص: 96.

⁶ مختصر القُدُوري في الفقه الحنفي، القُدُوري: ص: 96.

وقال المرغيناني(ت597هـ)¹: "قال أبو حنيفة: لا أحجر في الدين، وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه"².

المذهب الثاني: ويرى جواز الحجر على المدين المعسر.

وهو مذهب جماهير الفقهاء المالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، والصاحبان من الحنفية⁶، وهذه أقوالهم من دواوينهم الفقهية:

جاء في المدونة قول سحنون⁷: "قلت لعبد الرحمن بن القاسم⁸ رأيت إن كان لرجل على رجل مال، فقام عليه فأراد أن يفلسه قال: ذلك له عند مالك"⁹.

وقال ابن رشد الجذّ(ت:520هـ)، "فالحكم في الرجل إذا غرق في الدين، وقام به غرماؤه أن يضرب على يده، ويحجر عليه فيما يوجد له من مال"¹⁰.

وقال النووي(ت:676هـ): "من عليه ديون حالة زائدة على ماله يحجر عليه بسؤال الغرماء"¹¹.

¹ هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، أبو الحسن، برهان الدين المرغيناني، من كبار فقهاء الحنفية، له دراية بالمذهب وعلم بالخلاف، توفي سنة 593هـ، من مصنفاته: "بداية المبتدي"، في الفقه، وكذا "الهداية"، ينظر: الفوائد البهية، محمد اللكنوي، ص: 141؛ والجواهر المضية: محي الدين عبد القادر، 627/2.

² المبسوط، السرخسي(ت:490هـ)، 163/24؛ العناية، البابرّي(ت:786هـ)، 271/9.

³ شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني: عبد الباقي بن يوسف(ت:1099هـ)، 571/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 261/3؛ شرح مختصر خليل، الخرشّي(ت:1101هـ)، 266/5.

⁴ تحفة المحتاج، الهيثمي أحمد بن حجر(ت:974هـ)، 120/5؛ مغني المحتاج، الشّريبي(ت:977هـ)، 97/3. نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 312/4.

⁵ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 593/6. مطالب أولي النهى، الزّحبياني، 365/3؛ كشاف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 416/3.

⁶ المبسوط، السرخسي(ت:490هـ)، 164/24. المختصر، القدروي(ت:428هـ)، ص: 96؛ الهداية، المرغيناني(ت:593هـ)، 205/8.

⁷ تبين الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 192/5.

⁸ هو عبد السلام التتوخي، أبو سعيد الملقب سحنون الفقيه المالكي، من أبرز شيوخه ابن القاسم، وابن وهب، ولي قضاء القيروان ونشر علم مالك في المغرب، توفي سنة 240هـ. ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 30/2. وفيات الأعيان، ابن خلكان، 180/3.

⁹ المقدمات الممهّدات، ابن رشد، 318/2.

¹⁰ فأسه: حجر عليه بسبب طلبه بدين، حاشية الدسوقي، الدسوقي، 264/3؛ مصدره: التقلّيس: خلع الرجل من ماله لغرمائه، شرح الخرشّي، الخرشّي، 262/5.

¹¹ المدونة، مالك بن أنس(ت:179هـ)، 96/4.

¹¹ منهاج الطالبين وعمدة المفتين، النووي(ت:676هـ)، ص: 120.

وقال الغزالي(ت:505هـ)¹: "التماس الغرماء الحجر بالديون الحالة الزائدة على قدر المال سبب لضرب الحجر على المفلس"².

والمفلس معسر كما سبق بيانه.

قال القُدروي(ت:428هـ): "وقال أبو يوسف³ ومحمد⁴، إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه"⁵.

- وذكر صاحب "الفروع" الحنبلي: "وإن في ماله ببعض دينه لزم الحجر عليه بطلب غرمائه"⁶.
وبعبارة مشابهة جاء في "المحرر": "فإن كان له مال يفي ببعضه وجب الحجر عليه إذا طلبه غرماءه من الحاكم"⁷.

أولاً: أدلة القول الأول؛ وهم مانعوا الحجر على المدين المعسر:

استند مانعوا الحجر على المدين المعسر، وفي مقدمتهم الإمام أبو حنيفة النعمان (ت:150هـ)، إلى جملة من الأدلة لإثبات حرمة الحجر على المدين المعسر كما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29].

- وجه الاستدلال بالآية:

إن الله تعالى ينهى المؤمنين عن الاعتداء على أموال الآخرين، وأخذها بطريقة غير شرعية، وإن من وسائل الكسب المشروعة التجارة المتراضى عليها من الأطراف المتعاقدة، وخصت الآية

¹ هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، فقيه شافعي أصولي، متكلم، منتسب إلى الصوفية، ولد عام 450هـ، توفي 505هـ، من مصنفاته: البسيط، الوسيط، الوجيز، الخلاصة، إحياء علوم الدين، قال في حقه، تاج الدين السبكي(ت:771هـ): "حجة الإسلام، ومحجة الدين التي يتوصل بها إلى دار السلام، جامع أشتات العلوم والمبرز في المنقول منها والمفهوم". ينظر: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، 191/6.

² فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي: عبد الكريم بن محمد(ت:623هـ)، 200/10.

³ الصحابان: هما أبو يوسف(ت:182هـ)، محمد بن الحسن(ت:189هـ).

⁴ فأبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الكوفي، القاضي، تولى قضاء بغداد أيام المهدي والهادي وهارون الرشيد، وأول من لقب قاضي القضاة، من مؤلفاته: الخراج، المخارج في الحيل، توفي ببغداد سنة 182هـ، ترجمته عند: وفيات الأعيان، ابن خلكان: 400/2-406.

⁵ ومحمد بن الحسن الشيباني بن فرقد، الإمام المجتهد، لزم أبا حنيفة وهو ابن أربعة عشر عاما ومن شيوخه، مالك بن أنس، روى عنه الموطأ، توفي سنة 189هـ، من آثاره: المبسوط، الحجة على أهل المدينة. ينظر: ابن خلكان، المرجع نفسه، 453/1. المختصر، القدوري، ص: 96.

⁶ الفروع، مطبوع مع تصحيح الفروع، للمرداوي(ت:885هـ)، ابن مفلح(ت:763هـ)، 464/6.

⁷ المحرر في الفقه، مجد الدين بن تيمية(ت:652هـ)، 345/7.

التجارة؛ لأن أسباب الرزق أكثرها متعلق بها، والحجر على المدين المعسر، وبيع ماله يكون بغير رضاً منه، فهو باطل¹.

- ونوقش: بأن إجبار القاضي المدين على البيع، إنما هو لإقامة الحق، وإرجاع حقوق الناس، وليس فيه أكل ماله بالباطل، لاسيما بعد ثبوت الدين عليه.

وأبو حنيفة(ت:150هـ)، نفسه قد أجاز حبس الحاكم للمدين الموسر، والضغط عليه حتى يبيع أمواله لإيفاء ديونه²، فهذا أيضا بيع بدون تراض، فإن صحَّ اعتباراً بأنه إكراه بحق؛ فلم لا يجوز تصرف الحاكم باعتباره أيضا نائباً عنه بحكم ولايته من قبل الشرع؟ وأكثر من ذلك فإن أبا حنيفة أجاز للقاضي أنه إن كان الدين دراهم، وله دنانير، والعكس باعها القاضي في الدين³، ولذلك قال ابن حزم⁴(ت:456هـ): "فليت شعري ما الفرق بين بيع الدنانير، وابتياح دراهم، وبين بيع العرض وابتياح ما عليه"⁵.

2- ما ورد عن أبي حزة الرقاشي⁶ عن عمه أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خطب الناس في حجة الوداع فقال: «ولا يحلَّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»⁷.

* وجه الدلالة في الحديث: أن نفس المدين المعسر لا تطيب بالحجر عليه وبيع أمواله، والتصرف فيها، وإن الرضا شرط أساس في العقود المالية⁸.

¹ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير(ت:774هـ)، 268/2؛ مدارك التنزيل، النسفي عبد الله بن أحمد(ت:710هـ)، 351/1؛ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير إسماعيل بن عمر(ت:774هـ)، 268/2؛ البناية في شرح الهداية، العيني بدر الدين(ت:855هـ)، 115/11.

² العناية شرح الهداية، البابرتي: محمد بن محمد بن محمود(ت:786هـ)، 274/9.

³ البابرتي، المصدر نفسه، 275/9.

⁴ هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد الوزير، الظاهري المعروف بابن حزم، ولد بقرطبة سنة: 384هـ، كان شافعي المذهب فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر، وشارك في علوم جمة توفي سنة: 456هـ، من أشهر مؤلفاته: المحلى في شرح المجلى بالحجج والآثار، الإحكام في أصول الأحكام، مراتب الإجماع، ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان(ت:681هـ)، 328/3. سير أعلام النبلاء، الذهبي(ت:748هـ)، 184/18. (مصدر سابق).

⁵ المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري، علي بن محمد(ت:456هـ)، 476/6؛ وينظر: "مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها"، دراسة مقارنة، د. علي محي الدين القره داغي، ص: 248-249.

⁶ عمَّ أبي حزة الرقاشي، صحابي، روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، واختلف في اسمه، فقيل حنيفة، وقيل عمر بن حمزة، وقيل حذيم بن حذيفة، ترجمته في: أسد الغابة، ابن الأثير، 69/2، 366/6؛ ميزان الاعتدال، الذهبي، 621/1؛ تقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 739.

⁷ أبو حزة الرقاشي: هو حنيفة، وقيل حكيم الرقاشي، مشهور بكنيته، روى عن عمه، وعنه علي بن زيد بن جدعان، وسلمة بن دينار، وثقه أبو داود، وضعفه ابن معين، ورجَّح الحافظ ابن حجر توثيقه، تقريب التهذيب، ابن حجر(ت:852هـ)، ص: 184.

⁸ أخرجه الإمام أحمد(ت:241هـ)، 299/34. من حديث عم أبي حزة الرقاشي رضي الله عنه. قال الهيثمي في مجمع الزوائد: رجال أحمد رجال الصحيح؛ والدارقطني(ت:385هـ)، واللفظ له، السنن، كتاب البيوع، رقم الحديث: 2886. 424/3؛ والبيهقي(ت:458هـ)، السنن الكبرى، كتاب الغضب، باب من غضب لوجأ فأدخله في سفينة، أو بنى عليه جداراً.

* ونوقش الاستدلال بهذا الحديث:

- بأنه حديث عام خصص بالنصوص الدالة على الحجر على المدین، وقضاء دينه من ماله، مثل حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه.
- إن مال المعسر الذي أحاط الدين به، أصبح بعد عسره من حق الدائنين، فيحجر عليه كما يحجر على المريض مرض الموت لأجل الورثة.
- إن نفس المؤمن تطيب بسداد الدين لا بتعطيل مصالح الناس¹.
- 3- ما ورد عن أبي مجلز²: «أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام، فأعتق أحدهما نصيبه، فحبسه النبي صلى الله عليه وسلم حتى باع فيه غنيمة له»³.
- وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم، لم يبيع ماله، وإنما حبسه حتى باع وقضى دينه، ولو كان الحجر مشروعاً لما حبسه، ولباع عليه ماله وقضى دينه⁴.

* نوقش الاستدلال به من وجوه:

- الوجه الأول: الحديث مرسل⁵، ولا حجة في المرسل⁶.
- وأجيب عنه: بأنه من رواية أبي مجلز، وهو من كبار التابعين، ومراسيل التابعين مقبولة؛ لأنهم يرسلون عن الصحابة، والصحابة كلهم عدول⁷.
- الوجه الثاني: أنه إنما حبسه خشية هروبه بغنيمته.
- وأجيب عنه: بأن من يخاف منه الهروب بماله يكون ممتنعاً عن بيعه، فالضمير المستتر في الحديث "حتى باع" راجع إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فالذي باع هو النبي صلى الله عليه وسلم، فيكون دليلاً على البيع لا على عدم البيع.

¹ "الحجر على المدین المفلس في الشريعة الإسلامية"، د. محمد أحمد القضاة: مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 17 (أ)، ربيع الأول، تشرين الأول، 1990م، العدد 4، ص: 208؛ نيل الأوطار، الشوكاني (ت:1250هـ)، 292/5.

² "مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها"، دراسة مقارنة، د. علي محي الدين القره داغي، ص: 250؛ المبسوط، السرخسي (ت:490هـ)، 164/24؛ تبيين الحقائق، الزيلعي (ت:743هـ)، 199/5.

³ هو لاحق بن حميد بن سعيد السدوسي البصري، أبو مجلز من كبار التابعين، وثقه الحفاظ ابن حجر، توفي سنة 106هـ، وقيل بعدها. ينظر في ترجمته: لسان الميزان، ابن حجر (ت:852هـ)، 928/7.

⁴ الحديث أخرجه البيهقي (ت:458هـ)، وقال: هذا مرسل، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب النفل، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، الحديث رقم: 11372، 473/11، ومعرفة السنن والآثار، البيهقي (ت:458هـ)، مصدر سابق، 397/14؛ المبسوط، السرخسي (ت:490هـ)، 164/24.

⁵ المرسل في اللغة: المطلق، من أرسل الشيء إذا أطلقه، المصباح المنير، الفيومي، ص: 247. وفي الاصطلاح: هو ما رفعه التابعي الكبير إلى النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر: معرفة أنواع علوم الحديث، ابن الصلاح (ت:643هـ)، ص: 53.

⁶ المحلى بالآثار، علي بن أحمد ابن حزم (ت:456هـ)، 476/6.

⁷ إغلاء السنن، التهانوي زفر أحمد العثماني، 299/15.

الوجه الثالث: الحديث ليس في المدين المعسر؛ بل هو في المدين الموسر فهو خارج عن محل النزاع.

4- إن في الحجر على المدين المعسر إهداراً لأهليته وإحاقاً له بالبهايم فلا يجوز الحجر عليه¹.
ورّد على هذا الاعتراض: بالمنع؛ إذ لا يترتب على الحجر إهدار لأهلية المدين أو احتقار لإنسانيته، فالحجر بعيد كل البعد عن أهلية المدين وهذا باتفاق الفقهاء؛ بل تعتبر أهليته كاملة، وتنفذ سائر تصرفاته غير المالية، وكذا المالية إذا كانت في الذمة، وإنما يمنع من التصرف الذي يضر بالدائنين، وهذا ليس لنقص في أهليته، وإنما لحقّ الغرماء، كما يمنع البائع من التصرف في المبيع لحقّ المشتري، ويمنع الرّاهن من التصرف في الرهن لحقّ المرتهن، والأمر مداره على حماية حق الدائنين من الضياع².

5- إن في الحيلولة بين المدين المعسر وبين التصرف في ماله ضرراً عليه فلا يصار إليه³.
ونوقش: بأنّه لا يسلم أن فيه ضرراً محضاً؛ لأنه بالحجر عليه تجتمع أمواله ولا تضيع، ويستطيع إيفاء دائنيه حقوقهم، وإن كانت مصلحة الدائنين تتعارض مع مصلحة المدين فهي مقدّمة عليه؛ لأنّ "المصلحة العامة مقدّمة على المصلحة الخاصة"⁴.

وإعمال قاعدة: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"⁵ يساعد على القول بمشروعية إجبار المدين المعسر على تحمل نوع من الضرر، والمتمثل في منعه من التصرف في أمواله؛ ليحافظ به على حق الدائنين، ويدراً به الضرر العام عنهم.

ثانياً: أدلة القول الثاني: استدلل جمهور الفقهاء القائلين بالحجر على المدين المعسر بأدلة من قول النبي صلى الله عليه وسلّم، ومن الإجماع، والقياس:
أ- من السنة:

1- ما ورد عن كعب بن مالك أن «رسول الله صلى الله عليه وسلّم حجر على معاذ، وباعه في دين كان عليه».

¹ المبسوط، السرخسي(ت:490هـ)، 163/24؛ تبيين الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 199/5؛ الهداية، المرغيناني(ت:593هـ)، 277/3.

² د. نزار الحمداني، مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، ص: 31؛ د. علي محي الدين القرّة داغي، مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها، مرجع سابق، ص: 248؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص: 208؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. صالح عبد الغفار إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص: 170.

³ المبسوط، السرخسي(ت:490هـ)، 163/24.

⁴ الموافقات، الشاطبي: إبراهيم بن موسى(ت:790هـ)، 89/3.

⁵ الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، د. البورنو محمد صدقي، ص: 256؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في فقه المذاهب الأربعة، د. محمد الزحيلي، 208/1.

وفي لفظ آخر: «كان معاذ بن جبل شابًا حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئاً، فلم يزل يذآن حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم غرماً، فلو تركوا أحداً من أجل أحدٍ لتركوا معاذاً من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم¹، فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله، حتى قام معاذ بغير شيء»².

وجه الاستدلال بهذا الحديث واضح؛ حيث أن النبي صلى الله عليه وسلم حبر على معاذ، وباع ماله وقضى به دينه، فدلّ هذا على أن للحاكم الحجر على المدين المعسر، ولو كان الحجر حراماً غير جائز لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم.

- **واعترض على الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:**

* أن الحديث مرسل، ولا حجة في المرسل³.

* **وأجيب عنه:**

- بأن الحديث قد روي أيضاً بالسند المتصل، كما سبق عند البيهقي (ت:458هـ)، والدارقطني (ت:385هـ)، والحاكم (ت:405هـ).

- لا يسلم بأن الحديث المرسل ليس بحجة؛ بل احتج به أبو حنيفة (ت:150هـ)، ومالك (ت:179هـ)، وأحمد (ت:241هـ)، بشرط كون المرسل ثقة، وأن يعرف عنه أنه لا يروي إلا عن ثقة؛ لأن الراوي الثقة لا يسعه حكاية الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم إلا إذا سمعه من ثقة، والظاهر من حال التابعين أنهم أخذوا الحديث عن الصحابة، وهم عدول لا تضر جهالة أعيانهم⁴.

* **وإدعى صاحب نتائج الأفكار** أن مشروعية الحجر بالدين لم تثبت بالنص، وإنما ثبتت بالقياس، ورد الاستدلال بحديث معاذ رضي الله عنه والذي ذكره بلفظ: «أن معاذاً ركبته ديون فباع الرسول صلى الله عليه وسلم ماله؛ وقسم ثمنه بين غرمانه بالحصص بجواب من قبل أبي حنيفة (ت:150هـ)،

¹ قال العلماء، إنما لم يترك الغرماء لمعاذ حين كلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنهم كانوا يهوداً. المغني، ابن قدامة (ت:620هـ)، 538/6.

² أخرجه الدارقطني (ت:385هـ)، في السنن، كتاب الأفضية والأحكام، الحديث رقم: 95، 231/4؛ والبيهقي (ت:458هـ)، في السنن الكبرى، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس، وبيع ماله في ديونه، 472/11. والحاكم (ت:405هـ)، في المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، 306/3، وقال الحاكم: "حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه"؛ والطبراني، سليمان بن أحمد (ت:360هـ)، في المعجم الكبير، 20/3؛ والصنعاني، عبد الرزاق بن همام (ت:211هـ)، في المصنف، 267/8. وينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، عبد الله بن يوسف (ت:762هـ)، 287/4؛ نيل الأوطار، الشوكاني: محمد بن علي (ت:1250هـ)، 292/5.

³ النباية شرح الهداية، العيني، محمود بن أحمد (ت:855هـ)، 116/11.

⁴ ينظر: معرفة أنواع علوم الحديث، ابن الصلاح (ت:643هـ)، مصدر سابق، ص: 53-55؛ أعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية (ت:751هـ)، 25-26/1؛ تيسير التحرير، أمير بادشاه الحنفي (ت:972هـ)، 102/3؛ كشف الأسرار شرح أصول البرزدي، البخاري، عبد العزيز بن أحمد (ت:730هـ)، 7/3.

مفاده أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنما تولى بيع مال معاذ بإذنه، ذلك أن بيع ماله لا يجوز؛ حتى يأمره الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالبيع فيأبى، ولا يظن بمعاذٍ أن يخالف الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإنما استعان معاذ بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على بيع المال، ليصير الدين مقضياً ببركته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثم انتهى صاحب نتائج الأفكار، إلى القول: "فظهر أنه لا نص يدل على جواز الحجر بسبب الدين، فتعيّن أن المدار فيه هو القياس"¹.

وأجيب عن هذه الدعوى بما يلي:

- إن القول بأن الحجر على المدين غير ثابت بالنص لا وجه له، ذلك أن حديث معاذ الذي رواه الأئمة ورد بلفظ: «حجر على معاذ»، «أو حجر عن معاذ ماله» والحديث الذي ذكره الحنفية في كتبهم بلفظ: «إن معاذاً ركبته ديون فباع».

لم يذكره أئمة الحديث بهذا اللفظ، وهو بهذا اللفظ ليس موضعاً للاستدلال، لأننا نستدل للحجر، ولا يهمنا بعدئذ أن يبيع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مال معاذ بإذنه، أو بغير إذنه، ولا مانع من أن يبيع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مال معاذ، برضاه مع قيام الحجر عليه، وهذا من باب الاستعانة ونيل البركة، حتى يقضي دينه بكل يسر.

ولقد تضافرت الروايات دالة على أن الحجر كان بطلب دائني معاذ، حتى أنه طلب الرفق منهم².

2- حديث جابر بن عبد الله، قال أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر³، وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بثمانمائة درهم، فأعطاه فقال: «اقض دينك، وأنفق على عيالك»⁴.

وجه الاستدلال من الحديث:

¹ تكملة شرح فتح القدير، قاضي زادة (ت: 988هـ)، 281/9؛ المبسوط، السرخسي، 166-165/24. تبين الحقائق، الزيلعي، 199/5.

² التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، ابن حجر (ت: 852هـ)، 99/3. ونيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1252هـ)، 292/5؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، مرجع سابق، ص: 31.

³ عن دبر: التدبير في اللغة: النظر في عواقب الأمور.

وفي الشرع: تعليق عتق العبد بالموت. وسمي العتق المعلق بالموت تدبيراً؛ لأن الموت دبر الحياة، وقيل: لأنه دبر أمر دنياه وآخرته، دنياه: باستخدامه، وآخرته: بتحصيل الثواب بعثقه. وقد أجمع المسلمون على مشروعيته وصحته؛ أنيس الفقهاء، القونوي (ت: 978هـ)، ص: 60. سبل السلام، الصنعاني (ت: 1182هـ)، 605/2؛ بداية المجتهد، ابن رشد (ت: 595هـ)، 170/4.

⁴ أخرجه النسائي (ت: 303هـ)، واللفظ له في السنن، كتاب آداب القضاة، باب منع الحاكم رعيته من إتلاف أموالهم، وبهم حاجة إليها، الحديث رقم: 5418، 246/8؛ وأخرجه البخاري (ت: 256هـ)، بلفظ، "أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر فاحتاج، فأخذ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: من يشتريه مني، فاشتره نعيم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه"؛ البخاري: محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع المزايعة، الحديث رقم: 2034، ص: 753؛ واحتج الإمام البخاري بهذا الحديث على مشروعيته الحجر على الدين فيبوع له في موضع آخر بقوله، باب من باع مال المفلس أو المعدم فقسمه بين الغرماء أو أعطاه حتى ينفق على نفسه، ينظر: صحيح البخاري، ص: 846.

أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أبطل تصرف المدين بماله، وباعه ليقضي دينه، وهذا هو المقصود بالحجر¹.

3- حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رجلاً أصيب في عهد النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ثمر اتباعه فكثر دينه، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تصدقوا عليه» فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»².

ووجه الدلالة في الحديث أن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذوا ما وجدتم» دليل على أن الغرماء يأخذون كل أموال المدين المعسر بإذن الحاكم، وهو المعنى بالحجر عليه³.

ب- من الإجماع: عن عبد الرحمن بن دلاف المزني⁴، أن رجلاً من جُهينة كان يسبق الحاج، فيشتري الرواحل فيغلي⁵ بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: «أما بعد أيها الناس: فإن الأُسَيْفِعَ⁶ أسيف جُهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان⁷ معرضاً، فأصبح قد رين⁸ به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة، نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب»⁹.

ووجه الدلالة من هذا الأثر: قد دلّ دلالة بيّنة على وقوع "أسيف" جُهينة في حالة إفلاس وعسر، فما كان من الفاروق عمر بن الخطاب إلا أن قسم مال المدين المعسر على دائنيه، ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد من الصحابة، فيكون بذلك إجماعاً على مشروعية الحجر على مال المدين وإعطائه لدائنيه¹⁰.

قال السرخسي (ت:490هـ): "ولم ينكر عليه أحد من الصحابة، فكان هذا اتفاقاً على أنه يباع على المدينون ماله"¹¹.

¹ مشكلة الديون، د. علي القرة داغي، المرجع السابق ص: 250.

² سبق تخريجه.

³ مشكلة الديون، د. علي القرة داغي، المرجع السابق، ص: 249.

⁴ هو عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزني، ذكره ابن حبان (ت:354هـ) في الثقات، 66/7. ولم يذكر ابن أبي حاتم الرازي (ت:327هـ)، فيه جرحاً ولا تعديلاً، الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم، 272/5.

⁵ يُغلي: بمعنى يزيد. انظر: شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني: محمد بن عبد الباقي (ت:1122هـ)، 132/4.

⁶ ذكره الحافظ ابن حجر في القسم الثالث من كتاب "الإصابة"؛ وهو فيمن أدرك الجاهلية والإسلام، ولم يرد أنهم اجتمعوا بالنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ولا رأوه، وقال: "الأُسَيْفِعُ الجُهيني، أدرك النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان يسبق الحاج. الإصابة، لابن حجر، 106/1.

⁷ دان معرضاً: أي استدان معرضاً عن الوفاء، ولم يكثرث ويهتّم بقضاء دينه؛ انظر: شرح الزرقاني على الموطأ، 132/4.

⁸ رين به: أي أحاط الدين بماله، ينظر: المنتقى شرح الموطأ، الباجي (ت:474هـ)، 197/6.

⁹ أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب الوصية، باب جامع القضاء وكراهيته، الموطأ مع شرح الزرقاني، 132/4.

¹⁰ المبسوط، السرخسي (ت:490هـ)، 164/24؛ وأخرجه ابن أبي شيبة (ت:235هـ)، في المصنف، 536/4.

والبهقي (ت:458هـ)، في السنن الكبرى، كتاب التقليل، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، 474/11.

¹¹ المبسوط، السرخسي (ت:490هـ)، 164/24؛ المجموع، النووي (ت:676هـ)، 273/13.

ج- من القياس:

• **قياس المدين على المريض مرض الموت؛** والذي جاء النص بحجره عن التصرف في ثلثي أمواله لحق وورثته، وهو حديث عامر بن سعد عن أبيه قال: «عادني رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حجة الوداع من وجع أشفيت منه على الموت، فقلت يا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بلغني ما ترى من الوجع، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة واحدة، أفأتصدق بثلثي مالي، قال "لا"، قال: قلت أفأتصدق بشطره، قال: «لا، الثلث والثلث كثير، إنك أن تذر ورثتك أغنياء، خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس»¹.

فإذا كان المريض محجورا عليه لأجل وورثته؛ لأن المال صائر إليهم، وإن لم يملكه في الحال، فمن باب أولى أن يكون المدين محجورا لأجل الدائنين؛ لأن المال لهم، وقد استحقوه في الحال²، والتشابه في العلة واضح.

• **قياس المدين المعسر على السفيه الذي حبر عليه بجامع حفظ الحق في كل؛** السفيه لحق نفسه، والمفلس المعسر لحق غيره³.

ومعلوم أن الحجر على السفيه ثابت بالنص القرآني؛ في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾ [النساء: 05].

4- **من مقاصد الشريعة:** لا يخفى على ذي عقل راجح أن في الحجر على المدين المعسر تحقيق مصلحة الدائنين، وهذا بالنظر في مقصد حفظ المال المتجسد في حفظ أموال الدائنين من الضياع، فإذا خشي أن يتصرف المدين في ماله تصرفا ضارا بغرمائه، بالمحاباة، أو التلجئة، أو الإقرار؛ كأن يبيعه من إنسان عظيم القدر ذي سلطان، ولا يتمكن من انتزاعه منه، أو يقَر له به، ثم يبقى المدين ينتفع به وكأنه في ملكه⁴، يحبر عليه القاضي، ويبطل هذه التصرفات الشكلية الصورية المبنية على الحيلة والخديعة، إذ لو بقيت تصرفاته نافذة لأدى ذلك إلى ضياع حقوق الدائنين، وهذا ظلم وضرر، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام(ت:660هـ)، "الحجر على المفلس مفسدة في حقه، لكنه ثبت تقديما لمصلحة الغرماء على مفسدة الحجر، وإن شئت قلت تقديما لمصلحة غرمائه على مصلحته في الإطلاق، فإن قيل كيف يكون الحجر عليه مفسدة في حقه، مع ما فيه من إبراء ذمة الذي هو مُهْمٌ في الشرع والطبع؟ قلنا: المقصود الأعظم توفير الحقوق للغرماء، وبراءة ذمته تبعا لذلك"⁵.

¹ أخرجه الإمام مسلم(ت:261هـ)، في صحيحه، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث: 1628، ص: 767.

² الحاوي الكبير، الماوردي: علي بن محمد(ت:450هـ)، 264/6؛ بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد(ت:595هـ)، 76/4.

³ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 593/6؛ تكملة شرح فتح القدير، قاضي زادة(ت:988هـ)، 281/9.

⁴ تبيين الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 119/5.

⁵ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبد السلام(ت:660هـ)، 105/1.

الترجيح: بعد النظر في آراء علماء المذاهب في مسألة الحجر على المدين المعسر، يظهر - والله أعلم - أن الراجح هو قول الجمهور بجواز الحجر على المدين المعسر، وذلك للأسباب التالية:

1- قوة الأدلة التي استدلت بها الفريق الثاني القائل بجواز الحجر على المدين المعسر، وسلامتها من المعارض، وتقديم الردود القوية على اعتراضات الخصم، ومن أقوى أدلتهم تصرف النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر على معاذ بن جبل -رضي الله عنه-، وأيضاً تصرف عمر -رضي الله عنه- مع أسيف جهينة؛ لما كثرت ديون هذين الأخيرين وأعسرا.

2- عدم صمود أدلة الفريق الأول الذي يرى منع الحجر على المدين المعسر، لقيامها على التأويلات والاحتمالات البعيدة، وظهر ذلك في تأويل حديث الحجر على معاذ رضي الله عنه.

3- إن الناظر في معاملات الناس اليوم، وما تقوم عليه من تسويق ومماطلة، تقتضي اختيار المذهب القائل بالحجر على المدين المعسر، والذي لو كانت تصرفاته نافذة لضاعت حقوق دائنيه، وهذا من باب الاحتياط لحفظ الأموال، وكلام العز بن عبد السلام (ت: 660هـ)، السابق ذكره خير شاهد على ما أدعيه.

المطلب الثالث: إجراءات شهر عسر المدين

وسوف أبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: إشهار الحجر

وكإجراء احتياطي تظن الفقهاء والقضاة إلى الإعلان عن حالة العسر التي يعيشها المدين، حتى لا يغترّ به الناس ويعلموا بأنه محجور عليه لا يستطيع التصرف في أمواله، ولا يجوز له ذلك؛ لأن المتعامل متى علم بأن فلاناً ذاع أمره بالإفلاس، والعسر لا يقدم على التعامل معه، خشية على ماله من الضياع، وفي هذا يقول ابن قدامة (ت: 620هـ): "يستحب إظهار الحجر عليه لتجنب معاملته، كيلا يستضر الناس بضياع أموالهم عليهم، والإشهاد عليه لينتشر ذلك عنه، وربما عُزل الحاكم أو مات، فيثبت الحجر عند الآخر، فيمضيه ولا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان¹، وهو ما يتطابق مع ما قرّره إمام الحرمين² (ت: 478هـ) الذي يقول: "إذا حجر على المفلس الحاكم، فالأولى أن يشهد على الحجر، وليس ذلك بواجب، وكان الأولى ما ذكرناه، والغرض من شهر الحجر ونشر الأمر، والتأكيد بالإشهاد، حتى إذا ظهر ذلك، لم يعامل المحجور اغتراراً بما عهد له من مال"³.

¹ المغني، ابن قدامة، 573/6.

² هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري الشافعي الأشعري، الملقب إمام الحرمين، الفقيه الأصولي، المتكلم، الأديب المفسر من مصنفاته: "البرهان في الأصول الفقه"، "نهاية المطلب في دراية المذهب"، توفي سنة: 478هـ. ينظر: ترجمته: طبقات الشافعية الكبير؛ معجم المؤلفين، ابن السبكي، كحالة، 184/6.

³ نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني، عبد الملك بن عبد الله (ت: 478هـ)، 394/6.

وقال صاحب تحفة الحكام مؤكداً¹:

وينبغي إعلان حال المعدم *** في كل مشهد بأمر الحكم.

ومع هذا فقد حمل الفقهاء المسؤولية لمن تعامل مع المحجور عليه، إن كان بغير علم فقد فرط حين دخل في معاملته على غير بصيرة، فينتظر إلى زوال الحجر، وإن كان يعلم فلا يشارك الدائنين في مال المدين المحجور عليه؛ لأنه قد دخل على بصيرة².

فمما سبق من كلام الفقهاء تظهر فائدة إعلان وإشهار على المدين المعسر غير المعدم؛ ذلك لأنه عند اقتسام مال المدين بينهم - كما فعل سيدنا عمر في مال الأسيف - لا يكفون بيينة على أنه لا دائن غيرهم، لاشتهار الحكم بين الناس أمام الحاكم؛ إذا لو كان هناك دائن لظهر³.

وقد ذكر الفقهاء القائلون بالحجر وإشهاره كفييات، وطرق لإشهار العسر، والحجر على المدين، حسبما كان ميسراً في زمانهم وبيئتهم التي لم تكن وسائل الإعلان والدعاية متسعة المجال، وكان النداء على المفلس المعسر في المساجد، أو الأسواق هو الوسيلة المستعملة في تشهير الحجر، وهذا ما دللت عليه نصوص الفقهاء؛ من ذلك ما ورد عند السادة المالكية، "وإذا فُلس الغريم فليأمر القاضي من ينادي على باب المسجد في مجتمع الناس: إن فلان ابن فلان فُلس، فمن كان له عليه دين، أو عنده قراض أو وديعة، أو بضاعة فليرفع ذلك إلى القاضي، وكذلك فعل عمر رضي الله عنه في الأسيف"⁴.

ولا مانع من أن يكون إشهار عسر المدين في دنيا الناس اليوم عبر وسائل الإعلام المناسبة في الصحف والجرائد، أو أمام المحاكم، أو عبر ملصقات، وإعلانات في المكان الذي يسكن فيه المحجور عليه؛ تحفيزاً له على سداد ديونه في أقرب وقت.

الفرع الثاني: أجرة شهر عسر المدين:

وقد نصّ الفقهاء على أن تكاليف أجرة المنادي تكون من مال المفلس - والمفلس معسر - استحساناً؛ لأن القياس يقتضي ألا تجب عليه مادام أن الحجر لحقّ الغرماء، ووجه الاستحسان: هو حمل المدين على لزوم الوفاء بدينه طواعية من غير إداد ولا مماطلة، هذا إذا كان للمدين مال؛ أما إن كان لا مال له، فأجرة شهر عُسر يتحملها بيت المال⁵.

¹ البهجة في شرح التحفة، التسولي (ت: 1258هـ)، 545/2.

² المبدع، ابن مفلح، 286/4؛ والمهذب، الشيرازي، 114/2.

³ نهاية المحتاج، الرملي، 326/4.

⁴ النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ابن أبي زيد القيرواني (ت: 386هـ)، 26/10.

⁵ الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: 241هـ)، أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلؤذاني (ت: 510هـ)، ص: 272.

ويمكن أن يشهر عسر المدين بالحجر عليه عن طريق الأنترنت، وشبكات التواصل الاجتماعي المختلفة بدون ثمن ولا أجرة؛ لا على المدين، ولا على الدائنين، ولا بيت المال¹.

المطلب الرابع: شروط الحجر على المدين المعسر

وسيُصار في بيان محتوى هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: كَوْنُ الدَّيْنِ حَالًا:

اشترط جمهور الفقهاء في الدين الذي يحجر بسببه أن يكون حالاً - أي: غير مؤجل -؛ لأن الديون الحالة التي حان موعد إيفائها هي التي يطالب بها أصحابها، أما الديون المؤجلة فإنه لاحق لأصحابها المطالبة بها في الحال، وإن طالبوا بها لم يلزم المدين الأداء.

قال ابن عابدين(ت:1252هـ): "واعلم أنه يستوي مع الغرماء إذا كان الثمن حالاً، فلو مؤجلاً لم يشاركهم، ولكن يشاركهم يعد الحلول"².

وقال الخرشي(ت:1101هـ)، في شرحه على المختصر الخليلي معدداً شروط التقليل المقصود به الحجر "أن يكون الدين المطلوب تقليسه به قد حلّ أصالة، أو لانتهاؤ أجله، إذ لا حجر بدين مؤجل"³.

وقال الشيرازي(ت:476هـ): "إذا كان على رجل دين؛ فإن كان مؤجلاً لم يجز مطالبته؛ لأنه لو جوزنا مطالبته سقطت فائدة التأجيل".

وقال المرادوي(ت:885هـ): "ومن لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله، ولم يحجر عليه من أجله"⁴.

والتساؤل المتوقع طرحه إذا كان على المدين ديون حالة، وديون مؤجلة، ولم تكن أمواله لتفي بمجموع الديون وحجر عليه، فهل تصبح الديون المؤجلة حالة بسبب الحجر؟ في المسألة قولان: قول بعدم حلول الديون المؤجلة وقول بحلولها.

القول الأول: الديون المؤجلة لا تحلّ بسبب الحجر على المدين المعسر:

وهو مذهب الحنفية، ومن وافقهم من الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وذي أهمّ النصوص الواردة عنهم:

¹ ينظر: أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، ضمن أعمال مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، د. الندوي: علي أحمد، الدورة العشرون، المنعقد في مدينة وهران، الجزائر، من 13 إلى 18 سبتمبر 2012م، ص: 8-9.

² رد المحتار، ابن عابدين(ت:1252هـ)، 152/6.

³ شرح مختصر خليل، الخرشي: محمد بن عبد الله(ت:1101هـ)، مصدر سابق، 265/5.

⁴ الإنصاف، المرادوي(ت:885هـ)، 228/13.

- قال الطحاوي(ت:321هـ)¹: "وإن كانت عليه ديون عاجلة، وديون آجلة، فأمر القاضي ببيع ما يجب بيعه من ماله لغرمائه الذين ديونهم عاجلة، وطلب غرماءه الذين ديونهم آجلة أن يقضى لهم بحلول ديونهم، والدخول في مال غريمهم لم يكن لهم ذلك، ودفعت الأثمان إلى أصحاب الديون العاجلة خاصة دونهم"².

- وقال الإمام الغزالي(ت:505هـ) من الشافعية: "والصحيح أن الديون المؤجلة لا تحلّ بالحجر على المفلس ولا بالجنون"³.

- وقال المرادوي(ت:885هـ) من الحنابلة: "فإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يحلّ"⁴.
أدلة هذا القول: واستدلوا على مذهبهم بعدم حلول الديون المؤجلة، وبقائها على آجالها بأدلة من القياس على النحو الآتي بيانه:

1- قياس المعسر على غير المعسر: يجامع أن الذمة باقية فلا يحلّ الدين قبل أجله⁵.
ونوقش: هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ لأن غير المعسر قادر على الوفاء بديونه، والمعسر غير قادر على ذلك، ولأن المعسر تضعف ذمته بالعسر، ويمنع من كثير من التصرفات، أما غير المعسر فذمته قوية، بالإضافة إلى أن الدين بعد الحجر على المعسر يصبح متعلقاً بماله بعد أن كان متعلقاً بذمته، أما غير المعسر فالدين متعلق بذمته⁶.

2- قياس الديون التي على المدين المعسر على ديون المعسر على غيره: فمادامت الديون التي له لا تحلّ بعسره والحجر عليه، فكذلك الديون التي عليه لا تحلّ بعسره أيضاً⁷.
ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن سبب حلول الديون المؤجلة في حالة عسر المدين هو عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه، أما غير المعسر فإن أمواله تفي بديونه، فلا يوجد سبب لحلولها، ولو صحّ هذا القياس لوجب القول بحلول الديون التي للميت على غيره، قياساً على حلول الديون التي عليه بموته، ولكن ديون الميت على غيره لا تحلّ بموته؛ لأن الأجل حق للمدين⁸.

¹ هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي، الطحاوي أبو جعفر، محدث وفقه انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمنه بمصر، كان على المذهب الشافعي، ثم تحول إلى المذهب الحنفي، له مصنفات عدة أشهرها: "أحكام القرآن"، "شرح معاني الآثار" "اختلاف العلماء". توفي سنة: 321هـ بالقاهرة.

² مختصر الطحاوي، الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد(ت: 321هـ)، ص: 96.

³ الوسيط في المذهب، الغزالي: أبو حامد محمد (ت: 505هـ)، 5/4.

⁴ الإنصاف، المرادوي: علي بن سليمان (ت: 885هـ)، 324/13.

⁵ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 566/6.

⁶ كشف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 437/3.

⁷ المصدران السابقان نفسيهما في الموضوعين نفسيهما.

⁸ روضة الطالبين، النووي(ت:676هـ)، 251/8؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري(ت:926هـ)، 354/3.

3- قياس حالة العسر على حالة الجنون: بجامع الحجر على المجنون أيضا، ومادامت الديون لا تحلّ بالجنون، فكذلك ينبغي ألا تحلّ بالعسر¹.

ونوقش: بأن مجرد الحجر لا يصلح علة للقياس؛ لأنه يحجر على السفیه، ولا تحلّ بهذا الحجر الديون المؤجلة التي بذمته، كما أنّ الحجر للجنون كالحجر للسّفه، شرع لحماية المحجور عليه، أمّا الحجر في حق المدين المعسر، فشرع حماية للدائنين، والمجنون والسّفیه قد يكون بحوزتهما من الأموال ما يفي بديونهم التي استحققت عليهما قبل عارض السّفه والجنون.

القول الثاني: الديون المؤجلة تصير حالة الأداء بالحجر على المدين المعسر:

وهو مذهب المالكية وهو قول عند كلّ من الشافعية ورواية عند الحنابلة، وها هي أقوالهم من أمهات كتبهم:

- **جاء في المدونة:** "قلت لعبد الرحمن بن القاسم رأيت المفلس -والمفلس المعسر- إن كانت عليه ديون إلى أجل، وعليه ديون قد حلت، ففلسه الذين قد حلت ديونهم، أيكون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك قال: نعم"².

- وقال القاضي عبد الوهاب(ت:422هـ)³: "ويحلّ الدين بالفلس -الحجر- خلافا للشافعي؛ لأنّ الفلس يوجب تفرقة المال بين غرمائه، كالدين الحالّة، ولأنه معنى يوجب تعلق الديون التي هي في الذمة بأعيان الأموال كالموت"⁴.

- وقال الإمام النووي(ت:676هـ) "إذا حجر عليه بالفلس؛ لا يحلّ ما عليه من الدين المؤجل على المشهور؛ لأنّ الأجل حق مقصود له، فلا يفوت، وفي قول يحلّ"⁵.

- وقال الموقّق ابن قدامة(ت:620هـ): "أنّ الدين المؤجلة لا يحلّ بفلس من هو عليه رواية واحدة قاله القاضي، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أخرى أنه يحلّ وبه قال مالك"⁶.

¹ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 566/6.

² المدونة، مالك بن أنس(ت:179هـ)، مصدر سابق، 83/4.

³ هو عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، الفقيه الأصولي الأديب الشاعر رحل إلى الشام ثم مصر، ومات فيها عام: 422هـ، وتولّى القضاء مرارا من مؤلفاته: التلقين في فقه المالكية، المعونة، الإشراف على مسائل الخلاف وغيرها كثير. ينظر في ترجمته: الديباج المذهب، ابن فرحون، 26/2؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 219/3.

⁴ المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب(ت:422هـ)، ص: 184، شرح التلقين، المازري(ت:536هـ)، 1/3.

⁵ روضة الطالبين، الإمام النووي(ت:676هـ) مصدر سابق، 128/4.

⁶ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 566/6.

- لكن المالكية قيّدوا بأن لا يكون اشتراط من المدين بعدم حلول أجل الدين بالحجر، فإذا وجد هذا الشرط فلا يحلّ أجل الدين¹.

أدلة هذا القول؛ أي: القائلون بحلول الديون المؤجلة بالحجر على المدين المعسر: واستدلوا بما يلي:

1- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»².

ووجه الدلالة في الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم أعطى الحق لصاحب المال أن يأخذ عين ماله إذا وجده عند المفلس؛ مع أن الثمن قد يكون مؤجلاً، والأصل أن الدين لا يستوفى قبل حلول أجله جبراً على المدين؛ لأن الأجل من حقه، فدلّ ذلك أن الإفلاس يؤثر على الديون المؤجلة فيصيرها ديوناً حائلة، قال ابن حجر العسقلاني (ت: 852 هـ): "واستدل بالحديث على حلول الديون المؤجلة بالفلس أي الحجر من حيث أن صاحب الدين أدرك متاعه بعينه، فيكون أحق به، ومن لوازم ذلك أنه يجوز له المطالبة بالمؤجل"³.

2- قياس الحجر على المعسر على الحجر على المريض مرض الموت: وذلك بجامع خراب الذمة في الحالتين، والشرع قد حكم بحلول الديون المؤجلة في الموت، فكذلك ينبغي أن تحلّ بالحجر⁴. ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن العلة غير متحققة في الفرع، فذمة المحجور عليه باقية على حالها، بخلاف ذمة الميت فإنها خربت بالموت، والدليل على أن ذمة المحجور عليه باقية تقبله لاكتساب الأموال⁵.

3- قياس الحجر على مرض الموت: وذلك لأن الحجر بسبب العسر يجري مجرى الحجر بسبب مرض الموت، ومال المعسر غير المعدم ينتقل بعد عسره والحجر عليه إلى غرمائه، كما ينتقل مال المريض إلى ورثته، فلما كان الموت يوجب حلول الأجل، وجب أن يكون العسر بمثابة⁶.

¹ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (ت: 1230 هـ)، 264/3، منح الجليل، محمد بن عيش (ت: 1299 هـ)، 23/6، شرح مختصر خليل، الخرشبي (ت: 1101 هـ)، 266/5، شرح الزرقاني على خليل، الزرقاني (ت: 1099 هـ) 478/5، بلغة السالك، الصاوي: أحمد بن محمد، 127/2؛ وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، العدوي (ت: 1189 هـ)، 365/2.

² بهذا اللفظ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقروض، رقم الحديث: 2272، ص: 846، والإمام مسلم في الجامع الصحيح، كتاب المساقاة والمزارعة، باب من أدرك ما باع عند المشتري، رقم الحديث: 1559، ص: 733.

³ فتح الباري، ابن حجر العسقلاني (ت: 852 هـ)، 65/5.

⁴ حاشية العدوي على كتاب الطالب الرباني، العدوي (ت: 1189 هـ)، 365/2.

⁵ المغني، ابن قدامة (ت: 620 هـ)، 566/6.

⁶ الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450 هـ)، مصدر سابق، 323/6.

ونوقش: هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المريض مرض الموت محجور على التصرف بأكثر من ثلث أمواله، أما المعسر غير العديم فهو محجور عن التصرف بجميع أمواله، والديون لا تحلّ بمرض الموت، وإنما بالموت نفسه، والفرق جلي بين الموت ومرض الموت، وإن شئنا الدقة في القياس نقول إن القياس على مرض الموت يقتضي عدم حلول الديون المؤجلة؛ لأنها لا تحلّ بمرض الموت.

الترجيح: بعد عرض كلا القولين وأدلتها ومناقشتها، فإنه يبدو رجحان مذهب القائلين بحلول الديون المؤجلة بالحجر، إذا كان على المدين المعسر ديون حالة وديون مؤجلة، لقوتها وسلامتها من المناقشة للأسباب التالية:

1- الاستدلال بالحديث الصحيح الذي يعطي لصاحب المتاع أو المال حق استرجاع ماله مطلقاً، سواء أكان الثمن معجلاً أم مؤجلاً، وهذا يقتضي المساواة بين الدّين الحالّ والمؤجلّ، ومادام أن السنة القولية الثابتة أباحت لصاحب المتاع استرداد متاعه -كما سيأتي تفصيله- مع أنه مبيع بثمن مؤجلّ لم يحلّ أجله، فكذاك يحق لصاحب الدّين المؤجلّ المطالبة بدّينه في حال عسر المدين والحجر عليه¹.

2- القول بحلول آجال الديون، يتفق إلى حدّ كبير مع أهداف الحجر ومقاصده، ويحقّقها بصور عادية، فالمساواة بين كلّ الدائنين، وتحقيق العدل بينهم إنما يكون بحلول الديون المؤجلة، لا بإبقائها إلى آجالها².

3- حلول الدّيون المؤجلة لا ضرر فيه على المعسر المحجور عليه؛ لأن الدّين يصير متعلقاً بماله، وإنما يقع الضرر للدائنين الذين لهم على المعسر ديون حالة؛ نتيجةً لمزاحمة الدائنين ذوي الديون المؤجلة لهم في اقتسام أموال المدين المعسر الذي زادت ديونه على أمواله، ولا يمكن أن يتمسك بالضرر الواقع على أصحاب الدّيون الحالة لمنع حلول الديون المؤجلة على المدين المعسر؛ لأن الأجل حق المدين، وليس حقاً للدائنين الآخرين، فالقول بحلول الديون المؤجلة ما هو إلا إسقاط لحق المدين بالأجل.

4- القول بحلول الديون المؤجلة بالحجر على المدين، يتناسب مع هذا الزمن الذي خربت فيه الذمم، وضعفت النفوس، والأخذ به يحول دون إضاعة المال الذي تعتبر المحافظة عليه مقصداً من مقاصد الشريعة الأساسية، ويعمل على المحافظة على مصلحة الدائنين وحمايتهم، والله أعلم.

¹ الإفلاس في الشريعة، د. صالح عبد الغفار، مرجع سابق، ص: 201.

² المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

الفرع الثاني: ثبوت الدين عند الحاكم أو القاضي.

إذا تقدم الدائنون للحاكم بغية استيفاء ديونهم، فقبل أن يستجيب لهم القاضي، لابد من مطالبتهم بما يدل على أن لهم ديون ثابتة على المدين بإحدى طرق الإثبات التي سبق الكلام عليها، وهي إما الشهادة أو الإقرار أو اليمين، أو القرائن، وبعد أن تتأكد الديون، لابد من البحث أيضا في مدى حلول أجلها، فإذا كانت كلها مؤجلة لا يحجر على المدين فيها، واتفق على هذا الشرط الفقهاء في المذاهب كلها:

- قال الكاساني(ت:587هـ): "وإذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فإن ثبت عند القاضي السبب على شرائطه بالحُجّة حسبه"¹.

- وجاء في درر الحكام، عند الكلام على شروط الحجر: "كون الدين الذي سيحجر به مثبتا"².
- وفي حاشية الدسوقي(ت:1230هـ) في أحكام إقرار المفلس بدين: "حيث جاز إقراره لمن لا يتهم عليه مطلقا، كان الدين الذي للغرماء ثبت بالبيينة أو بالإقرار"³.
- وقال الإمام الماوردي(ت:450هـ): "فإذا سأله الحجر عليه بدين لهم لم يجز أن يوقع الحجر عليه؛ إلا بعد ثبوت ديونهم، وثبوتها بأحد وجهين إما الإقرار، وإما بقيام البيينة عليه عند إنكاره"⁴.
- وقال الموفق ابن قدامة(ت:620هـ): "وإذا ثبت عليه حق ببيينة شارك صاحبه الغرماء؛ لأنه دين ثابت قبل الحجر، فأثبته ما لو قامت البيينة به قبل الحجر"⁵.

فمن النقول الفقهية السابقة يتبين أن الدين إذا لم يثبت فإنه لا معنى له، ولا يترتب عليه أي أثر، وإن ثبت الدين فإن القاضي يحجر على المدين، ويبيع عليه ماله، ويؤفي من ثمنه دينه أو بعضه، كما مرّ معنا في قصة عمر رضي الله عنه مع أسيفع جهينة.

- ويظهر من صنيع الفقهاء من خلال النصوص الواردة عنهم أنهم يشترطون صدور حكم القاضي حتى يترتب الحجر على المدين؛ لأن الحجر يحتاج إلى نظر واجتهاد، ولا يضبط ذلك إلا الحاكم ويمنع المدين المعسر من التصرفات المتعلقة بماله كما سبق في تعريف الحجر.

- وانفرد المالكية بترتيب أحكام الحجر في المدين حتى من الدائنين، دون اللجوء إلى ساحة القضاء والمحاكم، وهذا بعد أن يغرق ماله كله في الدين، فيمنع الدائنون من جميع التصرفات في أمواله، قال الدسوقي(ت:1230هـ)، والحاصل أن المدين له ثلاثة أحوال:

¹ بدائع الصنائع، الكاساني(ت:587هـ)، 173/7.

² درر الحكام، علي حيدر(ت:1353هـ)، مرجع سابق، 717/2.

³ حاشية الدسوقي، الدسوقي: محمد عرفة(ت:1230هـ)، 262/3.

⁴ الحاوي الكبير، الماوردي: علي بن محمد(ت:450هـ)، 265/6.

⁵ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 573/6.

- الحالة الأولى: إحاطة الدين بماله قبل التفليس: -أي: الحجر- فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه؛ فلا يجوز له هبة ولا صدقة، ولا عتق، ولا حُبس ولا إقرار بدين لمن يتَّهم عليه، وإذا فعل شيئاً من ذلك كان للغرماء إبطاله، ويجوز تصرفه إذا كان ذلك التصرف مالياً.

- الحالة الثانية: قيام الغرماء عليه: وذلك بأن يسجنوه، أو يقوموا عليه فيستترّ منهم فلا يجذوه، وحينئذ يحولون بينه وبين ماله، ويمنعونه من التبرعات، والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، ولو بغير محاباة، ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصّة.

- الحالة الثالثة: حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء: وهذا لعجزه عن قضاء ما لزمه، ويترتب على هذه الحالة أيضاً منعه من التبرعات والتصرفات المالية، ويُقسم ماله بين الغرماء، ويحلّ ما كان مؤجلاً من الدين¹.

وأيد الإمام ابن تيمية(ت:728هـ) مذهب المالكية في توقيع الحجر على المدين المعسر من غير اشتراط الحاكم، كما حكى المرادوي(ت:885هـ) عنه قائلاً: "واختار الشيخ تقي الدين -رحمه الله- إن ضاق ماله عن ديونه صار محجوراً عليه بغير حكم حاكم"².

الفرع الثالث: كَوْن المدين معسراً غير معدم.

ومعنى هذا أن للمدين أموال ولكنها قاصرة لا تفي بسداد ديونه التي عليه، وهذا يقودنا إلى بيان حكم الحجر على المدين في الحالات التي يمرّ بها، فهو غير خارج عن احتمالات أربعة:

- أن يكون لا مال له وعليه ديون فهو معسر معدم.
- أو تكون أمواله أقلّ من ديونه فهو معسر غير معدم.
- أو تكون أمواله وديونه متساوية.
- أو تكون أمواله أكثر من ديونه.

الاحتمال الأول: أن يكون المدين معسراً معدماً: اختلف الفقهاء في جواز الحجر على المدين المعسر المعدم إلى رأيين:

¹ حاشية الدسوقي، الدسوقي: محمد عرفة(ت:1230هـ)، 3/263؛ وأيضاً المقدمات الممهّدات، ابن رشد الجد(ت:520هـ)، 2/313.

² الإنصاف، المرادوي(ت:885هـ)، مرجع سابق، 13/245.

منهم من قال بالجواز وهم الأقل¹، ومن قائل بالحرمة؛ وهم الجمهور من الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة².

الأدلة:

أ- أدلة القائلين بجواز الحجر على المدين المعسر المعدم: واستدلوا بأدلة من المعقول فقالوا: * إن المعسر من عليه ديون، وعدم مالاً يفي سداد دينه؛ ومَرَّ معنا أن القول الراجح هو جواز الحجر على المدين المعسر، وبناء عليه فإن لفظ "المعسر" يشمل من قصر ماله عن الوفاء بدينه، أو من لا مال له أصالة³.

* إن المعسر المعدم قد يحدث له مال، بسبب الميراث، أو الهبة، أو عن طريق الاكتساب، وفي منعه من التصرف فيما يستجد له من مال احتياط لمصلحة الدائنين، وعليه فلا مانع من الحجر عليه.

ب- أدلة القائلين بحرمة الحجر على المدين المعسر المعدم:

- واستدلوا على مذهبهم بالآتي:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

ووجه الدلالة من الآية: إن الله تعالى أمر بإنظار المعسر وإمهاله إلى حين يساره وملاءته، والأمر المطلق يقتضي الوجوب⁴، وعليه فلا تجوز مطالبة⁵ المعسر بالدين - لاسيما المعدم - وإذا لم يكن لصاحب الدين حق في مطالبة المعسر؛ فمن باب أولى ألا يكون حق في طلب الحجر عليه ومنعه من التصرف في ماله؛ لأن الحجر أشد إضراراً بالمعسر من المطالبة.

¹ وهو الرافعي (ت: 623هـ) من الشافعية: في مصنفه العزيز شرح الوجيز، 5/5. ينظر: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب، الجمل: سليمان بن عمر (ت: 1204هـ)، 309/3، ومغني المحتاج، الشريبي (ت: 977هـ)، 97/3، ونهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 311/4، التجريد لنفع العبيد، الجبرمي (ت: 1221هـ)، 404/2.

² ينظر في هذا: العناية في شرح الهداية، البايرتي (ت: 786هـ)، 777/9؛ الفتاوى الهندية، نظام الدين البلخي (ت: 1118هـ)، 63/5. العقد المنظم للحكام فيما سيجري بين أيديهم من العقود والأحكام، الكتاني: عبد الله بن سلمون (ت: 741هـ)، ص: 748، 749؛ بداية المجتهد، ابن رشد (ت: 595هـ)، 256/4. روضة المستفتين شرح كتاب التلقين، ابن بزيعة عبد العزيز بن إبراهيم (ت: 673هـ)، 282/2؛ مغني المحتاج، الشريبي (ت: 977هـ)، 97/3؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الهيثمي (ت: 974هـ)، 120/5؛ فتوحات الوهاب، الجمل: سليمان بن عمر (ت: 1204هـ)، 309/3، المهذب، الشيرازي، 113/2؛ المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح (ت: 884هـ)، 282/4؛ كشاف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 418/3.

³ المقدمات الممهدة، ابن رشد (ت: 520هـ)، مصدر سابق، 306/2، 307، فتح العزيز بشرح الوجيز، الرافعي: عبد الكريم بن محمد (ت: 623هـ)، 199/10.

⁴ إحكام الفصول، الباجي: سليمان بن خلف (ت: 474هـ)، 79/1.

⁵ ينظر في هذا: البيان، العمراني (ت: 558هـ)، مصدر سابق، 132/6؛ المجموع من المهذب، النووي (ت: 676هـ)، 369/13. حليلة العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، الشاشي: محمد بن أحمد (ت: 507هـ)، 483/4؛ الشرح الكبير، شمس الدين بن قدامة (ت: 682هـ)، 228/13.

- من المعلوم - كما سبق ذكره - أن الحجر منع تصرف المدين في ماله الموجود وقت الحجر، وبما أنه ليس له مال؛ لأنه معدم، فلا معنى للحجر، وعلى فرض أن الحجر يشمل المال الموجود وغير الموجود - وفق وجهة نظر فقهية¹ - فإن منع المدين من التصرف في ماله المحتمل حصوله إنما هو تابع لمنعه من التصرف في المال الموجود، وما يجوز تبعاً لا يجوز استقلالاً².

- إن الحجر على المدين المعسر واقع على ماله وليس على نفسه، والحجر على المعسر المعدم في الحقيقة حجر على النفس، وهذا لا يجوز³.

الترجيح: ومن خلال عرض أدلة الفريقين؛ يظهر رجحان ما ذهب إليه الفريق الثاني القائل بعدم جواز الحجر على المدين المعسر المعدم؛ ذلك لأن أدلتهم أقوى حجة، وأقرب إلى المعنى المستفاد من الآية الكريمة ﴿وَإِنْ كَانَ نُوِ عُسْرَةً فَنُظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280] المدين الذي له أموال وعليه ديون يندب إمهاله وإنظاره، من باب أولى المدين المعسر المعدم الذي مال له.

الاحتمال الثاني: أن يكون المدين معسر غير معدم: ومعناه أن تكون ديونه أكثر من أمواله، ومَرَّ معنا أن جواز الحجر عليه هو القول الراجح عند جمهور الفقهاء، ولأنه ثابت بفعل النبي صلى الله عليه وسلم؛ حيث حجر على معاذ بن جبل⁴، ولأن فيه رفع للضرر عن الدائنين الذين أصبحت أموالهم مهددة بالضياع.

الاحتمال الثالث: أن يساوي الدين الحال على المعسر مجموع أمواله:

وقد اختلف فيه الفقهاء إلى رأيين:

- جواز الحجر في هذه الحالة، وهو مذهب الحنفية⁵ والمالكية⁶.
- عدم جواز الحجر وهو رأي الشافعية⁷ والحنبلية⁸ على المدين الذي ساوى دينه ماله.

* أدلة القائلين بجواز الحجر على المدين الذي ساوى دينه ماله:

واستدلوا بأدلة عقلية على النحو الآتي:

¹ يراجع: الغرر البهية شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، 103/3؛ وتحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، 134/5؛ كشف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 423/3.

² القواعد الفقهية، د. الزحيلي محمد، مرجع سابق، 471/1.

³ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، 120/5.

⁴ سبق تخريج الحديث.

⁵ الفتاوى الهندية، نظام الدين البلخي (ت: 1118هـ)، 61/5، درر الحكام، علي حيدر (ت: 1353هـ)، مصدر سابق، 719/2.

⁶ حاشية السوقي، محمد عرفة السوقي (ت: 1230هـ)، 263/3، بلغة السالك، الصاوي: أحمد بن محمد (ت: 1241هـ)، 348/3.

⁷ روضة الطالبين، النووي (ت: 676هـ)، 129/4، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 98/4.

⁸ الإنصاف، المرادوي (ت: 885هـ)، 245/13.

1- إحاطة الدين بمال المدين له حكم الحجر، فبمجرد إحاطة الدين بماله يصير المدين محجورا عليه؛ لأن معنى "أحاط" لا يخرج عن المساواة أو الزيادة¹.

ويمكن أن يعترض عليه بأنه مصطلح متعارف عليه عند المالكية وحدهم.

2- العلة في باب الحجر على المدين المعسر، هي خشية ضياع مال الدائنين، وهذه العلة موجودة في المال المساوي للدين أو المال الذي يقصر عن الدين².

ويمكن أن يناقش: بأن هذا القياس غير مسلم؛ لأن إتلاف المال يتوقع أكثر في حال قصوره عن الدين، أما إذا كان الدين مساويا للمال، فلا يخشى إتلاف للمال.

• أدلة القائلين بحرمة الحجر على المدين المعسر في حال مساواة دينه لماله الموجود:

1- المدين قادر على الوفاء بالديون الحالة، فلا حاجة للحجر عليه، وإنما يجبر على إيفاء ديونه بغير وسيلة الحجر الذي شرع لأجل إزالة الضرر عن الدائنين، وإذا كان الضرر غير متوقع فلا حاجة إلى الحجر³.

2- يشترط لإيقاع الحجر على المدين المعسر عدم وفاء ماله لديونه، وهذا متحقق في مساواة الديون، فلا حاجة لضرب الحجر على المدين المعسر⁴.

3- الحكم بالحجر على المدين عندما يساوي دينه ماله إضرار به مع قدرته، وتشهير بعسره، دونما فائدة للدائنين، ومعلوم أن القاعدة الفقهية تقرر أنه: "لا ضرر ولا ضرار"⁵.

الترجيح: ويظهر جلياً رجحان المذهب الذي يمنع الحجر على المدين المعسر الذي ساوت ديونه أمواله، والبديل عن الحجر هنا هو أن يأمر الحاكم المدين بقضاء ما عليه من الدين بنفسه، أو أن يبيع عليه ماله جبراً عليه، كما فعل الفاروق مع أسيفع جهينة الذي سبق الكلام عنه.

الاحتمال الرابع: أن تكون أمواله زائدة على ديونه: كلمة الفقهاء متفقة على ألا يحجر عليه في هذه الحالة؛ بل يأمره الحاكم أو نائبه بقضاء ما عليه من الدين، فإن امتثل فيها ونعمت وإن امتنع حبسه، وشرع في تقسيم أمواله، وإن احتاج إلى بيعها باعها؛ ذلك لأنه بهذا التصرف يصدق عليه وصف المماثلة⁶ المحرمة بنصوص الكتاب والسنة وإجماع المسلمين.

¹ حاشية الدسوقي، الدسوقي: محمد عرفة(ت: 1230هـ)، 263/3.

² حاشية الدسوقي، الدسوقي: محمد عرفة (ت: 1230هـ)، 263/3.

³ الحاوي الكبير، الماوردي، 265/6.

⁴ المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

⁵ هي لفظ حديث نبوي صحيح، فالضرر إلحاق مفسدة بالغير، والضرر مقابلة الضرر بالضرر، ووردت بأسلوب نفي الجنس لتكون أبلغ في النهي والزرع. القواعد الفقهية، د. محمد الزحيلي، 199/1؛ وشرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص: 165.

⁶ المماثلة لغة: من المطل الذي يعني مدّ الشيء وإطالته، يقال مطلنت الحديد، أمطلها مطلاً إذا مددتها مطل: المدّ والتسوية والمدافعة بالعدة والدين. لسان العرب، ابن منظور(ت: 711هـ)، 624/11.

أ- أما الكتاب فمنه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279].

ووجه الاستدلال من الآية: يقول إلكيا الهراسي (ت: 504هـ)¹: "يدل على أن الغريم متى امتنع عن أداء الدين مع الإمكان كان ظالماً، فإن الله تعالى يقول: "فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ" فجعل له المطالبة برأس ماله، وإذا كان له حق المطالبة فعلى من عليه الدين لا محالة وجوب قضائه، وقوله سبحانه: "لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ" يدل على أن من عليه رأس المال بالامتناع عن أداء رأس المال إليه ظالم"².

ب- وأما السنة فمنها:

1- ما رواه عمرو بن الشريد³ عن أبيه⁴ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لِي الْوَاجِدُ⁵ يُحِلَّ عِرْضَهُ⁶ وَعَقُوبَتَهُ⁷».

اصطلاحاً المطل: منع قضاء ما استحق عليه قضاؤه وعليه: فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الدين مطلاً؛ المنقح شرح الموطأ، الباجي: (ت: 474هـ)، 66/5؛ وقال زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، المطل منع أداء ما استحق أدائه. ينظر: شرح الإعلام بأحاديث الأحكام له، فتح العلام، ص: 466.

¹ هو علي بن محمد بن علي الطبري، أبو الحسن، الملقب عماد الدين، المعروف بإلكيا الهراسي (كلمة أعجمية تعني الكبير القدر بين الناس)، فقيه، شافعي، مفسر، مناظر، ولد في طبرستان عام: 450هـ، وتقه على إمام الحرمين عبد الملك الجويني (ت: 478هـ)، تولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد إلى أن توفي فيها سنة: 505هـ. من تأليفه "أحكام القرآن"، "شفاء المسترشدين" وغيرها. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان (ت: 861هـ)، 286/3، شذرات الذهب، ابن العماد الحنبلي (ت: 1089هـ)، 15/6.

² أحكام القرآن، إلكيا الهراسي (ت: 504هـ)، 237/1.

³ هو عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي، أبو الوليد الطائفي، روى عن أبيه، وسعد بن أبي وقاص وابن عباس وغيرهم، قال العجلي (ت: 261هـ)، حجازي تابعي ثقة، وقال ابن حجر (ت: 852هـ): ذكره ابن حبان (ت: 354هـ)، في الثقات. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 47/8.

⁴ هو الشريد بن سويد الثقفي، صحابي شهد بيعة الرضوان، قيل كان اسمه مالكا، وقد على النبي صل الله عليه وسلم، فسماه الشريد، حدث عن النبي صلى الله عليه وسلم، كما روى عنه ابن عمرو، وأبو سلمة بن عبد الرحمن وغيرهم. تهذيب التهذيب، ابن حجر، 332/4.

⁵ النبي: المطل والتسوية ابن عبد البر، التمهيد، 287/18، الواجد: الغني، القادر على وفاء دينه. عمدة القاري، العيني (ت: 885هـ)، 110/12؛ ونيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1250هـ)، 287/5؛ وسيل السلام، الصنعاني (ت: 1182هـ)، 77/2؛ والكواكب الدراري شرح صحيح البخاري، الكرمانى: محمد بن يوسف (ت: 786هـ)، 201/10.

⁶ والمراد بحلّية عِرْضِهِ؛ أي: ذمّه وتوبيخه، وعقوبته؛ أي: تعزيره بأن يحبس الحاكم، فإن لم ينزجر عَزْرَهُ بالصَّرْبِ وغيره، فإن لم يمتثل باع أمواله قهراً عنه؛ لأنه ظالم، ومن مهام وليّ الأمر والحاكم رفع الظلم والمظالم.

⁷ أخرجه الإمام أحمد (ت: 241هـ)، في المسند، مسند الشريد بن سويد الثقفي، 465/29؛ وأخرجه أبو داود (ت: 275هـ)، السنن، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، 313/3؛ وابن ماجه (ت: 273هـ)، السنن، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، 811/2؛ والنسائي (ت: 303هـ)، السنن الكبرى، كتاب النفل، باب حبس من عليه دين إذا لم يظهر ماله، 482/11؛ والحاكم (ت: 405هـ)، المستدرک على الصحيحين، كتاب الأحكام، باب حبس الرجل في التهمة احتياطاً، 114/4، وعقده البخاري في الجامع

والمراد بعرضه؛ أي: ذمّه وتوبيخه، وعقوبته؛ أي: تعزيره بأن يحبسّه الحاكم¹، فإن لم ينزجر عزّره بالضرب وغيره، فإن لم يمتثل باع أمواله قهراً عنه؛ لأنه ظالم، ومن مهامّ وليّ الأمر والحاكم رفع الظلم والمظالم.

2- والحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**: «مطل الغني ظلم»²3.

وجه الدلالة من الحديثين:

وقد تضمّنّا تحذير النبي **صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ** من المماطلة؛ لأنّ المطل والليّ بمعنى واحد، ولا تحصل مماطلة إلا إذا سبقت بطلب من الدائن، وكان المدين موسراً لا معسراً، قال العلامة ابن عبد البر (ت:463هـ): "إنما يكون المطل من الغنيّ إذا كان صاحب الدين طالباً لدينه ساعياً في أخذه، فإذا كان ذلك، وكان الغريم مليّاً غنيا وماطله وتسوف به فهو ظالم له"⁴.

وقال النووي (ت:676هـ): "ولو كان غنيا، ولكنه ليس متمكناً من الأداء لغيبه المال، أو لغير ذلك جاز التأخير إلى الإمكان، وهذا مخصوص من مطل الغني، أو يقال: المراد بالغنيّ المتمكن من الأداء فلا يدخل هذا فيه"⁵.

لكن-وكما سبق بيانه- إذا ادّعى المدين العسر في هذه الحالة لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنّ الأصل بقاء المال ووجوده، وقد نقل ابن حزم (ت:456هـ) في محلّاه اتفاق المسلمين على تحريم المماطلة بغير عذر، فقال: "فإن كان الطالب مُحَقَّقاً فحرام على المطلوب بلا خلاف من أحد من أهل الإسلام أن يمنعه حقّه، أو يماطله وهو قادر على إنصافه"⁶.

الصحيح، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده حسن. ابن حجر، فتح الباري، 62/5، وتابعه محمد ناصر الدين الألباني (ت:1420هـ)، في إرواء الغليل، 259/5، 260.

¹ سبل السلام، الصنعاني: محمد بن إسماعيل (ت:1182هـ)، 77/2، نيل الأوطار، الشوكاني: محمد بن علي (ت:1250هـ)، 287/5.

² الظلم: وضع الشيء في غير موضعه. التعريفات، الشريف الجرجاني (ت:816هـ)، ص: 144؛ ووجه كون المطل ظلماً هو أن المماطل وضع الامتناع موضع الإيفاء والقضاء. شرح الموطأ، الزرقاني، 485/3.

³ أخرجه البخاري (ت:256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب في الاستقراض، باب مطل الغني ظلم، رقم الحديث: 2400، 118/3.

⁴ الاستنكار، ابن عبد البر (ت:463هـ)، 492/6.

⁵ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي (ت:676هـ)، 227/10.

⁶ المحلّى، ابن حزم (ت:456هـ)، 467/6.

المطلب الخامس: أموال المدين المعسر الخارجة عن نطاق الحجر عليه

إذا ابتلي المدين المعسر بضرب الحجر عليه، وحيل بينه وبين ماله الذي كان يتصرف فيه، فإن الشريعة الإسلامية لم تتجاهل حق هذا المدين في حياة فاضلة، لا فرق بينه وبين غيره في ضمان أسباب المعيشة له ومن هو تحت كفالتة، وذلك بضمان حقه في المأكل والمشرب والملبس والمأوى، فالمحجور عليه لا يزال آدمياً مكرماً متمتعاً بكامل أهليته، رغم ما في منح المدين المعسر هذا الحق من الضرر على دائنيه الذين من أجلهم منع من التصرف في ماله، ولأن صون كرامته الإنسانية لا يقل أهمية عن حفظ حقوق الدائنين، يقول سلطان العلماء العز بن عبد السلام (ت: 660هـ)، في هذا المضمار: "الحجر على المفلس مفسدة في حقه، لكنه ثبت تقديماً لمصلحة الغرماء على مفسدة الحجر، وإن شئت قلت تقديماً لمصلحة غرمائه على مصلحته في الإطلاق، بخلاف الإنفاق عليه وعلى أهله إلى يوم قضاء الدين، فإن مصلحته بالكسوة، والإنفاق؛ ومصلحة من يلزمه مصلحته مقدمة على مصالح غرمائه، فإن قيل: كيف يكون الحجر عليه مفسدة في حقه مع ما فيه من إبراء ذمته الذي هو مهم في الشرع والطبع؟ قلنا: المقصود الأعظم توفير الحقوق للغرماء، وبراءة ذمته تبعاً لذلك"¹.

الفرع الأول: النفقة على المدين المعسر المحجور عليه، وعلى من تلزمه نفقته.

إن المتتبع لنصوص الفقهاء في مختلف المذاهب يجد أن هناك اتفاقاً بينهم في أن القاضي يترك للمدين المعسر المحجور عليه ما يكفي لنفقته ونفقة من تلزمه نفقتهم²، وهذه أهم نصوص المذاهب السنية:

- 1- قال الحنفية: "ينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار وذوي أرحامه من يجب نفقته عليه؛ لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء، ولأنه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر"³.
- 2- وقال المالكية: قال التتائي المالكي⁴: وترك له أي: للمفلس من ماله قوته نفسه، وترك له أيضاً النفقة الواجبة عليه لغيره، كزوجته وولده ووالديه لظن يُسْرَتُهُ"⁵.

¹ قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، 105/1.

² ينظر: المغني، ابن قدامة، 575/6.

³ البناية شرح الهداية، العيني، 121/11.

⁴ التتائي: هو أبو عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل التتائي: فقيه من علماء المالكية. نسبته إلى "تتا" من قرى المنوفية بمصر. تولى القضاء، ثم تفرغ للتأليف والإقراء، اشتغل بشرح المختصرات في المذهب المالكي؛ فروعاً وأصولاً. توفي سنة 942هـ.

ينظر في ترجمته: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 393/1؛ الأعلام، الزركلي، 302/5.

⁵ جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، التتائي، 26/6.

3- وقال الشافعية: وإذا حجر الحاكم على المفلس، ومنعه من التصرف في ماله.. فمن أين تكون نفقته إلى أن يبيع ماله ويقسمه على الغرماء؟ ينظر فيه: فإن كان له كسب.. كانت نفقته في كسبه، وإن لم يكن له كسب فإن على الحاكم أن يدفع إليه نفقته من ماله¹.

4- وقال الحنابلة: إذا حجر على المفلس، وكان ذا كسب يفي بنفقته، ونفقة من تلزمه نفقته، فنفقته في كسبه، فإنه لا حاجة إلى إخراج ماله مع غناه بكسبه، فلم يجز أخذ ماله، كالزيادة على النفقة، وإن كان كسبه دون نفقته، كملناها من ماله، وإن لم يكن ذا كسب، أنفق عليه من ماله مدة الحجر، وإن طال؛ لأن ملكه باق².

ومن خلال نصوص المذاهب التي نقلت إلزامية الإنفاق على المدين المعسر، تطرق الفقهاء إلى الاختلاف في مصدر هاته النفقة، هل هي من ماله الممنوع من التصرف فيه، أم من كسبه بعد الحجر عليه؟

من المعلوم بدهاء أن المدين المعسر لا يخلو أمره من حالتين: إما أن يكون ذا كسب، أو يكون غير مكتسب:

المعسر المكتسب: إذا كان المفلس ذا كسب يفي بنفقته هو ومن تلزمه نفقتهم، فتكون النفقة في كسبه القادر على تحصيله، وإن كان كسبه عاجزا عن نفقته ونفقة من يعولهم، أخذ من ماله ما يكمل به النفقة³.

وتعليل ذلك: بأنه لا داعي للإنفاق من ماله الذي فيه حق لدائنيه مع استغنائه بكسبه؛ إلا لضرورة إكمال النقص في النفقة الواجبة⁴.

المعسر غير المكتسب: فهذا ينفق عليه بالمعروف من ماله مدة الحجر مهما طال.

والأدلة على ذلك:

1- استدل جماعة من الفقهاء⁵ بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»⁶.

¹ البيان، العمراني(ت: 558هـ)، 151/6.

² المغني، ابن قدامة، 574/6.

³ البيان، العمراني، 151/6.

⁴ المغني، ابن قدامة، 574 /6.

⁵ ينظر مثلا: المدخل، ابن الحاج المالكي(ت: 737هـ)، 43/2؛ شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ابن ناجي التتوخي(ت: 837هـ)، 11/1؛ الحاوي الكبير، الماوردي(ت: 450هـ)، 326/6؛ المهذب، الشيرازي(ت: 476هـ)، 115/2، ولعلمهم روه بالمعنى، ومعناه صحيح قطعا.

⁶ قال ابن الملقن في البدر المنير: هذا الحديث يتكرر على ألسنة جماعات من أصحابنا، كالإمام، والغزالي، وصاحب «المهذب»، وغيرهم، ولم أره كذلك في حديث واحد؛ نعم في «صحيح مسلم» من حديث جابر، في قصة بيع المدبر: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها،

وجه الدلالة من الحديث:

تقدم في هذا الحديث حق النفس على حق العيال وهو دين، فدلّ على أنه يقدم على كل دين، وأمره أن يبدأ بنفقته على من يعول، ومعلوم أن فيمن يعول من تجب نفقته، وتكون ديناً عليه وهي الزوجة، فعلم أن نفقتها مع من يعوله المحجور عليه مقدمة على حقوق الدائنين¹.

2- النفقة من الحاجات الأصلية التي لا يستغنى عنها الإنسان، فهي مقدمة على حق الغرماء².

3- من المجمع عليه بين الفقهاء تقديم تجهيز الميت ومؤونة دفنه -وهو مضمون بالإتلاف- على الديون المترتبة عليه، فالنفقة على الحيّ أولى بالتقديم من الديون التي عليه للغرماء³.

الفرع الثاني: الحاجات الأساس التي لا غنى للمدين عنها:

أولاً: الثياب: الحاجة إلى الكسوة كالحاجة إلى النفقة والقوت، لذا انفق الفقهاء على أنه يترك له ما يستر بدنه، على تفصيل متقارب في المذاهب:

عند الحنفية: يترك للمفلس دست⁴ من ثياب بدنه ويباع الباقي؛ لأن به كفاية، وقيل يترك له دستان؛ لأنه إذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس، وقالوا إذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه، ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقي ثوبا يلبسه؛ لأن قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من التجمل⁵.

وتأكد هذا في شرح مجلة الأحكام العدلية ومما ورد فيها أنه: يترك له -أي المفلس- ثوبا أو ثوبين من ثيابه، وإن كان للمدين ثياب ثمينة، وأمكن الاكتفاء بما دونها باعها واشترى له من ثمنها ثيابا رخيصة تليق بحاله وأعطى باقيا للغرماء⁶.

فإن فضل شيء فأهلك». وفي «الصحيحين» من حديث أبي هريرة، قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «أفضل الصدقة ما كان عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول». زاد البخاري: «تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني. ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني؟» قالوا: يا أبا هريرة، هذا من رسول الله -صلى الله عليه وسلم- سمعته؟ قال: لا؛ هذا من كيس أبي هريرة، ورواه النسائي، وفيه: «وأبدأ بمن تعول. فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: امرأتك ممن تعول، تقول أطعمني: وإلا فارقتي...».

¹ المغني، ابن قدامة، 574/6؛ المجموع، النووي، 290/13.

² ابن قدامة، المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

³ ابن قدامة، المرجع السابق، 574/6.

⁴ دست: الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه والجمع دست مثل: فلس، وفلوس. المصباح المنير، الفيومي: 194/1، وقال محمد الشنقيطي: يعني بالدست القميص، والعمامة، والسراويل، والكعب، وهو المداس، ويزاد في الشتاء جبة، هكذا فسر الدست النووي في منهاجه، وزاد بعض شروحه: الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كان مما يليق بحاله، وتزاد المرأة المقنعة والإزار وغيرهما مما يليق بحالها. لوامع الدرر، محمد الشنقيطي، 375/9؛ وعبر عنه ابن عابدين بـ"البذلة"، انظر: رد المحتار، ابن عابدين، 151/6.

⁵ تبين الحقائق، الزيلعي، 200/5.

⁶ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 720/2.

وعند المالكية: يترك للمدين المحجور عليه، ولمن هم تحت كفالته من الكسوة ما جرت العادة أن يلبسه أمثالهم في حالة عسره،

فقال ابن القاسم: يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله.

والدليل: أن ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه؛ لما في ذلك من هتك ستره، وكشف عورته، فيترك له منه ما يكفيه مما جرت عادته بمثله؛ لأن هذا القدر لا يعاوض عليه، وكذلك إخراجها عن عادة مثله.

واختلف في كسوة الزوجة هل تكون من مال المدين المحجور عليه فيه أم لا؟

فقال أبو الوليد الباجي (ت: 474هـ): "وأما كسوة الزوجة فتوقف فيها مالك، وصرح سحنون بأنها لا تترك".

وتعليل ذلك؛ بأن الكسوة إنما تصير إليها على سبيل المعاوضة، ولها كسوة سواها مما يملكها، وهي مما يطول بقاؤه، ويدوم الانتفاع به¹.

ولدى الشافعية: يترك للمفلس ثياب تليق به، من قميص، وسراويل، ومنعل، ومكعب. وإن كان في الشتاء زاد جبة، ويترك له عمامة، وطيلسان، وخف ودراعة يلبسها فوق القميص، إن كان يليق به لبسها. وقالوا إن الاعتبار بحاله في إفلاسه، لا في بسطته وثروته، ولو كان يلبس قبل إفلاسه فوق ما يليق بمثله رددناه إلى ما يليق، ولو كان يلبس دون اللائق تقتيرا لم يرد إليه، ويترك لعياله من الثوب كما يترك له، ولا يترك الفرش والبسط².

وعند الحنابلة: تجب كسوة من يعولهم المفلس؛ لأن ذلك مما لا بد منه، ويكون ذلك من أدنى ما ينفق على مثلهم، أو يكتسي مثلهم، فإن كانت له ثياب هي أرفع من كسوة مثله، يبيعت واشتري لهم كسوة مثلهم، ورد الفضل على الغرماء³.

ثانيا: دار السكنى:

اتفق الفقهاء على أن المحجور عليه لا يترك شريدا من دون مأوى يلجأ إليه هو وأهله، ولكنهم اختلفوا في الدار التي يسكنها؛ هل تباع عليه أو تترك له، على رأيين؟

¹ ينظر: المنتقى، الباجي(ت: 474هـ)، 84/5؛ القوانين الفقهية، ابن جزري(ت: 741هـ)، ص: 210؛ التاج والإكليل، المواق(ت: 897هـ)، 466/8.

² ينظر: الحاوي، الماوردي، 326/6، الوسيط، الغزالي، 14/4؛ روضة الطالبين، النووي، 145/4.

³ الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 106/2؛ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 316/13.

الرأي الأول: لا تباع الدار التي لا غنى للمعسر عن سكنها، وهو قول الحنفية¹، والحنابلة²، وقول في مذهب الشافعية³.

جاء في المغني: "ولاتباع داره التي لا غنى له عن سكنها"⁴.

وحجته: أن الدار مما لا يستغني عنها المفلس، فلم يصرف في دينه كسائر ماله.

الرأي الثاني: تباع عليه داره ويكترى له بدلها، وإلى هذا ذهب الإمام مالك⁵ والشافعية في الأصح عندهم⁶.

قال الإمام مالك: "وإذا كان على الرجل الدين فإن السلطان يبيع داره وعروضه كلها، ما كان من خادم أو سلاح أو غير ذلك، إلا ما كان من ثياب جسده ممّا لا بد له منه"⁷.

وحجتهم في ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لدائني الذي أصيب في ثمار ابتاعها فكثرت دينه «خذوا ما وجدتم»⁸ وهذا ممّا وجدوه، ولأن الدار عين مال المفلس فوجب صرفه في دينه كسائر أمواله.

ونوقش الاستدلال بالحديث: بأنه قضية في عين، ويحتمل أنه لم يكن له عقار، ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «خذوا ما وجدتم» يعني مما تصدق به عليه؛ لأن المذكور قبل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «تصدقوا عليه» فتصدقوا عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «خذوا ما وجدتم» أي مما تصدق به عليه، والظاهر أنه لم يتصدق عليه بدار وهو محتاج إلى سكنها، ولأن الحديث مخصوص بثياب المفلس وقوته، فيقاس عليه محل النزاع، وقياسهم منتقض بذلك أيضا وبأجر المسكن وسائر ماله يستغني عنه بخلاف مسألتنا⁹.

• والذي يظهر أن المذهب الأول أحرى بالقبول، هو أنه لا تباع على المفلس داره التي لا يستغني عن سكنها؛ ذلك لأن القوت واللباس والمسكن من ضروريات العيش، ويمكن أن يقال إذا كانت له داران بيعت إحداها وأعطيت ثمنها لغرمائه، وكذلك إذا كانت الدار واسعة يبيع منها مالا حاجة له في سكنها، وإذا لم يمكن تجزئتها فتباع كلها ويشترى له دار تكفي لسكناءه، ويصرف الباقي للغرماء،

¹ ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي، 200/5؛ البحر الرائق، ابن نجيم، 95/8؛ درر الحكام، علي حيدر، 722/2.

² القواعد، ابن رجب، 3/6-7؛ المبدع، ابن مفلح، 4/286؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/166؛ وكشاف القناع، 3/433.

³ روضة الطالبين، النووي، 4/145.

⁴ المغني، ابن قدامة، 6/576.

⁵ الذخيرة، القرافي، 8/163.

⁶ نهاية المحتاج، الرملي، 4/328.

⁷ المدونة، الإمام مالك، 1/325.

⁸ سبق تخريجه.

⁹ ينظر: المغني، ابن قدامة، 6/576.

وإذا كانت الدار نفيسة بيعت واشترى له ما يليق بحاله؛ لأن هذا كله يحقق مصلحة الدائنين مع الإبقاء على كرامة المفلس وإنسانيته.

أما الحديث النبوي الشريف الذي استند عليه القائلون بالبيع على كل حال؛ فهو كما ذكر آنفا قضية عين لا حجة فيها فيما نحن فيه، ويحتمل أن المفلس فيه لم يكن له عقار، ويحتمل كما قيل سابقا أن المقصود أن يأخذ الدائنون ما وجدوا مما تصدق به عليه كما يستفاد من قول الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث «تصدقوا عليه».

ثالثا: كتب العلم:

يثور التساؤل عن مصير الكتب التي يملكها المدين المحجور عليه، هل تترك له أم لا؛ بمعنى أنها تباع مع أمواله، هناك رأيان للفقهاء؟

أولا: مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة: بيع جميع أموال المحجور عليه بسبب العسر ولو كانت كتب علم شرعي يحتاج لها؛ لأن شأن العلم أن يحفظ.

قال **الحنفية:** "الفقيه لا يكون غنيا بكتبه المحتاج إليها؛ إلا في دين العباد، فتباع لقضاء الدين"¹. وقال **المالكية:** إن الكتب لا تباع أصلا، قال **الدسوقي:** واعلم أن الخلاف هو في الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك، أما غيرها فلا خلاف في وجوب بيعها"².

وقال **الحنابلة** في سياق الكلام على بيع متاع المفلس: "ويستحب بيع كل شيء في سوقه؛ البز في البزازين، والكتب في سوقها"³.

ثانيا: قال بعض الشافعية: يترك للعالم كتبه، فلا تباع لسداد الدين، وقالوا: يشتري للمفلس ما يحتاج إليه.

وقالوا أيضا: يباع المصحف مطلقا؛ لأنه تسهل مراجعة حفظته، ومنه يؤخذ أنه لو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له"⁴.

وبعد عرض موقف الفقهاء من بيع كتب المدين المعسر أرى -والله أعلم- أنه ينبغي أن يفرق بين كونه غير محتاج إليها فتباع لتسديد ديونه، أو محتاج إلى المذاكرة، والبحث والمدارسة فيها فلا تباع عليه؛ لأن الكتب -وخاصة الشرعية- تختلف أهميتها من شخص لآخر، ففي الوقت الذي يعتبرها بعض الناس من كماليات الحياة، ومن متمات أثاث البيت، تكون عند آخرين -لا سيما

¹ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 141.

² ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 270/3.

³ المغني، ابن قدامة، 577/6.

⁴ المغني، ابن قدامة، 577/6؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 111/3؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 190/34؛ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 4523/6.

المنتسبين إلى العلم- الرثة التي يتنفسون بواسطتها، فهي لا تقل أهمية عن الطعام، والشراب، والملبس، والمسكن.

ولا يفوتني سرد القصة الطريفة التي حكاها ابن خلكان(ت: 681هـ) في بيان أثر العسر في بيع كتب المدين، عن أحد الأدباء الذين اضطروا إلى بيع كتبهم بسبب العسر والدَّين والفاقة قائلاً: "وحتى الخطيب أبو زكريا يحيى بن علي التبريزي اللغوي أن أبا الحسن علي بن أحمد بن علي بن سلك الفالي الأديب(ت: 448هـ) كانت له نسخة من كتاب "الجمهرة" لابن دريد في غاية الجودة، فدعته الحاجة إلى بيعها فباعها واشتراها الشريف المرتضى بستين ديناراً، وتصفحها فوجد بها أبياتاً بخط بائعها أبي الحسن الفالي وهي:

أنست بها عشرين حولاً وبعتها *** لقد طال وجدي بعدها وحنيني
وما كان ظني أنني سأبيعها *** ولو خلدتني في السجون ديوني
ولكن لضعفٍ وافتقارٍ وصبيةٍ *** صغارٍ عليهم تستهل شؤوني
فقلت ولم أملك سوابق عبيرةٍ *** مقالة مكوي الفؤاد حزين
وقد تخرج الحاجات يا أم مالك *** كرائم من ربِّ بهن ضنين
فأرجع النسخة إليه وترك له الدنانير، رحمه الله تعالى"¹.

رابعاً: آلات الصانع:

الراجح عند المالكية: أنها تباع طلباً في وفاء دينه، جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل "ما يباع على المفلس عند التفليس من رُبْع² وماشية وثياب، ولو لجمعة إن كثرت قيمتها وخادمه وكتب العلم، ولو محتاجاً إليها ومصحف وآلة الصانع"³.
وقال بعض المالكية: تترك للمفلس آلة صنعته لاحتياجه إليها، وقيدوا ذلك بأن تكون قليلة القيمة، كمطرقة الحداد.⁴

ونصّ الشافعية على أنها تباع جاء في نهاية المحتاج: "وتباع آلات حرفته إن كان محترفاً"⁵.
وقال الحنابلة: "وتترك له آلة حرفة، أو ما يتجر به إن عدمها"⁶.

¹ صفحات من صبر العلماء على شذائد العلم والتحصيل، د. عبد الفتاح أبو غدة، ص: 264؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 316/3.

² الرُّبْع: المنزل والدار، لسان العرب، ابن منظور، 102/8.

³ ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 285/2.

⁴ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 270/3.

⁵ نهاية المحتاج، الرملي، 329/4.

⁶ المبدع، ابن مفلح، 297/4؛ الإنصاف، المرادوي، 313/13.

الترجيح:

ويبدو أن الأقرب إلى العدل، والمصلحة؛ القول بترك آلات الصناعة، والحرفة للمدين المعسر إذا كان من أصحاب المهن، فإن كان خياطاً تركت له آلة الخياطة مثلاً، والكلام ينطبق على الغسال، والحدّاد، والنّجار وغيرهم، كي يستعينوا بها على قضاء ديونهم، والعنت الشديد ينالهم بتجفيف ينابيع رزقهم، وتوزيعها على الدائنين، ولا يخفى ما في هذا من الحرج، والمشقة المنفيان بنصوص الشريعة وقواعدها.

خامساً: رأس مال التجارة:

وقريباً مرّ معنا نص الحنابلة القائل بترك رأس مال للمفلس ليتجر فيه، إن لم تكن له آلة صناعة¹.

وعند الشافعية يترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلّا به، ومقصودهم المال اليسير، أما الكثير فلا².

ولم يوجد نص في ذلك للحنفية والمالكية³.

هذه أهم الأشياء التي تترك للمفلس واختلف فيها الفقهاء، ويلاحظ مما سبق بيانه أن مذهب الحنابلة أوسع المذاهب فيما يترك للمدين المعسر، ويدلّ على صحة ما أزعّم ما قاله البهوتي في كشّاف القناع: "ويجب على الحاكم، أو أمينه أن يترك للمفلس من ماله ما تدعو إليه حاجته؛ من مسكن، وخادم صالحين لمثله؛ لأن ذلك ممّا لا غنى له عنه، فلم يبيع في دينه كلباسه وقوته، وقوله - صلى الله عليه وسلم - «خذوا ما وجدتم»⁴ قضية عين، يحتمل أنه لم يكن فيما وجدوه مسكن، ولا خادم؛ إن لم يكونا عين مال الغرماء، فإن كانا عين مال الغرماء لم يترك له من مال الغرماء شيء، بل من وجد عين ماله، فهو أحقّ بها، ولو كان المفلس محتاجاً إلى ذلك لعموم ما سبق من الخبر، لكن إن كان له أي المفلس داران يستغني بإحداهما؛ بيعت الأخرى لعدم احتياجه إلى سكنها، وإن كان له مسكن واسع عن سكنى مثله؛ بيع المسكن الواسع، واشتري له مسكن مثله؛ لاندفاع حاجته به، وردّ الفضل من ثمنه على الغرماء جمعاً بين المصلحتين، وكذلك ثياب المفلس إذا كانت رقيقة لا يلبس مثله مثلها؛ بيعت، واشتري له ما يلبسه مثله، وردّ الفضل على الغرماء.

وإن كانت الثياب إذا بيعت واشتري له كسوة لا يفضل عنها أي شيء من ثمن الثياب الرفيعة تركت بحالها إذ لا فائدة إذن في البيع والشراء.

¹ المبدع، ابن مفلح، 297/4؛ الإنصاف، المرادوي، 313/13.

² نهاية المحتاج، الرملي، 329/4.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 319/5.

⁴ سبق تخريجه.

وشرط ترك الخادم له ألا يكون نفيسا لا يصلح لمثله، وإلا يبيع واشتري له ما يصلح لمثله؛ إن كان مثله يخدم وردّ الفضل على الغرماء.

ويترك الحاكم للمفلس أيضا آلة حرفته فلا يبيعهها؛ لادّعاء حاجته إليها؛ ككتابها، ومسكنه فإن لم يكن المفلس صاحب حرفة ترك الحاكم له ما يتجر به؛ لتحصيل مؤنته¹.

ولا شك أن التوسّع في هذه المتروكات، والمستثنيات من دائرة الحجر على مال المدين مضرّة على الغرماء؛ لأنهم في حاجة إلى استيفاء ديونهم، والقول بأنه يترك له مسكن، ودابة، أو سيارة، أو خادم، أو رأس مال تجارة فيه تشجيع على المماطلة وتسويق إيفاء الحقوق؛ ولأن هذه المتروكات لو بيعت لانتفع بها الدائنون، ولأراحت المدين من قسط معتبر من الدّيون التي أثقلت كاهله.

• ومما له علاقة بالحاجات الأساس التي أولى وأهمّ من إعطاء الدائنين حقوقهم، تجهيز المدين المحجور عليه إذا مات وهو في حالة عسر، فهل تقدم حقوقه المتعلقة به بعد موته من تجهيز وتكفين على حق الدائنين أم لا؟ هذا ما سيصار إلى بيانه فيما يأتي:

الفرع الثالث: تجهيز المدين المعسر من ماله إذا مات.

من المعلوم أن الحقوق المتعلقة بالتركة التي ذكرها جمهور الفقهاء والباحثين أربعة:

- 1- نفقات التكفين والتجهيز لدفن الميت بلا تذبذب ولا تقتير.
 - 2- وقضاء ديونه إن مات مدينا من جميع أموال التركة.
 - 3- تنفيذ ما يكون أوصى به قبل موته من وصايا من ثلث التركة.
 - 4- توزيع الباقي من المال بين الورثة الذين ثبت إرثهم بالقرآن، والسنة، وإجماع الأمة².
- وأوصلها المالكية إلى خمسة: حق تعلق بعين، وحق تعلق بالميت، وحق تعلق بالذمة، وحق تعلق بالغير، وحق تعلق بالوارث.

والحصر في هذه استقرائي، فإن الفقهاء تتبعوا ذلك فلم يجدوا ما يزيد على هذه الأمور الخمسة³. والذي يتعلق به البحث ما كان أساسه حاجة المدين الميت إليه، وذلك من تجهيزه وتكفينه، وكذلك من كان يعوله شرعا في حياته، ثم إيفاء ديون الغرماء، فهذه كلها مبنية على أنها من حاجة الميت.

• تحرير محل النزاع في ترتيب هذه الحقوق:

اتفق الفقهاء على أن هذه الحقوق المتعلقة بحاجة الميت ليست كلها بمنزلة واحدة؛ بل يتقدّم بعضها على بعض في الإخراج من التركة، واتفقوا أيضا على أن التجهيز والدّين مقدّمان على

¹ كشاف القناع، البهوتي، 433/3.

² ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 3239/4.

³ الشرح الكبير، أحمد الدردير، 457/4.

الوصية، وعلى أن الوصية مقدمة على الإرث، ومع الاتفاق فيما ذكر فقد اختلفوا في الدّين هل هو مقدم على التجهيز، أم أن التجهيز مقدّم على الدّين؟
فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:
أ- الرّأي الأول: الدّين مقدم على التجهيز والتكفين، وأنه أول حق يبدأ به من التركة، وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري.

ومما استندوا عليه في هذا القول:

1- قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11].

فالمال بمجرد الوفاة قد أصبح كله للغرماء بنص القرآن الكريم، ومن الظلم أن يختص الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون سائر من حضر من المسلمين، فهذا مالم يوجبه نص شرعي ولا إجماع ولا قياس، وليس فيه نظر، ولا احتياط ولكن حكمه أنه لم يترك شيئاً أصلاً، ومن كان هذا شأنه فكفنه على من حضر موته من المسلمين، لا فرق في ذلك بين دائن وغير دائن؛ لأنهم أولياؤه في تجهيزه¹.

2- قول النبي صلى الله عليه وسلم: «نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين»².

فالميت في أشد الحاجة إلى وفاء ديونه حتى لا يكون الدّين سبباً في عذابه، وإذا كان قضاء دين الميت مقدم على تجهيزه، فمن باب أولى تقديم ديون الميت العينية، أو الشخصية على من تلزمه نفقتهم في حياته.

• نوقش استدلال ابن حزم بقوله تعالى: من بعد وصية يوصي بها أو دين في تقديم الدين على التجهيز، بأن الآية الكريمة ليست لها دلالة فيما ذهب إليه من تقديم الديون مطلقاً على التجهيز، بل إنّ الآية الكريمة إنما تدل على تأخير الميراث عن الوصية أو الدين، ولا دلالة لها مطلقاً على تأخير التجهيز عن الدين؛ لأن النّص الكريم ورد بعد بيان الفرائض لأصحاب الموارث، فواضح أن هذه الفرائض إنما تكون بعد قضاء الدّين وإنفاذ الوصية³.

¹ المحلى، ابن حزم(ت: 456هـ)، 265/8.

² أخرجه: الإمام أحمد(ت: 241هـ)، المسند، 16/15، 32/425، 138/247؛ والدارمي(ت: 255هـ)، في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في التشديد في الدّين، الحديث رقم: 2633، 1688/3؛ وابن ماجه(ت: 273هـ) في سننه، كتاب الصدقات، باب التشديد في الدين، الحديث رقم: 2413، 806/2؛ والترمذي(ت: 279هـ) في سننه، كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «نفس المؤمن...»، الحديث رقم: 1078، 381/3؛ ابن حبان(ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، 7/331؛ ورواه الحاكم(ت: 405هـ) في المستدرک، الحديث رقم: 2219، 32/2، وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه؛ والبيهقي(ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 7/7، 462/461، 475/11، 557/11، 562/11، 563/11، 86/18.

³ ينظر: الميراث المقارن، الكشكي، ص: 86؛ أحكام التركات والموارث، أبو زهرة، ص: 55-56.

ب- **الرأي الثاني:** إن تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته في حياته إذا مات قبله مقدّم على أداء جميع الديون؛ سواء أكانت عينية، أم شخصية؛ بل إنه أول حق يبدأ به من التركة، وهو مذهب بعض الحنفية¹ والحنابلة².

ودليلهم: قياس حال المدين بعد الموت على حال الحياة، وذلك لأن المدين المعسر في حياته لا تؤدّى ديونه إلا بما فضل عن حاجاته الضرورية؛ فنفقته ونفقة من يكفلهم كانت واجبة في ماله مقدّمة على ما سواها، فالتجهيز، والتكفين يأخذ الحكم نفسه بعد مماته؛ لأنها واجبة وجوب نفقته في ماله، وكذلك يجب كفن من هم تحت ولايته؛ لأنهم بمنزلته.

ويكفّن في ثلاثة أثواب، كما كان يلبس في حياته ثلاثة، ويحتمل أن يكفن في ثوب واحد يستره، لأن ذلك يكفيه، فلا حاجة إلى الزيادة³.

ج- **الرأي الثالث:** تقديم الديون العينية على التجهيز، وتقديم التجهيز على الديون الشخصية، وإلى هذا ذهب الحنفية⁴ والمالكية⁵ والشافعية⁶.

* أما الحنفية فرأيهم أن الديون العينية قد تعلقت بالأموال في حياة المورث قبل أن تصير هذه الأموال تركة، فإن التركة على المشهور عندهم هي ما يتركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه، وبناء على ذلك يصير أصحاب تلك الديون أولى باستيفاء ديونهم من الأعيان التي تعلقت بها.

ونوقش مذهب الحنفية بأن تعلق الديون بالأعيان لا يدل على تقدم هذه الديون على التجهيز؛ لأن حبسها عن مالكها حال حياته كان لحنّته على قضاء الديون؛ حيث له تحرك في الحياة وقدرة على الكسب، وأما بعد الوفاة فقد ذهب حركته وانقطع كسبه فكان أحوج إلى ملكه لتجهيزه، فإنه من الحاجات الأصلية التي تبقى له حال حياته؛ كقوّته وملبسه بل هذا أولى لأن الميت أحوج إليه من سائر دائنيه⁷.

¹ ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 229/6؛ ردّ المحتار، ابن عابدين(ت: 1252هـ)، 760/6.

² المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 576/6؛ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 9/18، الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 216/11.

³ ينظر: المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 576/6.

⁴ تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 229/6.

⁵ النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني(ت: 386هـ)، 10/10؛ البيان والتحصيل، ابن رشد(ت: 520هـ)، 386/10.

⁶ الحاوي، الماوردي(ت: 450هـ)، 327/6؛ روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 146/4.

⁷ ينظر: الميراث المقارن، الكشكي، ص: 86؛ أحكام التركات والموارث، أبو زهرة، ص: 55-56؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. صالح عبد الغفار إبراهيم، مرجع سابق، ص: 112، وما بعدها.

* أما المالكية والشافعية فإنهم وإن كان رأيهم أن الأعيان التي تعلقت بها الديون تدخل في التركة؛ إلا أنهم يتفقون مع الحنفية في تقديم الديون العينية على تجهيز الميت، ومما يؤكد ذلك أن أصحاب الديون العينية كانوا في حياة المدين أحق بالأعيان من مالكةا؛ إذ لم يكن يملك التصرف فيها خلال حياته، فلا يبيعهها ليشترى بها لنفسه ملبسا وليؤجر بها مسكنا، وإذا كان لا يحق له ذلك في حياته فأولى بعد مماته؛ لأن الموت يجعل الديون المطلقة تتعلق بالأعيان بعد أن لم تكن متعلقة بها، وذلك لضعف الذمة بالموت عن احتمالها فتقوي الأعيان ضعف الذمة.

وإذا كان الموت من شأنه أن يقوي تعلق الديون بالأعيان لا أن يضعفها؛ فبالأولى لا يضعف ما كان متعلقا بها فعلا قبل الموت¹.

الرأي المختار:

ويبدو رجحان مذهب الحنابلة ومن وافقهم ومفاده أن التجهيز مقدم على الديون مطلقا، وأنه أول حق يبدأ به من تركة الميت، وذلك للاعتبارات الآتية:

أولا: التجهيز والتكفين من حاجات الإنسان الأصلية كالنفقة في حياته، وحاجة الإنسان الأصلية مقدّمة على سائر الديون حال حياته، فعند عسره وإفلاسه يبقى له قوته وملبسه، ولا يباع شيء من ذلك في دينه؛ مع تحقق القدرة على اكتساب ثوب آخر يستر به عورته، فأولى تقديم حاجاته الأصلية بعد مماته، من تجهيز وتكفين؛ لأنه ليس يستحسن أن يستجدي كفته وله أعيان، ولو كانت حقوق الغير متعلقة بها؛ لأن هذه من حاجاته الأصلية كقوته ولباسه بل أولى منهما؛ لعجزه وعدم قدرته على كسب ما يستر به عورته، كما كان يقدر على ذلك حال حياته، حتى أنه يجب كفته على أقاربه، أو في بيت المال، أو على المسلمين، ولا يجب على أحد، ولا في بيت المال سداد ديونه، ومما لا شك فيه أن هذا يدل على أن التجهيز، والتكفين أهم من الدين، والابتداء بالأهم واجب².

¹ أحكام التركات والموارث، أبو زهرة، ص: 48-49؛ ينظر: الميراث المقارن، الكشكي، ص: 83؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. صالح عبد الغفار إبراهيم، مرجع سابق، ص: 112. وما بعدها.

² ينظر: الميراث المقارن، الكشكي، ص: 86؛ أحكام التركات والموارث، أبو زهرة، ص: 55-56.

ثانيا: ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كَفَنَ مصعب بن عمير¹ لما استشهد في يوم أحد في نمرّة² لم يوجد له غيرها، وحكي مثل ذلك عن حمزة بن عبد المطلب³ رضي الله عنه.

ثالثا: ولما صحَّ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في شأن المحرم الذي وقصته ناقته: «اغسلوه بماء وسدر، وكفّنوه في ثوبين، ولا تحنطوه، ولا تحمّروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»⁴.

فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل في هذه الوقائع هل عليه دين أم لا؟
وترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال⁵، ومقتضاه تقديم تجهيز الميت على حقوق الدائنين مطلقا؛ سواء المتعلقة بعين التركة، أو غيرها من الديون الشخصية⁶.

¹ هو: مصعب بن عمير بن هاشم بن عبد مناف، القرشي، من بني عبد الدار: صحابي، شجاع، من السابقين إلى الإسلام، وكان في الجاهلية فتى مكة، شجاعا وجمالا ونعمة أسلم في مكة وكنم إسلامه، وزهد في النعيم، فعلم به أهله، فأوثقوه وحبسوه، فهرب مع من هاجر إلى الحبشة، ثم رجع إلى مكة، وهاجر إلى المدينة، فكان أول من جمع الجمعة فيها، وعرف فيها بالمقرئ، وأسلم على يده أسيد بن حضير وسعد بن معاذ، وشهد بدر سنة 2هـ، ثم شهد أحدا ومعه اللواء، فاستشهد فيها رضي الله عنه سنة 3هـ. الإصابة، ابن حجر، 98/6. والأعلام، الزركلي، 248/7؛

² نمرّة: جمعها نمار، وهي كل شملة -بردة- مخططة من مازر الأعراب فهي نمرّة، كأنها أخذت من لون النمر؛ لما فيها من السواد والبياض، وهي من الصفات الغالبة، ومنه حديث مصعب بن عمير «أقبل إلى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه نمرّة». وحديث خباب «لكن حمزة لم يكن له إلا نمرّة ملحاء». ينظر: الفائق في غريب الحديث، الزمخشري(ت: 538هـ)، 27/4؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير(ت: 606هـ)، 118/5؛ لسان العرب، ابن منظور(ت: 711هـ)، 236/5.

³ هو حمزة بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أبو عمارة عم النبي صلى الله عليه وسلم، وأخوه من الرضاعة. ولد قبل النبي صلى الله عليه وسلم بسنتين وقيل: بأربع وأسلم في السنة الثانية من البعثة، ولازم نصر رسول الله صلى الله عليه وسلم وهاجر معه وشهد بدر، ولقبه النبي صلى الله عليه وسلم أسد الله، استشهد بأحد، وسمّاه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيّد الشهداء. الإصابة، ابن حجر، 105/2. وما بعدها. الأعلام، الزركلي، 278/2.

⁴ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الجنائز، باب الكفن في ثوبين، الحديث، رقم: 1265، 75/2.

⁵ المحصول، الرازي: فخر الدين، 386/2؛ نفائس الأصول في شرح المحصول، القرافي، 1902/4.

⁶ الميراث المقارن، الكشكي، ص: 85.

المبحث الرابع

بيع مال المدين المعسر

واشتمل هذا المبحث على المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم بيع مال المدين المعسر جبرا عنه.

المطلب الثاني: إجراءات بيع مال المدين المعسر.

المطلب الثالث: كيفية توزيع مال المدين المعسر على دائنيه.

المطلب الرابع: تحقيق العدل في القسمة بين أصحاب الديون العادية.

تمهيد:

من الآثار المترتبة على حجر المدين بسبب العسر بيع ماله جبرا عنه وقسمة ثمنه على الدائنين قسمة الغرماء، وفيما يلي أحاول بيان مسألة بيع مال المدين المحجور عليه جبرا عنه ثم عن قسمة ثمن ما بيع على الدائنين قسمة الغرماء:

المطلب الأول: حكم بيع مال المدين المعسر جبرا عنه

للفقهاء آرايان في بيع مال المفلس جبرا عنه وسأفصل الكلام في كل رأي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء منهم: الصحابان من الحنفية، المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية إلى أن القاضي له أن يبيع على المدين المعسر ماله جبرا عليه؛ لينصف غرماءه¹ من المال المحجور عليه فيه، ويقسمه بين الدائنين كي تبرأ ذمته.

أدلتهم: واستدلوا بالسنة، والأثر، والمعقول على النحو الآتي:

1- ما ورد عن كعب بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ، وباعه في دين كان عليه.

وفي لفظ آخر: «كان معاذ بن جبل شابا حليما سمحا من أفضل شباب قومه، ولم يكن يمسك شيئا، فلم يزل يذآن حتى أغرق ماله كله في الدين، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم غرماءه، فلو تركوا أحدا من أجل أحد لتركوا معادا من أجل رسول الله صلى الله عليه وسلم، فباع لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله، حتى قام معاذ بغير شيء»².

واعترض على هذا الاستدلال بأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما باع مال معاذ عندما تحقق من رضاه، وبسؤاله؛ لأن ماله لم يكن كافيا لوفاء دينه، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يتولى بيع ماله لتحل البركة فيه فيصير كافيا لسداد دينه، ولا يظن بمعاذ أنه كان يأبى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه ببيع ماله حتى يُحتج ببيعه عليه كرها، فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع أحد شيئا³. وأجيب على هذا الاعتراض كون بيع النبي صلى الله عليه وسلم مال معاذ بأنه حصل برضاه، وأن معادا كان يبتغي البركة من بيع النبي صلى الله عليه وسلم لأمواله، بأن هذه دعوى غير مسلم بها؛

¹ ينظر: المبسوط، السرخسي(ت: 490هـ)، 164/24؛ الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(ت: 683هـ)، 98/2؛ القوانين الفقهية، ابن جزري(ت: 741هـ)، ص: 210؛ الذخيرة، القرافي(ت: 684هـ)، 168/8؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي(ت: 1101هـ)، 271/5؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 150/2؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 321/4؛ حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي(ت: 1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة(ت: 957هـ)، 288/2؛ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 571/6؛ كشاف القناع، البهوتي(ت: 1051هـ)، 432/3؛ المحلى، ابن حزم، 475/6.

² سبق تخريجه.

³ مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، د. نزار الحمداني، ص: 57؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 220.

ذلك أن القصة المذكورة الثابت فيها أن الغرماء رفعوا الأمر إلى رسول الله صلى الله عليه، وسألوه أن يمنعه من التصرف في أمواله بسبب تراكم الديون عليه، حرصا على مصلحتهم كي لا يلحق بهم الضرر¹.

1- روي بيع مال المدين جبرا، وإعطاء الدائنين ماله من فعل سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهذا في حديث الأسيق، وذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في خطبة له: "أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب، وإن أسيق جهينة قد رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، وإنه ادان معرضا، فأصبح وقد رين به، فمن كان له عليه شيء فليفد بالغداة فإني بائع عليه ماله وقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص"².

وجه الدلالة: لما أفلس أسيق جهينة وأعسر قرر سيدنا عمر بيع ماله، وقسمته على الغرماء، وفي هذه القضية إشعار بأن ما وقع من عمر رضي الله عنه أمر معلوم بين الصحابة، وقد كان ذلك بمحض منهم؛ إذ لو كان ابتداء نظر ورأي لطلب منهم الاجتهاد فيها كما كانت عادته رضي الله عنه، ولم ينكر عليه أحد منهم، فكان إجماعا منهم على أنه يباع على المديون المعسر ماله³. واعترض الحنفية مجيبين عن قول عمر رضي الله عنه "إني قاسم ماله بين غرمائه"، إنما يحمل على أن ماله كان من جنس الدين الذي عليه، بل ويذهبون إلى أن البيع وإن ثبت فعلا، فإنما هو برضاه؛ لأنه لم ينقل أن الغرماء قد طالبوا عمر رضي الله عنه بذلك، بل المنقول أنه ابتدأهم به، وأمرهم أن يفدوا إليه، فدلّ على أنه كان برضاه⁴.

وأجيب بأنه ورد في ألفاظ الرواية ما يفيد التصريح بالبيع، فلو كان ماله من جنس دينه فالقاضي لا يملك البيع؛ لأن الدائن له الحق في أخذ ماله فورا، ودون استشارة المدين والقاضي، ومهمة القاضي أن يعين الدائن على ذلك⁵.

3- المعقول: إن قضاء الدين واجب على المدين، وإذا كان قضاء الدين لا يتم إلا ببيع مال المدين كان البيع واجبا؛ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب⁶، إضافة إلى أنه يسوغ للقاضي حبسه إذا

¹ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 223.

² سبق تخريجه.

³ البيان، العمراني، 134/6؛ المغني، ابن قدامة، 571/6؛ مجمع الأنهر، داماد أفندي، 58/4؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 199/5؛ مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، نزار الحمداني، ص: 56؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 221.

⁴ البحر الرائق، ابن نجيم، 94/8؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 223.

⁵ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 223.

⁶ مجمع الأنهر، داماد أفندي، 58/4؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 199/5.

امتتع من أداء دينه، وأداء الدين مما تجري فيه النيابة، والأصل أن من امتنع عن إيفاء حق مستحق عليه وهو ما تجري فيه النيابة ناب القاضي منابه وتولى البيع¹.

الدليل: القياس على الجبِّ، والعنة²، والمقصود أن المرأة إذا وجدت زوجها مجبوا فإنه يفرق بينهما، أو عتينا فلها الخيار بعد الفصول الأربعة، فإن امتنع زوجها عن مفارقتها، فإن القاضي يفرق بين العتین وزوجته، وبين المحبوب، وزوجته³.

ويمكن أن يناقش: بأن الواجب على المدين قضاء الدين، وبيع مال المدين المعسر جبرا عنه ليس بطريق متعين لقضائه؛ لأن المدين يمكنه وفاء دينه بطرق متعددة؛ كالاستقراض، أو سؤال الناس الصدقة، أو الاستيهاب، فلا يجوز للقاضي أن يجبر المدين المعسر على بيع ماله بخلاف تفريقه بين المرأة وزوجها بسبب الجبِّ والعنة؛ لأن الواجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان، فإذا تعذر الإمساك بالمعروف تعين التسريح بالإحسان، ولذا فالبيع غير متعين لسداد الدين، فلا ينوب القاضي فيه منابه؛ كالمرأة المعسرة فإن القاضي لا يزوجه ليقضي دينها من مهرها؛ لأن ذلك غير مستحق عليها بدليل أنها لا تحبس، وكذلك المدين المعسر فإن القاضي لا يؤجره ليقضي من أجرته الدين؛ لأنه غير مستحق عليه بدليل أنه لا يحبس لأجله⁴.

• كما أن القاضي إذا تولى الإشراف على بيع مال المدين المفلس المعسر يضمن عدم لحوق الضرر بالدائنين، خوفا من قيام المدين ببيع ماله لذي مكانة لا يمكن انتزاعه منه أو بالإقرار له، ثم ينتفع به من جهته، الأمر الذي يضرّ بالمفلس المعسر وبغرمائه.

وأيضا فلا معنى للحجر على المفلس المعسر إلا بكفّ يده عن التصرف في أمواله بما يضر مصلحة الغرماء، وكذا بيع ماله الذي تحت يده وقت الحجر عليه؛ لأنه متى ما رفعت يده عنه ثبتت يد القاضي الذي يتولى إعطاء الدائنين حقوقهم، والطريق المتعين لذلك هو البيع ثم القسمة⁵.

¹ مجمع الأنهر، داماد أفندي، 58/4.

² الجبُّ لغة: القطع، ومنه المحبوب، وهو الذي استؤصل ذكره وخصباه. والجبُّ في اصطلاح الفقهاء: قطع الذكر كله أو بعضه بحيث لا يبقى منه ما يتأتى به الوطء². النهاية، ابن الأثير، 233/1.

- العنة: عدم القدرة على إتيان النساء مع وجود الآلة. تهذيب الأسماء واللغات، النووي، 48/4؛ فتح القدير، ابن الهمام، 297/4. والفرق بين الجبِّ والعنة ظاهر فإن عدم إتيان النساء في الجب يكون لقطع المذاكير. والعجز عن إتيان الزوجة في العنة يكون لداء يمنع من الانتشار². ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 99/15 و 119/19-120.

³ تبين الحقائق، الزيلعي، 199/5؛ مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، د. نزار الحمداني، ص: 56؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 221.

⁴ المبسوط، السرخسي، 165/24؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 199/5؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 223.

⁵ تبين الحقائق، الزيلعي، 199/5؛ مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، د. نزار الحمداني، ص: 56؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 221.

ونوقش بأن تلجئة المدين المعسر في بيعه أمر موهوم؛ لأن المدين لن يبيع ماله إلا عند التراضي¹.
الرأي الثاني: يقول به الإمام أبو حنيفة رحمه الله فعنده أن المدين لا يبيع عليه ماله بغير رضاه؛
لأن في بيعه جبرا عنه نوعا من الحجر عليه، وقد مرّ معنا أن أبا حنيفة لا يقول بالحجر على المدين
المعسر.

ومما استدل به أصحاب هذا الرأي على عدم جواز بيع أموال المدين جبرا عليه بأدلة من الكتاب
والسنة والإجماع والمعقول:

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً
عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

إن التجارة الجائزة شرعا هي التي تكون عن تراض بين أطراف العقد، وبيع القاضي أموال جبرا
على المدين المعسر ليست تجارة عن تراض؛ لأن رضا المدين بالبيع منعدم فيكون البيع باطلا².

2- من السنة: حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لا يحلّ
مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه"³.

وجه الدلالة من الحديث: إن نفس المدين المعسر عادة لا تطيب ببيع القاضي ماله جبرا عليه؛ فلا
يحلّ ماله للمشتري، وبناء على ذلك لا يجوز البيع⁴.

ونوقش الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾ [النساء: 29]، وبحديث: «لا يحل
مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»⁵، بأنه استدلال لا ينهض؛ ذلك لأن هذه النصوص عامة في
المفلس المعسر وفي غيره، وقد خصّصت بالمفلس المعسر في حديث أبي سعيد الخدري رضي الله
عنه وفي حديث معاذ رضي الله عنه، وبيع ماله عليه⁶.

ومن جهة أخرى يمكن ردّ الاحتجاج بالآية الكريمة السابقة بأنها نهت عن أكل أموال الناس
بالباطل، وإن إعطاء الدائنين حقوقهم ليس من أكل الأموال بالباطل، بل خلاف هذا هو أكل أموال

¹ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 223.

² المبسوط، السرخسي، 164/24؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/6؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 199/5؛ البناء، العيني، 132/10؛
مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، د. نزار الحمداني، ص: 56؛ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع
السابق، ص: 222.

³ سبق تخريجه.

⁴ المبسوط، السرخسي، 164/24؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 199/5. الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع
السابق، ص: 222؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار صالح، ص: 204-205.

⁵ سبق تخريجه.

⁶ مجمع الأنهر، داماد أفندي، 58/4؛ د. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه في الصفحة نفسها.

الناس بالباطل، كما أن بيع مال المدين المعسر ليس بغرض تجاري يهدف لتحقيق الربح حتى يشترط فيه التراضي بين العاقدين، وإنما هو من باب إيفاء الحقوق، ورفع الظلم، وهذا لا يحتاج إلى موافقة من عليه الحق.

كما أن مال المدين المعسر الذي أحاطت به الديون، صار بعد الإفلاس والعسر مالاً للدائنين، فإن بقي في ملكه ولم يدفعه لهم صار هو الآكل من غير طيب نفس، بل نفسه لا تطيب إلا بسداد ديونه التي عليه.

المعقول:

1- بما أنه يجوز حبس المدين بالإجماع، ولو كان للقاضي أن يبيع ماله لم يشتغل بحبسه، لما في الحبس من الإضرار به، وبالغرماء في تأخير وصول حقهم إليهم، فلا معنى للمصير إليه من دون حاجة، ويستفاد من جواز الحبس في الدين اتفاقاً أنه ليس للقاضي بيع ماله في دينه¹.

ونوقش بأن المتفق عليه عند الفقهاء أن المدين المليء المماطل هو الذي يحبس دفعا لظلمه، وحرصاً على مصلحة الدائنين، ومن كان كذلك فإنه يباع ماله من قبل القاضي لسداد دينه؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم يُحلّ عرضه وعقوبته»².

أما المدين المفلس المعسر فلا مسوّغ لحبسه؛ لأنه لا يملك المال الكافي لسداد دينه، ومن زيادة التشديد عليه وظلمه أن يغيب في ظلمة الحبس، فلا فائدة ترجى من ذلك³.

2- إن بيع المال غير مستحق على المدين المعسر، والمستحق عليه قضاء الدين، وجهة بيع المال غير متعينة عليه لقضاء الدين، فقد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب، والاستقراض، وسؤال الصدقة من الناس، فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله⁴.

3- واستدل أيضاً بالقياس، فإن المديونة لا تزوج لقضاء الدين من صداقها، ولا يؤجر المديون ليقضي الدين من أجرته؛ لأنه تعين عليه القضاء، فكذلك لا يباع ماله؛ لأنه تعين عليه قضاء الدين. وليس للقاضي أن يعين جهة القضاء، ولكن المديون حرّ في اختيار جهة الأداء، ولكن للقاضي أن يحبسه ليقضي دينه، وليس المقصود بالحبس الإجبار على بيع المال وفاء للدين، ولكن الحبس مشروع نظراً لظلم المدين، وإجباره على قضاء الدين بأي طريق.

¹ المبسوط، السرخسي، 164/24؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 199/5؛ رد المحتار، ابن عابدين، 150/4؛ درر الحكام، علي حيدر، 717/2.

² سبق تخريجه.

³ الحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق ص: 222.

⁴ المبسوط، السرخسي، 164/24؛ البناء، العيني، 132/10؛

فالمستحق عليه وهو قضاء الدين ولذلك طرق سوى بيع المال، كما ذكرنا من مثل القرض والاستيهاب، وحتى سؤال الصدقة وغير ذلك¹.

فالنظر الفقهي الحنفي يعتمد على حبس المدين لسداد الدين، إذ لو جاز للقاضي بيع مال المدين لم يشتغل بحبسه، لما في الحبس من الإضرار به وبالغرماء في تأخير وصول حقوقهم، فلا معنى للمصير إليه بدون الحاجة، ولما اتفق الفقهاء على جواز حبس المدين في الدين دلّ ذلك على عدم جواز بيع القاضي مال المدين عليه².

فالحبس الذي جعله الحنفية بديلا عن بيع أموال المعسر جبرا عنه، هو حبس لا يجوز، وإنما الحبس الذي يجوز هو حبس المليء المملد الممتنع من قضاء الدين مع تمكنه من ذلك، فيكون الحبس جزاء لظلمه؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم يُحلّ عرضه عقوبته»³، والمفلس ليس غنيا، وإنما هو مدين معسر، وحتى مع جواز حبسه إن امتنع عن البيع والإيفاء وهو في الحبس باع عليه القاضي، ووفى أصحاب الديون من حصيلة البيع، مع أنه لم يحجر عليه، ومن ذلك يتضح أن الحبس الذي يعتبره الإمام أبو حنيفة جائزا إجماعا؛ هو حبس لا يجوز عند الجمهور، فحجته في هذا المقام ساقطة⁴.

الترجيح: وبعد استعراض وجهتي نظر العلماء يبدو أن ما ذهب إليه الجمهور القائل بجواز بيع الحاكم مال المدين المعسر عليه هو الأرجح للأسباب التالية:

1- قوة الأدلة التي ساقوها، وسلامتها من الاعتراضات، وفي المقابل ضعف أدلة القول الثاني في الدلالة على منع بيع القاضي مال المدين المعسر عليه.

2- إزالة الضرر بأيسر الطرق عن المدين وعن الدائن، ذلك لأن حبس المدين المعسر الذي عجزت أمواله عن الإيفاء بديونه تترتب عليه نتائج وخيمة؛ من حيث هبوط معنوياته، وتأثر سلوكه سلبا بالمجرمين داخل السجن، أما الدائنون فيعانون من تأخر وصول حقوقهم إليهم طيلة حبس المدين، وهذا كله يمكن تفاديه بتمكين القاضي من بيع أموال الدين المعسر.

3- فضلا عن ذلك فإن المدين المعسر محجور عليه محتاج إلى قضاء دينه، فجاز بيع ماله حتى بغير رضاه، مثله في ذلك مثل الصغير والسفيه، ولأن في تأخير البيع مطلا، وظلما للغرماء، ولكل هذا لا يحتاج الحاكم إلى استئذان المفلس المعسر في البيع.

¹ المبسوط، السرخسي، 164/24؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار صالح، ص: 205.

² المبسوط، السرخسي، 164/24؛ مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي، د. نزار الحمداني، ص: 56.

³ سبق تخريجه.

⁴ ينظر: الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار صالح، مرجع سابق، ص: 209.

وإذا كان للحاكم على الرأي الراجح أن يبيع مال المفلس جبرا عنه في ديونه؛ فما هي القوانين والضوابط الحاكمة له في عملية البيع؟

هذا ما يقودنا إلى بيان إجراءات بيع مال المدين المعسر المحجور عليه.

المطلب الثاني: إجراءات بيع مال المدين المعسر

بعد الحجر على المدين المعسر، وثبوت دين الغرماء بالبينة، أو الإقرار، والتأكد من أنه لم يقبض الغرماء، أو بعضهم شيئا من الدين، فقد وضع الفقهاء ضمانات وتوجيهات في هذا الباب يعمل بمقتضاها الحاكم في عملية بيع أموال المدين المعسر وفيما يلي ذكر أهمها بإيجاز:

1- أن يبيع الحاكم مال المدين المعسر بحضرته؛ لأن فيه قطعاً لحجته وتطبيبا لقلبه وللمشتريين، وذلك حتى يتسنى له الإخبار بصفات المتاع وثمان شرائه؛ مما يجعل الرغبة فيه أكثر، ولكي يطلع على عيب إن كان به كي يباع على وجه لا يرد، ولأن شراء المال من مالكة أحب إلى المشتري.¹

2- إحضار الغرماء، وذلك لأن حضورهم أطيب لقلوبهم، وأبعد للتهمة وربما يجد أحدهم عين ماله فيأخذها، ولأنهم قد يزيدون في ثمن المال المبيع، أو ربما يرغب أحدهم في شراء المال فتكون المصلحة للطرفين²، وإن باعه الحاكم من غير حضورهم كلهم؛ المدين والغرماء فإن البيع جائز³.

3- تسريع عملية بيع أموال المدين المعسر وقسمتها؛ لئلا تطول مدة الحجر على ألا يُفْرطَ في الاستعجال حتى لا يطمع المشترون في المال بثمن بخس⁴.

4- إشهار البيع ليعلم به الراغبون فيه، ويتمّ بيع كل شيء في سوقه؛ لأن طالبي الشيء يكونون في سوقه أكثر، ويكون الثمن من نقد البلد ويثمن الحال⁵.

5- يبدأ القاضي ببيع النقود ثم العروض ثم العقار، وقال بعض الفقهاء: يبدأ الحاكم ببيع ما يخشى عليه النوى⁶ من عروضه، ثم بما لا يخشى عليه، ثم بالعقار، وقد تقتضي المصلحة تقديم العقار أو

¹ فتح القدير، ابن الهمام، 18/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 269/3؛ روضة الطالبين، النووي، 141/4؛ فتح العزيز، الرافعي، 217/10-218؛ المغني، ابن قدامة، 577/6؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 390/3.

² فتح القدير، ابن الهمام، 18/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 269/3؛ روضة الطالبين، النووي، 141/4؛ الرافعي، فتح العزيز، 217/10-218؛ المغني، ابن قدامة، 577/6؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 390/3.

³ البيان، العمراني، 153/6؛ المغني، ابن قدامة، 577/6؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، 269/5؛ مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 190/29؛ الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، 102/3.

⁴ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 786/2؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 269/5؛ فتح العزيز، الرافعي، 217/10-218؛ 218؛ كشاف القناع، البهوتي، 421/3؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 57.

⁵ فتح العزيز، الرافعي، 217/10-218؛ كشاف القناع، البهوتي، 433/3؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 58.

⁶ النوى، معناه في اللغة الهلاك، يقال توى يتوى كرضى أى هلك، وأتواه الله فهو توى. فالتوى الهلاك، وذهاب مال لا يرجى، من توى المال يتوى توى ينظر: مختار الصحاح، الرازي، ص: 47؛ لسان العرب، ابن منظور، 106/14 =

غيره؛ إذا خيف عليه من ظالم أو غيره، فالأحسن لذلك أن يفوض إلى اجتهاد القاضي في هذا الأمر¹.

6- إذا كان في المال رهن أو عبد تعلق أرش الجناية برقبته ببيع في حق المرتهن والمجني عليه؛ لأن حقهما يختص بالعين فقدم ليعجل حقهما، فإن فضل شيء كان مع سائر أمواله للغرماء وإن بقي من دين المرتهن شيء ضرب به مع سائر الغرماء².

7- أن يكون البيع بالخيار فيه للحاكم ثلاثة أيام؛ لعله أن يأتي من يزيد بالاستقصاء وطلب الزيادة في كل سلعة، ولا يختص هذا الخيار بسلع المفلس؛ بل كل مال باعه الحاكم على غيره من سلع صاحبها غائب، والمدة في هذا الخيار تختلف عن مدة خيار التروي؛ إذ أنها تختلف باختلاف السلع، فإن زاد في السلعة أحد في مدة الخيار لزم أمين الحاكم الفسخ، لأنه أمكنه بيعه بثمن فلم يجز إمضاؤه بدونه كما لو زيد فيه قبل العقد³.

هذا وقد صرح الفقهاء بأن أموال المدين المعسر المحجور عليه تباع بالنداء عليها من قبل مناد ثقة؛ غير متهم بالتحيز لا للدائن ولا للمدين، وهو ما يعرف ببيع المزايدة⁴، وهي مشروعة عند جمهرة الفقهاء، سواء كان المالك فرداً، أو جهة حكومية، أو شركة معتبرة.

والأصل فيها: حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج، فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «من يشتريه مني». فاشتراه نعيم بن عبد الله بكذا وكذا⁵، فدفعه إليه. في عدالته وأمانته؛ فإن كان أميناً أمضى اختيارهم له وأقر ذلك على يديه، وإن كان غير أمين لم يمضي اختيارهم، وأمرهم باختيار غيره من الأمناء الثقات⁶، وتكون أجرة هذا المنادي أو

= تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي، 258/37، ويستعمل الفقهاء هذه الكلمة في المعنى نفسه، أي الهلاك، وذهاب المال، فقد عرفه الحنفية في بحث الحوالة بالعجز عن الوصول إلى الحق، وذلك بجحود المحال عليه أو موته مفلساً. الموسوعة الفقهية الكويتية، 107/14.

¹ تبيين الحقائق، الزيلعي، 200/5؛ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 786/2؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 271/5؛ فتح العزيز، الرافعي، 218/10؛ المغني، ابن قدامة، 577/6؛ كشاف القناع، البهوتي، 420/3-421؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 58؛ الحجر على المدين، د. محمد أحمد القضاة، ص: 226.

² فتح العزيز، الرافعي، 218/10؛ المهذب، الشيرازي، 116/2.

³ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 269/5؛ المهذب، الشيرازي، 116/2؛ كشاف القناع، البهوتي، 433/3.

⁴ عرقها ابن جزى بقوله: "وأما المزايدة فهي أن ينادي على السلعة ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها. الفوائن الفقهية، ابن جزى، ص: 175.

⁵ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع المزايدة، الحديث رقم: 2141، 69/3.

⁶ الحاوي، الماوردي(ت:450هـ)، 315/6.

الدّالّ من بيت المال، مراعاة للمصلحة، فإن لم يكن في بيت المال كفاية أخذ أجرته من مال المدين؛ لأن العمل له¹.

المطلب الثالث: كيفية توزيع مال المدين المعسر على دائنيه.

وسأبين مضمون هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: تقديم أصحاب الديون الممتازة في الاستيفاء.

مصطلح الديون الممتازة اختصّ به متأخروا الحنفية؛ حيث ورد ذكره كمصطلح في درر الحكام بالقول: "الديون الممتازة: بعض ديون المدين المفلس تكون ممتازة، فلا يدخلها أصحابها في الغرماء، وهي:

أولاً: ثمن المبيع: وذلك كما لو اشترى أحد مالا، لكن قبل أداء الثمن للبائع، وقبض المبيع أصبح المشتري مفلسا فللبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن، حتى إن المشتري المذكور لو قبض المبيع بلا إذن البائع، فللبائع حق بأن يسترد المبيع ويحبسه إلى أن يستوفي ثمنه.

ثانياً: الدين الذي في مقابل رهن، وذلك كما لو رهن مدين مالا له في دين عند آخر قبل الحجر عليه بسبب إفلاسه، فيما أن دين المرتهن ممتاز فلا يتدخل الغرماء في الرهن..."².

وعليه فبعض الدائنين لا يخضعون لقسمة الغرماء، بل تكون لهم الأولوية في استيفاء ديونهم قبل غيرهم من جماعة الدائنين، فمتى باع القاضي مال المفلس فإنه يقسم الثمن على الصورة التالية: 1- من له عين مال اشتراه المدين المعسر ولم يؤدّ ثمنه، والسلعة قائمة بعينها عنده بائع السلعة يكون أحق بها ويخبر بين الفسخ، والرجوع إلى عين ماله، وبين أن يضرب بالثمن مع الغرماء، وسيأتي بإذن الله تفصيلها في الباب الثاني³.

2- ويليه في المرتبة من له رهن لازم؛ أي: مقبوض، فيختص بثمنه إن كان قدر دينه سواء كان المدين المعسر حيا أو ميتا؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن، وذمة الراهن بخلاف الغرماء أصحاب الديون العادية، ولأنه دين مقبوض بالرهن، فإن فضل له فضل ضرب به مع الغرماء؛ لأنه ساوهم

¹ ينظر: المهذب، الشيرازي، 405/3؛ تكملة المجموع، المطيعي، 293/13.

² درر الحكام، علي حيدر، 723/2.

³ ينظر: المنتقى، الباجي (ت: 474هـ)، 89-90/5؛ وبداية المجتهد، ابن رشد الحفيد (ت: 595هـ)، 69/4؛ شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني (ت: 1122هـ)، 491/3؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة (ت: 1230هـ)، 282/3؛ ينظر: الأم، الشافعي (ت: 204هـ)، 219/3؛ منهاج الطالبين؛ النووي (ت: 676هـ)، ص: 123. مغني المحتاج، الشربيني (ت: 977هـ)، 158/2؛ تكملة المجموع، المطيعي: 299-298/13؛ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 538/6؛ الإنصاف، المرادوي (ت: 885هـ)، 253/13؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني مصطفى (ت: 1243هـ)، 373/3؛ المحلى، ابن حزم (ت: 456هـ)، 488/6.

في ذلك، وإن فضل منه فضل عن دينه رد على المال ليقسم بين الغرماء، لأنه انفك من الرهن بالوفاء فصار كسائر مال المدين المعسر المحجور عليه¹.

3- وكذلك يقدم من له عين استأجرها المدين المعسر منه، ولم يمض من المدة شيء فأخذها، أو له عين هو مستأجرها من مدين معسر فأخذها، لأن حقه متعلق بالعين والمنفعة، وهي مملوكة له في هذه المدة، وكذا مؤجر نفسه للمدين المعسر، ثم حجر عليه قبل أن يمضي من المدة شيء، فله فسخ الإجارة لدخوله فيما سبق، وإن كان على المدين المعسر دين سلم، فوجد المسلم الثمن بعينه، فالمسلم أحق به².

- ويضاف إلى ما تقدم من الديون التي تستوفى أولاً الآتي:

- مشتري السلعة التي باعها الفاضي له، وقبض ثمنها ثم تلف، فاستحقت السلعة فرجع المشتري بثمنها في مال المعسر، فإنه يقدم بثمنها على الغرماء في الأصح؛ لأن القول بالمضاربة مع الغرماء يجعل الناس ترغب عن شراء مال المدين المعسر³.

- ويقدم في استيفاء الدين من المدين المعسر من استوَجِرَ لحمل متاع على جمل، أو غيره من وسائل النقل فحملة إلى المكان المتفق عليه، وأعسر صاحب المتاع قبل دفع الكراء، فإن الناقل أحق بما في يديه حتى يستوفى أجرته من ثمنه⁴.

- ويقدم في الاستيفاء كل من استوَجِرَ في زرع، أو نخل يسقيه فسقاه، ثم أعسر صاحبه فالساقى أولى بما سقى من الغرماء حتى يستوفى حقه، وإن مات رب الزرع فالساقى أسوة الغرماء⁵.

4- ويقدم صاحب الأرض بكرائها على بقية الدائنين في زرعها، حتى يستوفى منه حقه السنة المزروعة، وما قبلها وكذا ما بعدها، إذا لم يأخذ أرضه؛ وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء إذا أعسر المكتري؛ لأنه يحوزها كحيازة صاحبها، فكان بمنزلة من باع سلعة وأعسر مشتريها قبل قبضها، ثم إذا استوفى الكراء يقدم على الغرماء فيما بقي من الزرع ساقيه الذي استوَجِرَ على سقيه بأجرة معلومة في الذمة؛ لأنه لولاه ما انتفع بالزرع ثم يلي ساقيه فيما فضل عنه مرتته الحائز له.

¹ ينظر: المغني، ابن قدامة، 538/6؛ الإنصاف، المرادوي، 253/13؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني مصطفى، 373/3.

² المراجع السابقة في المواضع نفسها.

³ المدونة، الإمام مالك، 123/4؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 73/4؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص: 226.

⁴ المواضع السابقة نفسها.

⁵ المدونة، الإمام مالك، 123/4؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 73/4؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 289/3؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، عبد الغفار إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص: 227.

5- ويقدم أيضا الصانع على الغرماء في عسر المستصنع، حتى يستوفي أجرته منه؛ لأنه وهو تحت يده، يشبه الرهن، وحائز الرهن أحق به في عسر أو موت، أما إذا لم يكن في يده، كأن يكون سلّمه إلى صاحبه، أو لم تمكن حيازته كالبناء، أو كأن بيد أمين فلا يكون أحق به بل هو أسوة الغرماء¹.

الفرع الثاني: العدل في القسمة بين أصحاب الديون العادية.

إذا كان الدائن واحداً وبيع شيء من مال المدين فالأمر سهل؛ يدفع إليه المال بلا تأخير، وكذلك الشأن إذا تعدد الغرماء وأمكن قسمته عليهم؛ أما إذا لم يمكن قسمته فإن ثمن ما يُباع يودع عند أمين ثقة، حتى يجتمع كل مال المدين المعسر، ويمكن قسمته فيقسم، ويدفع منه ما يحتاج إليه مقابل الحفظ إلى من يحفظه، ولا يكلف الغرماء بإثبات عدم وجود دائن غيرهم؛ اكتفاء بأن الحجر لعسر المدين قد استفاض واشتهر، مما يستفاد منه أنه لو كان هناك غريم غيرهم لطلب حقه. والدليل على هذا: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اكتفى بشهر عسر أسيفع جهينة في خطبته، ولم يكلف الغرماء البيّنة على أنه لا يوجد غرماء غيرهم².

ويشترط في توزيع الأموال على الدائنين توخي العدل في القسمة، ذلك لأنه قد يختلف مقدار الدين المترتب على المعسر من دائن لآخر، وفي الغالب لا يفي المال بجميع حقوق الدائنين، فهل يبدأ القاضي القسمة على حسب مقدار الديون؛ أي: يعطي الحقوق للأكثر ديناً، أو للأقل، أو يساوي بينهم في الإيفاء؟

إن الأصل في تقديم بعض الغرماء على بعض في استيفاء الديون لا يجوز؛ لأن كل الغرماء دائنون، ومال المدين ضامن للسداد بقدر مشترك بينهم حسب حصة كل دين، وحصيلة الثمن تكون للجميع؛ إلا ما ورد فيه الاختصاص لمعنى ملحوظ فيه كما سبق ذكره كمالك دكان، أو منزل مثلاً، فهو أحق بما فيه حتى يستوفي كراهه، وكمالك أرض أجرها، وزرعت، وأفلس المستأجر، فربّ الزرع أولى بالزرع حتى يستوفي قيمة الإيجار؛ لأن المتاع، والزرع كانا ألصق بالعين المؤجرة، فصاحبها أولى بحقه منها.

ويبقى النظر في دين، ومال المدين المعسر:

- فإذا كان الدين من جنس مال المدين المفلس المعسر، جاز للقاضي أن ينتزعه من المدين، ويسلّمه إلى الغرماء بغير أمره، ولا رضاه، ودون حاجة إلى بيعه، وهذا باتفاق الفقهاء³.

أما الجمهور فقد أجازوا ذلك مع اختلاف جنس الدين عن المال، فمع اتحاد الدين مع ما يوجد مع المدين المعسر من مال جوازه من باب أولى.

¹ المراجع السابقة في المواضع نفسها.

² سبق تخريج الأثر.

³ الاستنكار، ابن عبد البر، 304/7؛ روضة الطالبين، النووي، 137/4؛ البيان، العمراني، 133/6.

وأما الحنفية فرغم قولهم بعدم جواز أخذ مال المدين المعسر جبرا عنه وبيعه عليه؛ إلا أنهم أجازوا في حال اتفاق جنس الدين مع جنس المال أخذ مال المدين المعسر جبرا عنه، ودون رضاه، حتى أنهم اعتبروا الدنانير والدرهم جنسا واحدا في هذه الحالة؛ لاتفاقهما في المائية والثمانية، ونصّوا على هذا بقولهم: "وإن كان دينه دراهم، وله دراهم قضى القاضي بغير أمره"، وهذا بالإجماع، لأن للدائن حق الأخذ من غير رضاه فللقاضي أن يعينه، وإن كان دينه دراهم، وله دنانير أو على ضد ذلك، باعها القاضي في دينه، وهذا عند أبي حنيفة استحسان¹، والقياس أن لا يبيعه كما في العروض، ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبرا، وجه الاستحسان أنهما متحdan في الثمنية، والمالية مختلفان في الصورة، فبالنظر إلى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهتين، بخلاف العروض؛ لأن الغرض يتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل فافتراقا².

الفرع الثالث: طريقة قسمة مال المدين المعسر بين أصحاب الديون العادية

مرّ معنا أن الفقهاء كلهم متفقون على أن توزع أموال المدين بين دائنيه بالحصص؛ لأن الدائنين متساوون في الاستحقاق، فلا يتقدم أحد على آخر إلا من خوله الشرع ذلك لمعنى خاص؛ كرهن أو امتياز على مال المدين، ونجد هذا:

1- في مذهب الحنفية:

جاء في الفتاوى الهندية: أن القاضي لو حجر على رجل لقوم لهم ديون مختلفة، فقضى المحجور ديون بعضهم، شارك الباقيون فيما قبض؛ يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته إلى غيره من الغرماء³. وجاء في شرح المجلة: وإذا كان المدين محجورا فليس له أن يرجح بعض دائنيه فيؤدي إليهم ديونهم، ويحرم البعض الآخر، أما إذا كان غير محجور عليه؛ فله ذلك، وإنما جاز له إثارة بعض الغرماء لتعلق حقهم بذمته⁴.

فما ذهب إليه الحنفية - أعني: رأي الصاحبين القائلين بالحجر للعسر - أنه متى حجر على المدين للعسر، فليس له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض.

وأما على رأي الإمام أبي حنيفة فإن المدين المعسر لا يحجر عليه؛ بل يحبس إن تحققت شروطه.

¹ الاستحسان: هو عدول المجتهد عن مقتضى قياس جلي إلى مقتضى قياس خفي، أو عن حكم كلي إلى حكم استثنائي لدليل انقح في عقله رجح لديه هذا العدول. ينظر: علم أصول الفقه الإسلامي، عبد الوهاب خلاف، ص: 76؛ وينظر: التبصرة في أصول الفقه، الشيرازي، ص: 493. أصول السرخسي، السرخسي، 200/2؛ وقال ابن العربي: الاستحسان عندنا، وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين. أحكام القرآن، ابن العربي، 278/2.

² الهداية، المرغيناني، 282/3.

³ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة، 63/5.

⁴ درر الحكام، علي حيدر، 723/2.

2- **في مذهب المالكية:** يباع مال المعسر ويقسم على نسبة الديون، فإن اختلفت أجناسها قوم لكل واحد دينه بقيمته، جاء في القوانين الفقهية: "وإن كان ماله لا يقوم بالديون قسم قسمة المحاصة، والعمل في المحاصة أن ينظر نسبة ماله من جميع الديون، ويعطي كل واحد من الغرماء بتلك النسبة من دينه، فإذا كان ماله الذي بحوزته مائة مليون، ومجموع الديون التي عليه ثلاثمئة مليون؛ فيعطى كل واحد من الدائنين ثلث دينه¹.

3- **وفي مذهب الشافعية:** يقسم القاضي ما اجتمع لديه من أثمان؛ عقاره، وعروضه على الخصماء بنسبة ديونهم الحالة.

جاء في الغرر البهية قوله: وقسم القاضي على الخصماء بنسبة ديونهم الحالة مفردة، إليها مجموعة ما قبضه من الأثمان؛ فعلى سبيل المثال لو كان لزيد عشرون ولعمرو عشرة، وكان ما قبضه القاضي خمسة عشر، صرف إلى زيد عشرة، وإلى عمرو خمسة.

والمراد بقسمة ذلك عليهم أن يقسم ما قبضه شيئاً فشيئاً إلا أن يعسر لقلته فيؤخر ليجتمع. ويقسم القاضي بغير حجة انحصار الغرماء في الموجودين؛ لاشتهار الحجر، فلو كان ثم غريم لظهر².

4- **وفي مذهب الحنابلة:** أن الحاكم يلزمه قسمة مال المعسر على الغرماء، إذا كان من جنس الدين؛ وإلا باعه على الفور، ويقسمه بين غرمائه بقدر ديونهم، ولا يكفون ببيان أن لا غريم سواهم. ولا يقضي الحاكم أو المعسر بعضهم دون بعض؛ لأنهم شركاؤه فلم يجز اختصاصها دونهم؛ ولتساوي حقوقهم في تعلقها بذمة المدين المعسر، ويقسم بينهم على قدر ديونهم؛ لأن فيه تسوية بينهم، ومراعاة لكمية حقوقهم.

• **ويثور تساؤل بسيط؛** ماذا لو ظهر دائن جديد -بدين سابق على الحجر- بعد حجر الحاكم على المدين المعسر وقسمة ماله على الدائنين؟

إن المذاهب متفقة على أن المدين المعسر إذا قسم الدائنون ماله ثم طرأ عليهم دائن جديد، سواء علموا به أم لا، فإن هذا الدائن يستوفي حصته من كل من الدائنين التي لو كان حاضراً القسمة³.

ولا تنتقض القسمة؛ بل يرجع على كل واحد بقدر حصته، فلو كان له ألف اقتسمها غريماه نصفين ثم ظهر ثالث؛ دينه كدين أحدهما، رجع على كل واحد منهما بثلث ما قبضه⁴.

¹ ينظر: القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 210. التاج والاكليل، المواق، 6/606.

² الغرر البهية، زكريا الأنصاري، 3/106.

³ ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 5/274.

⁴ المغني، ابن قدامة، 6/573.

فعلى سبيل المثال: لو كان مال المدين المعسر ثلاثمائة مليون، وله دائنون ثلاثة؛ كل واحد منهم له دين بمقدار ثلاثمائة مليون، وكان أحدهم غائبا، فإن الحاضرين يقتسمان ماله مناصفة؛ فيأخذ كل منهما مائة وخمسين مليوناً، ثم إذا قدم الغائب؛ فإنه يرجع على كل واحد منهما بأحد الثلثين¹. وقالوا لا داعي لنقض القسمة؛ لأن المقصود يحصل بهذا، ولأنها قسمة ظهر الخطأ فيها، فأشبهه ما لو قسم مال الميت بين غرمائه، ثم ظهر غريم آخر، أو قسم أرضا بين شركاء ظهر شريك آخر، أو قسم الميراث بين ورثة، ثم ظهر وارث سواهم، أو وصية ثم ظهر موصى له آخر².

¹ ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 274/5؛ وينظر في مذهب الشافعية: الغرر البهية، زكريا الأنصاري، 106/3؛ المهذب، الشيرازي، 125/2؛ حاشيتا قليوبي وعميرة، 360/2؛ وينظر في مذهب الحنابلة: المغني، ابن قدامة، 574-573/6؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 166/2.

² المغني، ابن قدامة، 574/6؛ روضة الطالبين، النووي، 143/4.

الفصل الثاني: الجزاء المترتبة على تصرفات المدين المعسر

إذا توافرت شروط الحجر في المدين المعسر، يمنع من التصرف في أمواله؛ ذلك لأن من أهم مقاصد نظام الحجر في الشريعة الإسلامية، حماية حقوق الدائنين، وحفظ أموالهم من الضياع، ولا سبيل إلى هذا إلا بضرب الحجر على المدين المعسر الذي فاقت ديونه ممتلكاته، وهذا حتى لا يتصرف تصرفاً يضر بالدائنين، بتبديد المال، أو إخفائه أو التبرع به، فتبدو ثمرة الحجر جليّة في تقييد حرّيات المدين المعسر التعاقدية المالية أو التي لها صلة وطيدة بالمال.

وقد ينتهي إلى علم المدين المعسر، رفع الدائنين دعوى إلى القاضي بغية إيفائهم حقوقهم، فيعمد إلى التصرف في أمواله قبل أن يحجر عليه الحاكم، فلا تخلو تصرفات المدين المعسر من احتمالين: إما أن تقع بعد الحجر عليه، أو تسبقه فالنظر في هذا الفصل يكون في المباحث الآتية:

المبحث الأول: جزاء تصرفات المدين المعسر بعد الحجر عليه.

المبحث الثاني: جزاء تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه.

المبحث الثالث: جزاء تصرفات المدين المعسر الإقرارية.

المبحث الأول: جزاء تصرفات المدين المعسر بعد الحجر عليه

وتطرق إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: جزاء تصرفات المدين المعسر في ماله
المحجور عليه.

المطلب الثاني: مدى جواز تصرف المدين المعسر في المال
المتجدد بعد الحجر.

المطلب الثالث: جزاء تصرفات المدين المعسر المحجور
عليه المتعلقة بذمته لا بماله.

المطلب الرابع: جزاء تصرفات المدين المعسر المتعلقة
بحقوقه الشخصية.

المطلب الأول: جزاء تصرفات المدين المعسر في ماله

المحجور عليه.

ولا يخلو أمرها من احتمالين؛ فهي إما أن تكون على سبيل المعاوضة أو على وجه التبرع وسأبين مضمون هذا المطلب من خلال فروع أربعة:

الفرع الأول: تصرفات المدين المعسر في ماله بعد الحجر عليه على سبيل المعاوضة¹

ويمثّل لها بالبيع والشراء، والسلم والإجارة، فهي تصرفات يقوم بها المحجور عليه، ولا يمكن الحكم عليها بأنها نافعة نفعا محضا أو ضارة ضررا محضا، حتى يحكم بصحتها مطلقا، أو يحكم بابطالها مطلقا؛ لأن من المقرر عند الفقهاء أن "كل تصرف أدى إلى إبطال حق الغرماء، فالحجر يؤثر فيه"².

واختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة إجمالا إلى مذاهب ثلاثة:

أولا: مذهب الحنفية:

جواز تصرف المدين المعسر ببيع ماله بثمن المثل، وإلا فلا يجوز ويكون البيع باطلاً، قال العلامة الزيلعي (ت: 743هـ)³ عاطفا على أحكام المحجور عليه: "ومنعه من تصرف يضر بالغرماء؛ كالإقرار، وبيعه بأقل من قيمته"⁴.

وجاء في الاختيار لتعليق المختار: "ولا يمنع من البيع بشيء المثل؛ لأنه لا يبطل حق الغرماء"⁵.

• دليلهم: بأن الحجر إنما شرع لدفع الضرر عن الغرماء، ولا ضرر هنا فيكون التصرف بالمعاوضة من غير غبن صحيحا.

ونوقش: بأن حقوق الدائنين تعلقت بمال المدين، فلا يمكنه التصرف في ماله المحجور عليه، قياسا على الزاهن الذي لا يتصرف في العين المرهونة؛ لتعلق حق المرتهن بها⁶.

¹ المعاوضة على وزن مفاعلة: إذ كل من البائع والمشتري عوضه صاحبه شيئا بدل المأخوذ منه. بلغة السالك، الصاوي المالكي (ت: 1241هـ)، 12/3.

² رد المحتار، ابن عابدين (ت: 1252هـ)، 151/6، الفتاوى الهندية، الشيخ نظام الدين، 62/5.

³ هو أبو محمد عثمان بن علي بن محجن، فخر الدين الزيلعي، نسبة إلى زيلع بالصومال. من فقهاء الحنفية، قدم القاهرة سنة: 705هـ، ودرس فيها، له مؤلفات عديدة أشهرها: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، بركة الكلام على أحاديث الأحكام. توفي سنة: 743هـ بالقاهرة. ترجمته في الجواهر المضبية، 345/1، الدرر الكامنة، 258/3.

⁴ تبيين الحقائق، الزيلعي (ت: 743هـ)، 199/5.

⁵ الاختيار لتعليق المختار، الموصلي: عبد الله بن محمود (ت: 683هـ)، 99/2.

⁶ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 571/6، البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني (ت: 558هـ)، 144/6.

ثانيا: مذهب المالكية:

عدم جواز تصرف المدين المعسر في ماله بطريق المعاوضة، وإن حصل فإنه موقوف على إجازة الحاكم، قال العلامة الخرخشي(ت:1101هـ): "فبسبب حجره يمنع من التصرف المالي من بيع وشراء، وكراء واكتراء؛ ولو بغير محاباة، وإذا وقع منه التصرف أوقف على نظر الحاكم ردًا وإمضاء"¹. موافقا بذلك نقل ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد حيث يقول: "وأما ماله بعد التفليس أي الحجر فلا يجوز له فيها عند مالك بيع ولا شراء"².

وأدلتهم:

1- المدين المعسر محجور عليه بأمر الحاكم فلا ينفذ تصرفه في ماله، قياسا على المحجور عليه بسبب السفه³.

2- بما أن المدين المعسر محجور بحكم القاضي، فكأن القاضي ملأ ماله للدائنين، فتصرف المدين فيه تصرف فضولي⁴.

• **ونوقش:** بأن المال مازال في ملكية المدين، ولم ينتقل إلى ملك الدائن بدليل أنه لو هلك هذا المال لما تحمّل الدائن مسؤوليته، وعليه فإن تصرف المدين في ماله المحجور عليه فيه، لا يعتبر تصرفا بالفضالة؛ لأن في شرط نفاذ تصرف الفضولي عند المالكية أن تكون إجازة التصرف من المالك أو نائبه⁵، وهنا التصرف من المالك، والإجازة من غير المالك، فلا وجه لاعتباره تصرفا بالفضالة.

ثالثا: مذهب الشافعية والحنابلة:

عدم جواز تصرفات المدين المعسر وبطلانها؛ يشهد لهذا قول الإمام الشافعي(ت:204هـ) "شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره بعض غرمائه دون بعض جائز كلّه عليه مفلس أو غير مفلس، وذا دين كان أو غير ذي دين في إجازة عتقه وبيعه لا يرد من ذلك شيء، ولا ممّا فضل منه، إلا إذا قام الغرماء عليه حتى يصيروه إلى القاضي، وينبغي إذا صيره إلى القاضي أن يشهد على أنه قد أوقف ماله عنه، فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع من ماله، ولا يهب ولا يتلف"⁶.

وظاهر من كلام الإمام الشافعي عدم جواز تصرف المدين المعسر بأي نوع من أنواع التصرفات، بعد رفع أمره إلى القاضي، والحجر عليه.

¹ شرح الخرخشي على مختصر خليل، الخرخشي(ت:1101هـ)، 66/5.

² بداية المجتهد، ابن رشد(ت:595هـ)، 69/4.

³ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب(ت:422هـ)، 582/2.

⁴ شرح مختصر خليل، الزرقاني عبد الباقي بن يوسف(ت:1099)، 477/5.

⁵ حاشيته على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي(ت:1230هـ)، 12/3.

⁶ الأم، الإمام الشافعي(ت:204هـ)، 214/3.

وجاء في تحفة المحتاج: "وبالحجر يمنع عليه التصرف في أمواله، ولو ما اكتسبه بعد الحجر، وحينئذ لو باع، ففي قول يوقف تصرفه، والأظهر بطلانه"¹ ووافق الحنابلة الشافعية في هذا المبدأ، قال ابن قدامة(ت:620هـ): "منع تصرفه في ماله، فلا يصح بيعه، ولا هبته، ولا وقفه، ولا غير ذلك؛ لأنه حجر ثبت بالحاكم، فمنع تصرفه كالحجر للسفّه"².

وجاء في المحرّر: "ولا يصحّ تصرفه بعد الحجر إلا في ذمّته"³.

ومثله في المبدع: "ولا يصحّ تصرفه فيه؛ أي: المال؛ لأنه محجور عليه بحكم الحاكم"⁴.

أدلة الشافعية والحنابلة:

* إنّ الحكم بالحجر على المدين المعسر يجعل حق الغرماء متعلقاً بماله، وعليه فلا يجوز التصرف فيه؛ قياساً على الرّاهن الذي لا يجوز له التصرف بالرّهن، لتعلق حق المرتهن به⁵.

* قياس تصرفات المدين المعسر على تصرفات السّفية، فكما لا يجوز للسّفية التصرف بماله بعد الحجر عليه، فلا يجوز للمعسر التصرف بماله بعد الحجر عليه أيضاً⁶.

الترجيح: ويبدو من خلال عرض المذاهب وأدلتها، أنّ المذهب المالكي، وقف موقفاً وسطاً بين المدين المعسر ودائنيه؛ بحيث لم يبيح له التصرف في ماله المحجور عليه مطلقاً، ولم يمنعه من التصرف فيه مطلقاً؛ بل ربط الأمر بالحاكم موافقةً أو رفضاً، ويظهر أنّ هذا فيه مراعاة لجانب المدين المعسر من جهة، وجانب الدائنين من ناحية أخرى؛ فالمدين يمكن له أن ينمي تجارته بإبرام الصفقات الربحية، فلو منع من التصرف بعوضٍ لخسرت وكسدت، وفي نهاية المطاف يرجع الضرر إلى المدين والدائنين على حدّ سواء.

وأما الدائنون فإجازة الحاكم تصرف المدين أو منعه، تضمن لهم الحفاظ على حقوقهم ممّا ينجّر عنه تلف المال أو ضياعه بسبب سوء النية، أو عدم حسن التصرف من المدين؛ لأنّ الحاكم لا يتهم بمحاباة أحد لا المدين ولا دائنيه، ولا يقصد من أحكامه أن يلحق الضرر بأحد من الناس.

الفرع الثاني: تصرفات المدين المعسر في ماله بعد الحجر عليه على جهة التبرع.

التبرعات عموماً "تصرفات مالية خاصة بتملك الأعيان المالية مجاناً بدون مقابل"⁷.

¹ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، 123/5.

² الكافي، ابن قدامة(ت:620هـ)، 97/2.

³ المحرّر في الفقه، ابن تيمية الجد: مجد الدين عبد السلام(ت:652هـ)، 345/1.

⁴ المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح(ت:884هـ)، 286/4.

⁵ فتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي(ت:623هـ)، 204/10.

⁶ روضة الطالبين، النووي(ت:676هـ)، 130/4.

⁷ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 66/10؛ ومعجم المصطلحات المالية، د. نزيه حماد، ص 127.

ويمثّل لهذه التصرفات بالهبة، والصدقة، أو الوقف -ولو جزء من المال-، وما شاكل ذلك من التصرفات على جهة البرّ والإحسان.

ولا تخفى خطورة هذه التصرفات من مدين معسر أحاط الدّين بماله؛ وما ينجّر عنها من تضييع لحقوق الدائنين؛ حيث أنه سينقص نصيبهم من ديونهم التي عليه حين قسمة ماله عليهم. ومع هذا؛ فإن الفقهاء اختلفوا في حكم تصرفات المدين المعسر التبرّعية إلى المذاهب الآتية:

- **مذهب الحنفية:** تصرفه موقوف على نظر الغرماء ردّاً أو إجازة.

قال ابن عابدين: "إذا صح الحَجْر بالدّين، صار المحجور عليه كمرّض عليه ديون صحّة، فكُلّ تصرف أدّى إلى إبطال حق الغرماء، فالحجر يؤثّر فيه كالهبة والصدقة"¹.

أدلة هذا المذهب:

* قياس المدين المعسر على المريض مرض الموت؛ حيث أن نفاذ وصحة تبرّعاته موقوفة على إجازة الدائنين، فإن أجازوا صحّ ونفذ التبرع وإلاّ فلا، وهذا هو المفهوم من كلام ابن عابدين (ت: 1252هـ)، السابق ذكره.

* إن المدين المعسر المحجور عليه، منع من التصرف في ماله تبرّعا لتعلق حق الدائنين، فإن تنازلوا عن حقهم جاز تبرّعه؛ لأن المعسر المحجور عليه أهل للتصرف في ماله.

- **مذهب الجمهور:** المالكية والشافعية والحنابلة بطلان التصرفات على جهة التبرع: جاء في القوانين الفقهية: "وأما بعد التفليس، فلا ينفذ شيء من أفعاله سواء أكان بعوض، أو بغير عوض"².

- وقال الإمام النووي (ت: 676هـ): "ولو باع -أي المدين المعسر المحجور عليه- أو وهب أو أعتق، ففي قول يوقف تصرفه، فإن فضل ذلك عن الدّين نفذ، وإلاّ لغا، والأظهر بطلانه"³.
- وقال ابن قدامة (ت: 620هـ): "من حجر عليه لم ينفذ في شيء من ماله، فإن تصرف ببيع أو هبة أو وقف لم يصح"⁴.

أدلة الجمهور:

1- إنه حَجْرٌ ثبت بحكم الحاكم، فيمنع المحجور عليه من التصرف في ماله مطلقا؛ بعوض أو بغير عوض، كما هو الحال في الحَجْر على السّقيه⁵.

¹ رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين (ت: 1252هـ)، 151/6.

² القوانين الفقهية، ابن جزّي (ت: 741هـ)، ص 210.

³ المنهاج، النووي (ت: 676هـ)، ص: 120، مغني المحتاج، الشربيني (ت: 977هـ)، 100/3.

⁴ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 57/6.

⁵ المهذب، الشيرازي (ت: 476هـ)، 113/2، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، 100/3.

2- قياس الدائنين على المرتهن، فكما يتعلّق حقّ المرتهن بالعين المرهونة، فلا يصحّ للرّاهن التصرّف فيها، فكذلك لا يحقّ للمدين أن يتصرّف في مال الغرماء لتعلّق حقّهم به¹.

الترجيح: وإذا كان المقصد الأساس من تشريع الحجر في الفقه الإسلامي، هو رفع الضرر المحتمل على الدائنين، فيمنع من المدين من التصرف في أمواله حتى على سبيل المعاوضة؛ فلأنّ يمنع من التصرف في ماله تبرعاً من باب أولى بالمنع؛ لأنّ الضرر في التصرف التبرّعيّ أكد؛ وقد يخشى - إن فُتح له باب التبرع- التحايل على أموال الناس، بهبتها واسترجاعها، ومن ثمّ تطويل المدة على الدائنين في استيفاء حقوقهم، فالأصل أن يمنع المدين المعسر من التصرف التبرّعي في ماله؛ إلّا الشيء اليسير اللازم الذي لا يلحق الضرر بالدائنين.

وقد نص على هذا الفائلون ببطلان التبرعات حتى قبل توقيع الحجر عليه، فقد قال صاحب بداية المجتهد: "فأمّا قبل الحجر، فلا يجوز له إتلاف شيء من ماله عند مالك بغير عوّض إذا كان ممّا لا يلزمه، وممّا لا تجري العادة بفعله، وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه؛ لأنّ له أن يفعل ما يلزمه بالشرع وإن لم يكن بعوض؛ كنفقته على الآباء المعسرّين أو الأبناء، وإنما قيل لما لم تجر العادة بفعله؛ لأنّ له إتلاف اليسير من ماله بغير عوض كالأضحية، والنفقة في العيد، والصدقة اليسيرة، وكذلك تراعي العادة في إنفاقه في عوض كالزوج، والنفقة على الزوجة"².

ووافق الحنابلة المالكية في جواز التبرع بالشيء اليسير من المدين المعسر المحجور عليه، قال المرادوي(ت:885هـ) "وإن تصرّف بعد الحجر عليه... يصحّ تصرّفه بالصدقة في الشيء اليسير بشرط ألا يضرّ؛ إذا كانت العادة مما جرت به وسامح بمثله فينبغي أن يصحّ تصرّفه بلا خلاف، وإن كان تصرّفه بغير اليسير؛ لم يصحّ تصرّفه على الصحيح من المذهب"³.

الفرع الثالث: تصرّف المدين المعسر بقبول أو ردّ التبرعات.

لقد مرّ معنا أن المدين المعسر بعد إيقاع الحجر عليه يمنع -على الرأى الراجح- من إنشاء التبرعات، فلا يهب ولا يتصدق مثلاً إلا بالشيء اليسير اللازم شرعاً عليه، والمتسامح فيه عادة، هذا من جهة الإعطاء والمنح، وأما من جهة أخذ التبرعات؛ كقبول الهبات والصدقات والوصايا، فهل يمنع منه أيضاً؟

بداية يمكن القول بأنه لا يستوي قبول الهبة مثلاً أو إعطائها؛ ذلك لأنه يحصل الضرر على الدائنين بالإعطاء لا بالقبول، والغريب في الأمر أن بعض الفقهاء لم يلزم المدين المعسر بقبول هاته المنح والعطايا؛ لأجل إيفاء الدائنين ديونهم، ولو كانت من أقرب القرابة؛ فالمدين المدين المعسر

¹ الخطيب الشربيني، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

² بداية المجتهد، ابن رشد(ت:595هـ)، 68/4.

³ الإنصاف، علي بن سليمان المرادوي(ت:885هـ)، 250/13.

المحجور عليه لا يجبر على قبول الهدية، ولا الصدقة، ولا الوصية، ولا القرض، ولا تجبر المرأة - المدينة المعسرة- على الزواج ليؤخذ مهرها في الدين؛ لأن المدين تلحقه المنّة والمزية، وفيها من الدّل أكثر من دلّ الدين، الذي حصل بسببه العسر في كثير من الأحيان.

قال الإمام الشافعي(ت:204هـ) "ولو وهب له بعد التفليس-أي: الحجر- هبة، لم يكن عليه أن يقبلها، فلو قبلها كانت لغرمائه دونه، وكذلك كل ما أعطاه أحد من الآدميين متطوعاً به فليس عليه قبوله، ولا يدخل ماله شيء إلا بقبوله إلا الميراث، فإنه لو ورث كان مالكاً، ولم يكن له دفع الميراث، وكان لغرمائه أخذه من يده"¹.

وقال الخرشي(ت:1101هـ): "وكذلك لا يلزم المفلس -أي: المعسر- أن يتسلف مالاً لأجل غرمائه، ولا قبول هبة ولا صدقة..."².

وبالغ السادة الحنابلة في عدم إلزام المدين بقبول شيء من ذلك حتى لو كان المتبرع ابناً للمدين المعسر، على حدّ ما جاء في كشاف القناع: "ولا يجبر المدين مطلقاً على قبول هبة، وصدقة، وعطية، ووصية؛ ولو كان المتبرع ابناً له، لما فيه من الضّرر عليه بتحمّل المنّة التي تأبأها قلوب ذوي المروءات"³.

واستثنى الحنابلة من الإلزام بقبول الهبات، ما لو كان ثواباً لهبة بادر بها، وقد اشترط مقابلها، فيلزمه قبول مثل هذه الهبة، فقالوا: "وإن وهب هبة بشرط الثواب، ثم أفلس فبذل له الثواب لزمه قبوله، ولم يكن له إسقاطه؛ لأنه أخذه على سبيل العوض عن الموهوب، فلزمه قبوله كالثمن في المبيع"⁴. * وقول السادة الفقهاء بعدم إلزام المدين المعسر المحجور عليه -بسبب عسره وديونه- بقبول أي شيء من العطايا والتبرعات؛ يؤدّي إلى تشجيع المدين على تأخير سداد الديون؛ بل ربما يصدق على هذا المعسر أنه آكل مال دائنيه بالباطل وهو أمر محرّم -كما هو معلوم- في الشريعة الإسلامية. * **وأما ما احتجّ به الإمام الشافعي رضي الله عنه:** بأنه "لا يدخل ماله شيء إلا بقبوله إلا الميراث؛ فإنه لو ورث كان مالكاً ولم يكن له دفع الميراث".

فيمكن أن يناقش: بأن الهبة والصدقة وسائر التبرعات إن رفضها؛ فإنه بهذا يكون قد رفض ما لو أراد أن يملكه ملكه، فهذا أيضاً مثل الميراث لا معنى لرفضه.

* **ومما احتجّوا به أيضاً تحمّل المنّة التي تأبأها النفوس،** فهذا أيضاً غير مسلم؛ لأن الصدقة مثلاً إذا كانت واجبة كالزكاة فهي حقّ من حقوق المعسر؛ لا منّة لأحد من المزكين على المدين المعسر

¹ الأم، الشافعي(ت:204هـ)، 206/3.

² شرح مختصر خليل، الخرشي(ت:1101هـ)، 270/5.

³ كشاف القناع، البهوتي(ت: 1051هـ)، مصدر سابق، 440/3.

⁴ الشرح الكبير، شمس الدين بن قدامة(ت: 682هـ)، 343/13.

فيها؛ بل يعطيه الغنيّ الزكاة والصدقة؛ وهو يبتغي من الله تعالى الأجر والثواب، بخلاف المنّ والأذى الذي يؤدي إلى إبطال الأجر، وهو سلوك محرّم بدليل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى﴾ [البقرة: 264].

فلا منّة لغنيّ مزكّ، ولا تطاول على المدين، والفقير، والمحتاج؛ لأن ما يأخذونه من العطايا والصدقات بذل لهم عن طيب نفس؛ لكن قد تلحقهم المنّة، والمعزّة لو ألزموا بسؤال الناس مثلاً. فالأولى للمدين المعسر قبول كلّ تبرّع وصدقة تحرّر رقبته من ذلّ الدين، وترفع عنه الحجر؛ لأنه من صنف الغارمين وأحد الأصناف الثمانية الذين خصّص لهم القرآن قسطاً من الزكاة، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغُرَمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: 60].

الفرع الرابع: تصرف المدين المحجور عليه بإيفاء ديون بعض الدائنين دون بعض.

إذا تصرف المدين المعسر المحجور عليه في ماله، بأن قضى بعض دائنيه ديونهم، فلا خلاف بين الفقهاء القائلين بالحجر أن المدين ممنوع من هذا التصرف؛ لأن فيه ضرراً على بقية الدائنين على الأقلّ بتأجيل حقوقهم، فهو يشبه التبرّع بعد الحجر، فلا ينفذ هذا التصرف ومن حق باقي الدائنين أن يشاركوا الدائن الذي استوفى دينه محاباة من المدين، ومن أهم نصوص الفقهاء، قول ابن عبد البرّ (ت: 463هـ): "ولم يختلف قول مالك، وقول أصحابه في الذي تحيط ديونه بماله، أنّ له أن يقضي من شاء من غرمائه قبل تفليسه -أي: الحجر عليه- وأنه ليس له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض بعد التفليس"¹.

وقال ابن تيمية (ت: 728هـ): "فإن العدل في الوفاء بين الغرماء بعد الحجر على المفلس واجب باتفاق الأئمة"².

وجاء في الفتاوى الهندية: "ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة، فقضى المحجور ديون بعضهم شاركه الباقيون فيما قبض، يسلم له حصّته، ويدفع ما زاد على حصّته إلى غيره من الغرماء"³.

وقال المالكية: "لا يصحّ منه -أي: المحجور عليه بسبب الديون- قضاء بعض غرمائه دون البعض، ولو ببعض ماله، ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاها كغرماء المفلس"⁴.

¹ الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البرّ (ت: 463هـ)، 829/2.

² مجموع الفتاوى، ابن تيمية (ت: 728هـ)، 541/29.

³ الفتاوى الهندية، مجموعة من المؤلفين برئاسة الشيخ نظام البلخي، 63/5.

⁴ شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشبي (ت: 1101هـ)، 263/5.

فالخلاصة أن تصرف المعسر المحجور عليه بقضاء ديون بعض الدائنين باطل، وإن وقع يصحح بإشراك جميع الدائنين في استيفاء ديونهم، فيؤخذ من الدائن الذي استوفى دينه، ويعطى الذي لم يستوف.

المطلب الثاني: مدى جواز تصرف المدين المعسر في المال المستجد بعد الحجر عليه

اتفق الفقهاء القائلون بجواز الحجر على المدين المعسر على تعلق حق الدائنين بماله، غير أنهم اختلفوا في المال الذي يتعلق به حق الغارمين هل هو المال الموجود فقط عند ضرب الحجر عليه؟ أو يشمل حتى المال المتجدد بسبب الاكتساب، أو الميراث، أو قبول المعسر الهبات والصدقات مثلاً؟ اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في ذلك:

فمنهم من ذهب إلى أن الحجر لا يشمل من الأموال إلا ما كان موجوداً وقت الحجر، ولا تأثير للحجر فيما يحدث للمحجور عليه من مال بعد الحجر، بل يتصرف فيه كيف يشاء؛ لأنه لما كانت هذه الأموال ليست موجودة وقت الحجر فلم يتعلق حق الغرماء بها. ومنهم من ذهب إلى أن الحجر على المدين يشمل المال الموجود وقت الحجر ويشمل المال الحادث بعده، وهذا تفصيل لما أجملت:

أولاً: مذهب الحنفية¹ والمالكية² ورواية عند الشافعية³، ويرون أن القضاء بالحجر يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث من الكسب أو غيره، وبناء على ذلك يجوز للمحجور عليه التصرف في ماله الحادث.

قال الإمام السرخسي (ت: 483هـ): "وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر، وتنفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده"⁴.

وقد قننت مجلة الأحكام العدلية هذا الحكم فقالت المادة (1001) منها: "الحجر للدين يؤثر في مال المدين الذي كان موجوداً في وقت الحجر فقط، ولا يؤثر في المال الذي تملكه بعد الحجر"⁵.

¹ العناية شرح الهداية، البابرتي (ت: 786هـ)، 271/9؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم (ت: 970هـ)، 83/8؛ مجمع الضمانات، البغدادي (ت: 1030هـ)، ص: 436.

² المدونة الكبرى، الإمام مالك (ت: 179هـ)، 122/4؛ التاج والإكليل، المواق (ت: 897هـ)، 604/6؛ شرح مختصر خليل، عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت: 1099هـ)، 482/5.

³ فتح العزيز، الرافعي (ت: 623هـ)، 208/10؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، 127/5؛ مغني المحتاج، الشربيني (ت: 977هـ)، 103/3؛ نهاية المحتاج، شمس الدين الرملي (ت: 1004هـ)، 319/4.

⁴ المبسوط، السرخسي، 163/24.

⁵ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (ت: 1353هـ)، 724/2.

وقال العلامة بن شاس(ت:616هـ): "والمال الذي يتجدد بعد الحجر لا يتعدى إليه الحجر، بل يحتاج إلى استئناف حجر ثان" ¹ وقد ذكر المالكية: أن المحجور عليه إذا اشترى شيئاً، وشرط أن يقضيه من غير ما حجر عليه مما سيطراً جاز .
وقالوا أيضاً: أن المفلس إذا تجدد له مال من فائدة أو بسبب معاملة قوم آخرين فإن له التصرف فيه حتى يحجره القاضي ².

وقال الشافعية في رواية: "أن ما يحدث للمحجور عليه من مال بالكسب وغيره لا يؤثر الحجر فيه، وينفذ تصرفه فيه؛ لأن الحجر على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى إلى غيره" ³.

أدلتهم:

1- حديث أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»، ⁴.

وجه الدلالة من الحديث: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر حق الدائنين بالمال الموجود بقوله للغرماء: «ليس لكم إلا ذلك»، فلا يجب عليه لهم شيء بعد ذلك ولو أيسر ⁵.

* ونوقش بأن الحديث خاص بموضوع الجوائح التي تصيب الثمار، فلا يسري حكمه على المعسر المحجور عليه بسبب الدين.

• وأجيب على هذا الاعتراض بأن حال المحجور عليه يشبه حال هذا الرجل أصيب في ثماره في أن أمواله لا تفي بدينه، وزيادة ديونه على أمواله هي العلة المشتركة لبيع أموالهما وقسمتهما على الدائنين، كما أن العسر قد يكون بجائحة أو بغيرها من الأسباب.

2- قياس تعلق حق الدائنين بالمال الموجود على تعلق حق المرتهن بالرهن، فكما أن أثر عقد الرهن لا يتعدى العين المرهونة، كذلك حق الدائنين لا يتعدى المال الموجود ⁶.

¹ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 786/2.

² ينظر: مواهب الجليل، الحطّاب(ت:954هـ)، 39/5؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي(ت:1101هـ)، 268/5.

³ فتح العزيز، الرافعي(ت:623هـ)، 208/10.

⁴ سبق تخريجه.

⁵ نيل الأوطار، الشوكاني(ت:1250هـ)، 288/5.

⁶ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(ت:977هـ)، 103/3.

• ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك لأن المرتهن قد رضي بقصر الحجر على العين المرهونة حين إبرام عقد الرهن فلا يتعداه إلى غيره بخلاف الدائن؛ حيث إن أداء حقه متعلق بمال المدين، والمال المستجد ملك المدين فيشمله الحجر .

3- إن الحجر ثبت لصيانة محلّ قضاء الدائنين، وحقهم تعلق بالمال القائم في يد المدين وقت ضرب الحجر، لا بالمال المستفاد بعده¹.

• ونوقش بأنه لا يسلم كون الحجر حماية لمحلّ الحق فقط، بل هو لضمان الحق أيضاً، والحق متعلق بزمة المدين، ووجوب أدائه متعلق بماله، ومال المدين هو الموجود قبل الحجر والمستجدّ بعده.

4- إن المال غير الموجود عند صدور الحكم بالحجر على المدين المعسر مال معدوم، ولا يتعلّق الحق عند ثبوته بشيء معدوم².

• ونوقش بأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها من مال المدين، وهذا لا يختص بالموجود، بل يشمل حتى المال المتجدّد.

ثانياً: مذهب الحنابلة والشافعية في أصح الروايتين عندهم ويرون أن الحجر على المدين يشمل المال الموجود والحادث³.

جاء في كشف القناع قوله: "ولا يصح تصرفه فيه، أي في ماله ببيع ولا غيره حتى ما يتجدد له، أي للمفلس من مال بعد الحجر فحكمه كالموجود حال الحجر من إرث جنائية وإرث ونحوهما فلا ينفذ؛ لأنه ممنوع من التبرع لحق الغرماء"⁴.

وقال في مغني المحتاج: إن الأصح تعدي الحجر إلى ما يحدث له بعد الحجر؛ بالاصطیاد والهبية، والوصية، والشراء في الذمة...، ثم قال إن هذا هو الراجح؛ لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها، وذلك لا يختص بالموجود⁵.
أدلتهم:

¹ تبیین الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 200/5.

² الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني(ت:593هـ)، 283/3.

³ شرح منتهى الإرادات، البهوتي(ت:1051هـ)، 160/2؛ القواعد، ابن رجب(ت:795هـ)، ص: 195؛ روضة الطالبين،

النووي(ت:676هـ)، 133/4؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 319/4.

⁴ كشف القناع، البهوتي(ت:1051هـ)، 423/3.

⁵ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(ت:977هـ)، 103/3؛ وينظر: فتح العزيز، الراجعي(ت:623هـ)، 208/10؛ الغرر البهية، زكريا

الأصاري(ت:926هـ)، 103/3.

1- قياس المال الحادث بعد الحجر على المال القائم حين الحجر في تعلق حقوق الدائنين بالمالين معاً، وتسليط الحجر عليهما تتحقق به صيانة حقوق الغرماء¹.
ويمكن أن يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأن المال القائم تعلق به حكم الحجر، وأما المال المتجدد لما كان معدوماً لم يتعلق به حكم، ولا يتساوى المعدوم والموجود أبداً.
2- إن الهدف من الحجر على المدين المعسر هو إيصال الحقوق إلى أصحابها، وهذا لا يختص بالمال الموجود؛ لأن المال الموجود قد لا يكفي لسداد الديون².
ويمكن أن يناقش بأنه لا يمنع أصحاب الديون من مطالبة المدين المعسر بباقي ديونهم من مالهم المتجدد بعد الحجر، وإنما حقهم الخاص والمتعين في المال المحجور عليه، فلا يشاركهم في استيفاء حق منه أحد غيرهم قبلهم.

الترجيح:

وبعد عرض أدلة الفريقين والمناقشة، فإن الرأي الذي يبدو لي رجحانه - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور الفقهاء أصحاب الرأي الأول القائل بعدم سريان الحجر على المدين المعسر في ماله المتجدد، وذلك للأسباب التالية:

- إن المتبادر والمفهوم من لفظ "الحجر" عندما يصدر من القاضي أو الحاكم بصيغته المختلفة مثل: "منعتك من التصرف في أموالك" هو الحجر على الأموال الموجودة في وقت ضرب الحجر على المدين المعسر، لا على الأموال التي ستوجد في المستقبل.
- إن الهدف من توقيع الحجر على المدين المعسر هو حماية أموال المدين الموجودة والعاجزة عن الوفاء بالديون التي عليه، والمال المستجد غير موجود، ولا يتعلق الحجر بشيء غير موجود.
- إن المذهب الثاني القائل بنفاذ الحجر إلى المال المتجدد فيه تحقيق لمصلحة الدائنين أكثر من الرأي الأول، القائل بعدم تعدي الحجر على المدين المعسر إلى ما يستجد من ماله، إلا أن المذهب الأول فيه توفيق بين مصلحة الدائنين والمدين المعسر؛ فمصلحة الدائنين في منحهم القدر الكافي من الحماية لحفظ ما يقابل حقوقهم في مال المدين، ومصلحة هذا الأخير في تمكينه من إجراء بعض التصرفات، والعقود، والصفقات التي يحتاج إليها للحصول على الأموال من خلال التعامل مع أفراد المجتمع الآخرين، ولا يحول مذهب الجمهور في هذه المسألة بين الدائنين وتمكينهم من استيفاء باقي ديونهم؛ ذلك لأن الأخذ بالرأي الذي يوفق بين المصالح المتعارضة أولى من الرأي الذي يعتبر مصلحة، ويهمل أخرى.

¹ فتح العزيز، الرافعي (ت: 623هـ)، 208/10؛ الغرر البهية، زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، 103/3.

² نهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 318/4؛ مغني المحتاج، الشربيني (ت: 977هـ)، 103/3.

المطلب الثالث: جزاء تصرفات المدين المعسر

المتعلقة بدمته لا بماله

وضع الفقهاء ضابطاً لتصرفات المدين المعسر بعد الحجر عليه؛ في غير المال الممنوع من التصرف فيه، فقالوا: "كل تصرف لا يصادف المال فإنه لا يمنع منه"¹.

ويشمل ذلك جميع التصرفات المتعلقة بدمته؛ فلو اشترى بشيء في دمه، أو اقترض على سبيل المثال، فالفقهاء متفقون على صحة هذه التصرفات؛ لأنها غير ضارة بالدائنين، ويتأيد هذا الحكم بنصوص المذاهب المختلفة:

• **فعد الحنفية** أن المدين المحجور عليه: "يمنع من التصرف الذي يضرّ بالغرماء"²، وتصرف المدين بدمته غير ضارّ بالغرماء فيكون نافذاً³.

• **وقال المالكية**: "وأما لو التزم بشيء في دمه، أو اشترى أو اكترى بشيء في دمه فلا يمنع"⁴.

• **وقال الشافعية**: إذا تصرف المحجور عليه غير متعلق بعين ماله الذي وقع الحجر عليه؛ مثل: أن يشتري سلعة في دمه، أو يبيع سلماً مضموناً في دمه، أو يضمن ضماناً يتعلق بدمته، فكلّ هذا وما شاكله ممّا يتعلق بدمته، ولا يتعلق بماله الذي في يده نافذ؛ لا اعتراض للغرماء فيه⁵.

- **وقال الحنابلة**: "إن تصرف في دمه فاشترى، أو اقترض، أو تكفّل صحّ تصرفه"⁶.

واستدلوا بما يلي:

1- أن المحجور عليه أهل للتصرف، فالحجر لا يؤثر في أهليته؛ لأنّ الحجر مرتبط بالمال لا بالذمة⁷.

2- الحجر شرع لمصلحة الدائنين، ولا يلحقهم ضرر إذا تصرف المدين بدمته؛ لأن الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم الديون التي حجر على المدين بها، فيكون تصرفه بدمته صحيحاً⁸.

وعلى هذا فإن تعامل المعسر المحجور عليه مع أحد في دمه بأن اشترى منه سلعة مثلاً؛ فأراد البائع فسخ المعاملة واسترجاع سلعته، فإن هذا البائع له احتمالان:

¹ روضة الطالبين، النووي(ت:676هـ)، 131/4، الذخيرة، القرافي(ت:684هـ)، 171/8، الجواهر الثمينة، ابن شاس(ت:616هـ)، 785/2.

² مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي(ت:1080هـ)، 442/2.

³ تبیین الحقائق، الزيلعي(ت:743هـ)، 200/5.

⁴ شرح مختصر خليل، الخرشبي(ت:1101هـ)، 266/5.

⁵ الحاروي الكبير، الماوردي(ت:450هـ)، 319/6.

⁶ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 571/6.

⁷ المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

⁸ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، 124/5، نهاية المحتاج، الرملي: شمس الدين(ت:1004هـ)، 316/4، الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، الشريبي(ت:977هـ)، 303/2.

أ- إما أن يعلم بأن المشتري محجور عليه، فلا حقّ له حينئذ في فسخ البيع وإبطاله؛ لأنه دخل في معاملته على بصيرة¹، وبصبر على أخذ ثمن مبيعه إلى أن يجد المعسر مالا فيقضيه منه.
ب- وإما أن يجهل حالة المشتري المحجور عليه، فله أن يفسخ البيع؛ لأنه معذور بجهله، وقد يتضرر بتأخير ثمن سلعته من غير قصد منه.

يشهد لهذا التفصيل ما قاله الموفق بن قدامة(ت:620هـ): "فإن اشترى المفلس -والمفلس المعسر- من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته، لم يكن له الفسخ، لتعدّر الاستيفاء سواء علم أو لم يعلم، ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها، فلا يستحق الفسخ لتعدّره، كما لو كان ثمنها مؤجلاً، ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمّة، فأشبهه من اشترى معيباً يعلم عيبه، وفيه وجه آخر أن له الخيار؛ لعموم الخبر، ولأنه عقد عليه وقت الفسخ، فلم يسقط حقه من الفسخ، كما لو تزوجت امرأة فقيراً معسراً بنفقتها، وفيه وجه ثالث، إن باعه عالماً بفسخه فلا فسخ له، وإن لم يعلم فله الفسخ، كمشتري المعيب"².

وصحّ الوجه الثالث الإمام النووي(ت:670هـ)، في الروضة فقال: "ولو اشترى في الذمّة، ففي تصرفه هذا الوجهان: الحجر وعدم الحجر، وهل للبائع الخيار والتعلّق بعين متاعه؟ فيه أوجه أصحّها الثالث: وهو إثباته للجاهل دون العالم"³.

فإذا تعامل البائع مع مشتري محجور عليه وهو يعلم فقد سقط حقه في استرجاع مبيعه؛ على الصحيح من آراء العلماء؛ لكن هل يشارك الدائنين بثمن سلعته بناء على زيادة مال المحجور عليه بهذا الثمن؟، في هذه المسألة قولان ذكرهما صاحب نهاية المحتاج من الشافعية قائلًا: "والأصحّ أنّه إذا لم يمكن التعلّق بها، أي بعين متاعه لعلمه، لا يزاحم الغرماء بالثمن؛ لأنه دينٌ حادث بعد الحجر، برضا مستحقه فلا يزاحم الغرماء الأولين، بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسر، والثاني: يزاحم به؛ لأنه في مقابلة ملك جديد زاد به المال"⁴.

ويبدو أن الرأي الثاني مستبعد، فلا يزاحم الدائن الجديد الدائنين الأولين الذين كانوا سببا في الحجر على هذا المدين المعسر، ولأنه قد دخل في عملية بيع وشراء لشخص محجور عليه وهو يعلم ذلك، فينتظر اليسر بعد العسر، وزوال الحجر على المدين، وبعد ذلك يستوفي حقه.

¹ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 541/6، شرح منتهى الإرادات، البيهوتي(ت:1051هـ)، 449/3.

² المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 541-540/6.

³ روضة الطالبين وعمدة المفتين، النووي(ت:676هـ)، 131/4.

⁴ نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 319/4.

المطلب الرابع: جزاء تصرفات المدين المعسر المحجور عليه

المتعلقة بحقوقه الشخصية:

وسيصار إلى بيان مضمون هذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة:

الفرع الأول: زواج المدين المعسر:

اتفق الفقهاء القائلون بالحجر على المدين المعسر، على حقه في الزواج لصحة عبارته وذمته¹. وقدّم فقهاء الحنفية الزواج على حق الدائنين؛ لأنه من حوائج المدين الأصلية، حتى أنهم ذهبوا أنه للمعسر المحجور عليه أن يتزوج من المال الذي وقع عليه الحجر، ومنع المعسر من التصرف فيه، دون أن يكون للدائنين أي حق في الاعتراض، وشرط أن يتزوج المعسر بمهر المثل، وتشارك الزوجة الدائنين بمهرها، ولو لم يثبت لها إلا بعد الحجر عليه، وفي هذا قال صاحب الهداية: "وينفق على المفلس -المحجور عليه- من ماله وعلى زوجته؛ لأن حاجته الأصلية مقدّمة على حق الغرماء، ولأنه حق ثابت لغيره، فلا يبطله الحجر، ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهرها أسوة للغرماء"². أما جمهور الفقهاء فهم يمنعون تزوجه بالمال الموجود لتعلق حق الدائنين بما في يده، وإنما تكون مؤن الزواج وتكاليفه من كسبه الخارج عن المال المحجور عليه فيه؛ جاء في المدونة: قلت رأييت المفلس أيكون له أن يتزوج بعدما فّلّسوه؟

قال: "أما في المال الذي فّلّسوه فيه، فلا يكون له أن يتزوج فيه، وأما فيما يفيد بعد ذلك فله أن يتزوج فيه، قلت: وهذا قول مالك؟، قال: هذا رأيي"³.

وقال صاحب روضة الطالبين في صدد بيان ما يجوز للمحجور عليه فعله أم لا؟:

القسم الثاني: "ما لا يصادف المال فلا منع منه كالنكاح، والطلاق، والخلع"⁴.

وقال الموقّق بن قدامة(ت:620هـ): "ومتى حجر عليه لم ينفذ تصرفه في شيء من ماله، فإن تصرف ببيع أو هبة أو وقف، أو أصدق امرأة مالاّ له، أو نحو ذلك لم يصحّ؛ فأما إن تصرف في ذمته صحّ تصرفه؛ لأنه أهل للتصرف، وإنما وجد في حقه الحجر، والحجر إنّما يتعلّق بماله لا بذمته"⁵.

¹ نهاية المحتاج، الرملي(ت:1004هـ)، 267/6، الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة، 55/5.

² الهداية شرح بداية المبتدي، المرغيناني(ت:593هـ)، 283/3؛ وفتح القدير، ابن الهمام(ت:861هـ)، 275/9.

³ المدونة، الإمام مالك(ت:179هـ)، 84/4.

⁴ روضة الطالبين، الإمام النووي(ت:676هـ)، 131/4.

⁵ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 571/6.

فإذا كان محلّ الحجر هو مال المدين المعسر، فجاز للمحجور عليه الزواج من امرأة على مهر مؤجل يعطيه لها إذا وجد مالا بعد انتهاء الحجر، وليس للدائنين الحق في منعه من ذلك؛ لأنه تصرف في ذمته، ولا سلطة لهم على غير ماله المحجور عليه فيه.

ويبدو أن هذا الرأي أقرب شيها بمقاصد الشريعة التي "تقدّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة"¹، فإن الزواج وإن كان من الحاجات الأصلية؛ فإنه ليس من المتطلبات الآنية والفورية؛ كالطعام والشرب واللباس والسكن، التي يؤثر فيها الحجر كما سبق بيانه فلماذا قدّم حقّ الدائنين على حقّ النفس، فيستطيع المعسر المحجور عليه الزواج؛ ولكن ليس من ماله الذي حجر عليه فيه لأجل الدائنين، ولو فرضنا أن المدين المعسر امرأة، فلا تجبر على النكاح لتأخذ المهر وتسدّد به حقوق الدائنين، قال ابن رجب²(ت:795هـ) في القواعد: "إذا أفلست المرأة صارت معسرة وهي ممن يرغب في نكاحها، لم تجبر على النكاح لأخذ المهر بغير خلاف"³، ومثلها المدين المعسر فلا يجبر على الزواج فيما لو بذلت له امرأة مالا ليتزوجها عليه.

إذن مما سبق فالحجر على المدين لا يؤثر على تصرفاته الشخصية، التي لا تتم إلا بمال غير المال المحجور عليه فيه، ويكون بشرط:

• أن يلتزم به في ذمته أثناء الحجر عليه؛ لأنه لا يلزم بأدائه إلا ممّا سيكون له من مال بعد انتهاء الحجر؛ كأن يتزوج المحجور عليه امرأة على مهرٍ معجلٍ يسمّى في العقد، وتوافق الزوجة مسبقاً على أن يكون مهرها ديناً في ذمّة الزوج، لا تطالبه به إلا بعد زوال الحجر. وما قيل في صحة نكاح المعسر في صحّة رجعتة⁴؛ بل القول بتصحيح الرجعة وعدم تأثرها بالحجر يكون من باب أولى؛ لأنها في حكم استدامة النكاح السابق.

¹ ينظر: الموافقات، الشاطبي(ت:790هـ)، 399/6.

² هو عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، يكنى أبا الفرج، ولد ببغداد، من كبار الفقهاء والمحدّثين والأصوليين الحنابلة، من كتبه "تقرير القواعد وتحريّر الفوائد" الشهير بالقواعد؛ و"جامع العلوم والحكم"، توفي بدمشق سنة:795هـ. ينظر: الدرر الكامنة، ابن حجر، 221/2.

³ القواعد، ابن رجب(ت:795هـ)، ص: 296؛ والإقناع، الخطيب الشربيني(ت:977هـ)، 449/2.

⁴ الرجعة: ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن في العدة. القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، د. سعدي أبو جيب، ص:144.

الفرع الثاني: حقّ المدين المعسر في الطلاق:

أجمع الفقهاء على اعتبار طلاق المدين المعسر ونفاذه¹؛ لصحة عبارته، ولأنّه لا ضرر في الطلاق على الدائنين؛ بل إنه بطلاق زوجته تسقط عنه نفقته الواجبة بعقد النكاح؛ ولأن في الطلاق تخفيف المؤنة عليه².

فلا أحد من فقهاء المذاهب يجعل طلاق المعسر المحجور عليه باطلاً أو غير نافذ، وسواء في وقوع الطلاق كون المهر معجلاً أو مؤجلاً، فالمطلقة تشترك مع الدائنين في استيفاء الدين دون أن يكون لهم حق الاعتراض على ذلك؛ لأن صداقها ثابت في ذمة زوجها قبل إيقاع الحجر عليه. وقد ذكر العلامة الدسوقي (ت: 1230هـ): أن المرأة تشارك الدائنين بباقي صداقها المؤخر مطلقاً، سواء أطلّقها الزوج أم لم يطلّقها، فليس الطلاق سبباً في مزاحمتها للدائنين لأخذ مهرها أو جزء منه، وهذا الذي ذكره الدسوقي - من حلول الباقي من الصداق المؤجل مطلقاً - هو في الحقيقة ما يتفق مع مذهب المالكية الذين يرون حلول الديون المؤجلة على المدين بعد ضرب الحجر عليه؛ لأن مؤخر الطلاق من جملة هذه الديون المؤجلة، فيحلّ عليه تبعاً لباقي الديون، ولا علاقة لهذه المسألة بالطلاق البتّة.

أما الجمهور فلا يقولون بحلول الديون المؤجلة كما سبق بيانه فتبقى عندهم إلى آجالها حتى ولو حُجر على المدين المعسر.

الفرع الثالث: حقّ المدين المعسر في الخلع:

* الخلع لغة: النزع والقلع والإلقاء، يقال: خالعت المرأة بعلها؛ أرادته على طلاقها ببدل منها له، فهي خالعة³.

* ومعناه اصطلاحاً: بذل المرأة العوض عن طلاقها⁴.

فإذا أرادت المرأة مخالعة زوجها لأسباب مشروعة، فيباح لها ذلك؛ بمقتضى أدلة من الكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: 227].

¹ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة، 55/5؛ والمبدع، ابن مفلح (ت: 884هـ)، 391/4؛ ونهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 370/4؛ والقوانين الفقهية، ابن جزبي (ت: 741هـ)، ص: 151؛ وتحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، 174/5؛ والروضة، النووي (ت: 676هـ)، 100/7؛ والإشراف، القاضي عبد الروهاب (ت: 422هـ)، 595/2؛ والحاوي، الماوردي (ت: 450هـ)، 79/10.

² حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ)، 265/3.

³ لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 76/8، مختار الصحاح، الرازي (ت: 666هـ)، ص: 95.

⁴ الموسوعة الفقهية الكويتية، نخبة من العلماء، 258/19.

فدلّت الآية على أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من مهر زوجته الذي أعطاه إياها دون رضاها لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ إِسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَعَآتَيْنُمْ³ إِحْدِيهِنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا⁴ أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا⁵﴾ [النساء: 20].

وأما السنة: فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس، قالت: يا رسول الله؛ ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكنني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صل الله عليه وسلم: «أتردين عليه حديقته»، قالت: نعم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة¹».

فهذا الحديث غاية في الصراحة على جواز الخلع للمرأة التي كرهت زوجها، ولم تتحمل البقاء معه، فنشتري طلاقها منه مقابل مال تدفعه له.

لكن ينظر إلى هذا التصرف حسب عسر أحد الزوجين:

* فإذا كان الزوج هو المعسر المحجور عليه فالخلع صحيح؛ لأن بمخالعته زوجته يأخذ منها مالا يستعين به على قضاء دينه²، إضافة إلى سقوط نفقتها عنه، لكن لو لم يرد الطلاق أو الخلع، وبذلت له الزوجة أو أهلها أو غيرهم مالا ليطلقها أو يخالعا ويوفي منه الدين، لم يملك الدائنون إجباره على ذلك؛ لأن عليه فيه ضررا بتحريم زوجته عليه، وقد يكون له إليها ميل³.

• وإذا كانت المرأة هي المحجور عليها، وأرادت مخالعة زوجها، فإنه يصح الخلع منها، بشرط أن يكون على مال في ذمتها؛ لأن لها ذمة يصح تصرفه فيها⁴، فإن خالعت على مالها المحجور عليها فيه لم يصح الخلع؛ لأن مالها قد تعين بالحجر للدائنين قبل المخالعة، والزوج لا يملك عليها شيئا قبل هذه المخالعة، فلا يملك مشاركة الدائنين⁵.

وإن خالعت زوجها على مال في ذمتها، لم يكن للزوج مطالبتها في حال الحجر؛ كما لو استدانته منه أو باعها شيئا في ذمتها، وإنما يرجع عليها بالعوض بعد رفع الحجر عنها ويسارها⁶.

¹ رواه البخاري(ت:256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، رقم الحديث: 5273، 46/7.

² شرح على مختصر خليل، الخرشبي(ت:1101هـ)، 266/5؛ المغني، ابن قدامة، 306/10.

³ كشف القناع، البهوتي،(ت:1051هـ)، 215/5.

⁴ كشف القناع، البهوتي، 215/5.

⁵ المرجع نفسه والصفحة نفسها.

⁶ المغني، ابن قدامة(ت:620هـ)، 306-307/10، المجموع، النووي(ت:676هـ)، 12/17.

المبحث الثاني

جزاء تصرفات المدين المعسر الصادرة قبل الحجر عليه

وتطرق في هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مذهب القائلين بصحة تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه ونفاذها وأدلتهم.

المطلب الثاني: مذهب القائلين ببطلان تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه وعدم نفاذها وأدلتهم.

المطلب الثالث: موافقة المذاهب الأخرى لمذهب إمام دار الهجرة في هذه المسألة.

المطلب الرابع: موافقة القانون للشريعة الإسلامية في عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه.

تمهيد:

أتطرق في هذا المبحث إلى التصرفات المالية الضارة بالدائنين، والصادرة من المدين قبل توقيع الحجر عليه، والتي كانت الأحكام المتعلقة بها محلّ اختلاف بين الفقهاء؛ فغالبيتهم يقول بصحتها ونفاذها، وفريق آخر لا يذهب هذا المذهب؛ بل يرى بطلانها وعدم نفاذها، وفيما يلي عرض مفصّل لكل من الرأيين وأدلتهما:

المطلب الأول: مذهب القائلين بصحة تصرفات المدين المعسر

قبل الحجر عليه ونفاذها وأدلّتهم.

يرى جمهور الفقهاء أن تصرفات المدين المعسر المالية سواء كانت على جهة المعاوضة؛ كالبيع والشراء والكراء والاكتراء، أو كانت على جهة التبرع كالصدق، أو الوقف أو الهبة إذا صدرت من المدين المعسر قبل الحجر عليه فإنها صحيحة ونافاذة. وبناء عليه يمكن له مباشرة جميع أنواع التصرفات في ماله وحكمه في ذلك حكم المليء الموسر.

فيجوز له أن يهب، أو يتصدق، أو يسدّد دين بعض غرمائه دون بعض؛ وإن كان في ذلك محاباة على حساب باقي الدائنين.

كما أن له البيع والشراء سواء كان ذلك بثمن المثل، أو بغبن يسير أو فاحش، وذلك كله دون أن يكون لأحد حق الاعتراض على تصرفه.

وفيما يلي بعض النصوص المبيّنة لما أجمت من أحكام مشفوعة بالأدلة:

أ- من الفقه الحنفي:

قال الكاساني(ت:587هـ): "ولا يمنع من التصرفات الشرعية: من البيع، والشراء، والهبة، والصدقة، والإقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئاً من ذلك نفذ ولم يكن للغرماء ولاية الإبطال؛ لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات"¹.

وقال العيني(ت:855هـ): "وما فعله قبل الحجر يصح بلا خلاف"².

¹ بدائع الصنائع، الكاساني(ت:587هـ)، 174/7.

² البناية شرح الهداية، العيني(ت: 855هـ)، 12/11.

فالحنفية يرون أن المدين المعسر له مطلق الحرية في التصرفات، ولا تتأثر تصرفاته إلا إذا حصلت بعد الحجر عليه، فلا يكون له إذن أن يهب ماله، أو يتصدق به، ولكن قبل توقيع الحجر عليه يكون أهلاً للتصرف¹.

ب- ومن فقه الشافعية: قال الإمام الشافعي: "شراء الرجل وبيعه وعتقه وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض جائز كله عليه مفلساً كان أو غير مفلس، وإذا دين كان أو غير ذي دين ... حتى يصيره إلى القاضي وينبغي إذا صيره إلى القاضي أن يشهد على أنه أوقف ماله عنه؛ أي: حجر عليه، فإذا فعل لم يجز له حينئذ أن يبيع ماله ولا يهب"².

وجاء في فتاوى ابن حجر الهيتمي: (ت: 974هـ): "وسئل عن مدين ملك جميع أملاكه هبة أو مجّاناً لآخر، أو أقرّ بها له وغالب الظن أن ذلك فرارٌ من قضاء الدّين ما الحكم؟ فأجاب بقوله: إذا لم يحجر عليه صح تملكه وإقراره وإن غلب على الظن ذلك؛ بل وإن تحقق، ولكنه يأثم بذلك، ويعاقب عليه في الآخرة العقاب الشديد، والله أعلم"³.

ج- ومن فقه الحنابلة: ما جاء في "المغني": "أن كل ما فعله المفلس قبل حجر الحاكم عليه من بيع أو هبة أو إقرار أو قضاء بعض الغرماء أو غير ذلك فهو جائز نافذ"⁴.

ووافق "المبدع" حيث ورد فيه: "تصرفه في ملكه بالبيع ونحوه قبل الحجر عليه صحيح"⁵.

• أدلتهم:

1- إن الدّين يتعلّق بذمة المدين، ولا يتعلّق بعين ماله، وبالتالي فإن أعيان أمواله حرّة طليقة، غير منقّلة بحقّ لأحد فينفذ تصرفه فيها⁶.

ويمكن أن يناقش: بأن حق التصرف كسائر الحقوق مقيد بعدم الإضرار بالغير ضرراً يترجّح على مصلحة المتصرف؛ لأن استعمال الحق إذا نتج عنه ضرر بالغير يفوق المصلحة التي يجنيها منه يعتبر تعسفاً في استعمال الحق، وقد تضافرت الأدلّة على منع التعسف في استعمال الحق⁷.

2- إن سبب منع المدين من التصرف في أمواله هو الحجر عليه، فلا يتقدم المنع على سببه، فإذا لم يوجد حجر فلا يمنع من التصرف⁸.

¹ فتح القدير، ابن الهمام (ت: 861هـ)، 327/8؛ والمبسوط، السرخسي (ت: 490هـ)، 163/24؛ والفتاوى الهندية، الشيخ نظام، 61/5.

² الأم، الإمام الشافعي (ت: 204هـ)، 214/3.

³ الفتاوى الكبرى الفقهية، ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، 288/2.

⁴ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 571/6.

⁵ المبدع، ابن مفلح (ت: 884هـ)، 287/4.

⁶ المدخل الفقهي العام، الزرقا، ص: 807؛ وتكملة البحر الرائق، الطوري، 95/8.

⁷ الموافقات، الشاطبي، 274/2؛ ونظرية التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني، ص: 176، ص: 266.

⁸ المغني، ابن قدامة، 571/6.

ويمكن أن يناقش: بأن منع التصرف غير محصور بالحجر، بل إن التصرف يمنع أيضا إذا أدى إلى الإضرار بغير المتصرف ضررا يفوق مصلحته.

3- قياس المدين المعسر على المدين الموسر؛ حيث أن المدين المعسر قبل الحجر عليه ذو أهلية للتصرف، فأشبه المليء الموسر غير المدين في صحة تصرفه¹.

ونوقش: بأن هذا القياس قياس مع الفارق إذ أن الموسر المليء إذا تصرف بماله لا يلحق ضررا بالدائنين، أما المدين الذي أحاط الدين بماله وصار معسرا فإن تصرفه بالتبرع ببعض ماله يلحق ضررا بالدائنين، إذ ينقص حصتهم من مال المدين عند تقسيمه عليه قسمة الغرماء.

المطلب الثاني: مذهب القائلين ببطلان تصرفات المدين المعسر

قبل الحجر عليه وعدم نفاذها وأدلتهم

خالف المالكية وبعض الحنابلة الجمهور، وحملوا لواء تقييد تصرف المدين المعسر في ماله بمجرد إحاطة الدين بماله حتى قبل أن يحجر عليه الحاكم. جاء في التفریح: "وبيع المفلس وابتياعه جائز على غرمائه إذا لم يحاب في بيعه وشرائه، ولا تجوز هبته ولا عتقه ولا صدقته إلا بأذن غرمائه، وكذلك المديان الذي لم يفسه غرماءه في عتقه، وهبته، وصدقته"².

ووافقه صاحب المقدمات قائلا: "ومن أحاط الدين بماله، فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وابتياعه مالم يحجر عليه"³.

وتفصيل ذلك أن المدين المعسر عند المالكية له ثلاث حالات هي:

- أن يحيط الدين بماله ولو قبل مطالبة الدائنين له.

- وحالة المطالبة بعد الإحاطة.

- وحالة الحجر عليه فعلا بحكم القضاء.

ففي الحالة الأولى: وهي حالة الإحاطة بماله؛ وقبل أن يلجأ الدائنون إلى القاضي، قرّر فقهاء المالكية تقييد تصرفه بالنسبة للتبرع وما يأخذ حكمه.

من ذلك ما جاء في شرح الخرشي على مختصر العلامة خليل قوله: أن من أحاط الدين بماله؛

أي: زاد عليه أو ساواه، فلصاحب الدين أن يمنعه من تبرعاته؛ كالعتق والصدقة ونحوهما، سواء كان صاحب الدين متعددا أو منفردا، وسواء كان دينه حالا أو مؤجلا، وقد احترز بالتبرع عن البيع، ونفقة

¹ المدخل الفقهي، الزرقا، ص: 807.

² التفریح، ابن الجلاب(ت: 378هـ)، 267/2.

³ المقدمات الممهّدات، ابن رشد(ت: 520هـ)، 313/2.

أبيه ونحوه مما هو واجب عليه، ومما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في الجميع فإنه جائز¹.

ومما سبق يتبين أن المدين في هذه الحالة؛ يمنع من إتلاف شيء من ماله بغير عوض؛ إذا كان مما لا يلزمه ومما لم تجر العادة بمثله، وإنما اشترط إذا كان مما لا يلزمه؛ لأن له أن يفعل ما يلزم بالشرع، وإن لم يكن بعوض؛ كنفقته على الآباء المعسرين أو الأبناء، وإنما قيل مالم تجر العادة بفعله؛ لأن له إتلاف اليسير من ماله بغير محاباة؛ كالأضحية، والنفقة في العيد، والصدقة اليسيرة، وكذلك تراعى العادة في إنفاقه في عوض، كالتزوج والنفقة على الزوجة، ويجوز بيعه وابتياعه مالم تكن فيه محاباة.

وإنما ذهب المالكية إلى منع التصرفات المذكورة عند إحاطة الدين بمال المفلس مما لا يلزمه ومما لم تجر العادة بفعله؛ لأنهم اعتبروا المعنى، وهو إحاطة الدين بمال المدين، فكأن المعسر تصرف حينئذ في غير ملكه؛ إذ أن العلة هي إتلاف مال الغير وهي متحققة فيما لو أحاط الدين بمال المدين، جاء في بداية المجتهد: "ومالك اعتبر المعنى نفسه وهو إحاطة الدين بماله، لكن لم يعتبر في كل حال؛ لأنه يجوز بيعه وشراؤه إذا لم يكن فيه محاباة ولا يجوز للمحجور عليه"².

ويشترط في منع المعسر في هذه الحالة من التصرفات الضارة بالدائنين أن يكون عالما بأن ديونه قد أحاطت بماله، فإذا تصرف وهو لا يعلم ذلك نفذ تصرفه³.

وفي الحالة الثانية: وهي التي يقوم الغرماء فيها على المدين للمطالبة بديونهم فقط، دون أن يطلبوا الحجر عليه، فيستتر منهم أو يقومون عليه، فلا يجدونه فيحولون بينه وبين ماله:

في هذه الحالة شدد المالكية في منع المدين المعسر من التصرفات المدين أكثر مما هو عليه في الحالة الأولى، ومن ذلك أنهم حرّموا عليه هنا التصرف في ماله بالبيع والشراء ولو بغير محاباة، ولا يجوز له أن يوفي ديناً حلّ أجله، أو لم يحلّ، وليس له أن يرهن شيئاً من أعيان ماله في دين جديد عليه، كما أنه ليس له أن يتزوج من ماله الموجود ولو بواحدة، ولا أن يقضي بعض غرمائه دون بعض، وهذا هو التفليس بمعناه الأعم عند المالكية.

والحالة الثالثة للمدين المفلس عند المالكية: هي أن يقوم الغرماء برفع أمر المدين إلى القاضي مع طلب الحجر عليه، فإذا حجر عليه رفعت يده قطعاً عن أمواله، ووضعت تحت يد أمين معين من قبل القاضي؛ انتظاراً لبيعها وتقسيمها على الغرماء، وسبق تفصيله فيما مضى.

¹ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 263/5.

² بداية المجتهد، ابن رشد، 68/4.

³ حاشية العدوى بهامش الخرشي، العدوي، 263/5.

والخلاصة أن المدين عند المالكية بمجرد إحاطة الدين بماله يعتبر معسرا محجورا عليه؛ ممنوعا من التصرفات الضارة بالدائنين.

والمعنى المقصود بالمنع هنا أنه لا يحتج بهذه التصرفات على الدائنين، أمّا إذا طلب الدائنون ديونهم من القضاء والحيلولة بينه وبين التصرفات، لم يجز له تصرف في ماله مطلقا، والمنع من التصرف جزاؤه بطلان التصرف إذا حصل، وأثره أن يردّ من تصرّف معه المعسر ما دفع إليه من المال المحجور عليه فيه.

أما إذا طلب الدائنون من القضاء الحجر على المدين المفلس، وحجر عليه؛ فإنه يخلع عليه ماله للغرماء..

والحالة الثانية عند المالكية هي التفليس بمعناه الأعمّ، وقد اختلف في حكم المدين هنا هل هو حكم من حجر عليه القاضي فلا يصحّ منه قضاء بعض غرمائه دون بعض... أم حكم من أحاط الدين بماله فيصحّ قضاؤه بعض غرمائه.

• أدلة المالكية:

واستدلوا على مذهبهم في منع المدين المعسر من التصرف في أمواله بأدلة أهمّها:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلّى الله عليه وسلم قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله»¹.

وجه الدلالة من الحديث: إنّ الله عزّ وجلّ يعين من يريد حقوق الناس وأموالهم، وأن غضب الله وسخطه يحلّ على من يأخذ أموال الناس قاصدا عدم أدائها، واعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عدم الأداء إتلافا لأموال الناس، وإعطاء مثل هؤلاء الناس قروضا أو ديونا يعتبر إتلافا للمال، قال ابن قيم الجوزية: "ولا ريب أن هذا التبرع إتلاف، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله صلى الله عليه على فاعله"².

2- ما ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال: «اقض دينك وأنفق على عيالك»³.

¹ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، الحديث رقم: 2387، 115/3.

² إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، 7/4.

³ سبق تخريجه.

وجه الدلالة في الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ردّ تبرع هذا المدين المعسر قبل الحجر عليه، فدل هذا على عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر الضارة بدائنيه¹.

نوقش الاستدلال بهذا الحديث كما يلي:

أ- أن الرجل كان سفيها مبذرا لا يحسن التصرف، وإذا كان كذلك فتصرفه باطل مردود².
وأجيب عنه بجوابين:

- أحدهما: أنه لا يجوز نسبة السفه إليه إلا بنقل ولم يثبت³.

والثاني: أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه قيمة العبد، وقال له: «اقض دينك وأنفق على عيالك» دليل على رشده.

ب- إن التدبير تصرف غير لازم، فيجوز الرجوع فيه، وإذا كان كذلك فالدليل ليس في محل النزاع. وأجيب عنه: بأن مذهب الجماهير من العلماء على أن التدبير تصرف لازم لا يجوز الرجوع فيه، قال الإمام النووي(ت: 676هـ) "وقال أبو حنيفة ومالك رضي الله عنهما وجمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين رحمهم الله تعالى لا يجوز بيع المدبر"⁴.

ج- إن الشريعة منعت المريض مرض الموت من التصرفات الضارة بالورثة؛ مع أن الورثة لا يتعلق حقهم بماله إلا بعد الموت، وليس لهم حق المطالبة بالإرث في الحال، فمن باب أولى أن يمنع المدين المعسر من التصرف في أمواله والذي يضر بالدائنين؛ لاسيما وأنه يمكن لهم المطالبة بديونهم في الحال، يقول ابن القيم "المريض مرض الموت؛ لما تعلق حق الورثة بماله منعه الشارع من التبرع بما زاد على الثلث، فإن في تمكينه من التبرع بماله إبطال حق الورثة منه، وفي تمكين هذا المديان من التبرع إبطال حقوق الغرماء، والشريعة لا تأتي بمثل هذا؛ فإنها إنما جاءت بحفظ حقوق أرباب الحقوق بكل طريق، وسدّ الطرق المفضية إلى إضاعتها"⁵.

الترجيح: بعد استعراض أدلة الفريقين وعرضها على المناقشة؛ فإنه يظهر بوضوح رجحان أدلة المالكية ومن وافقهم في عدم صحة تصرفات المدين المعسر الضارة بالدائنين، وهذا قبل الحجر عليه للأسباب الآتي ذكرها:

1- إن الحديث الذي استدل به المالكية حديث صحيح أخرجه البخاري وغيره، وبدل دلالة واضحة على ما استدلوا عليه، فيجب العمل بمقتضاه.

¹ إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، 7/4، وفتح الباري، ابن حجر، 71/5.

² طرح التثريب في شرح التقریب، زين الدين العراقي(ت: 806هـ)، 210/6 وما بعدها.

³ المرجع السابق نفسه، في الموضع نفسه.

⁴ شرح صحيح مسلم، النووي، 141/11.

⁵ إعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، 7/4.

2- إن القواعد الفقهية تؤيد ما ذهب إليه المالكية وغيرهم، ومن أهمها:

• المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة¹:

فمصلحة المدين نفاذ تصرفاته، وهي مصلحة خاصة به، وأما مصلحة الدائنين فهي عدم نفاذ تصرفات المدين الضارة بهم، وهي مصلحة عامة، وبناء على هذه القاعدة تقدم مصلحة الدائنين على مصلحة المدين، فيمنع نفاذ تصرف المدين المعسر الذي أحاط الدين بماله.

- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما²:

فعدم نفاذ تصرفات المدين يعتبر بالنسبة له مفسدة، ونفاذ تصرفاته يعتبر مفسدة بالنسبة للدائنين، فينبغي مراعاة المفسدة التي تلحق بالدائنين؛ بارتكاب المفسدة الأخف التي تلحق بالمدين من جراء عدم نفاذ تصرفاته.

- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام³:

فالضرر الذي يلحق المدين من جراء عدم نفاذ تصرفاته هو ضرر خاص، والضرر الذي يلحق الدائنين من إمضاء تصرفات المدين الضارة بهم هو ضرر عام، فينبغي على المدين تحمّل الضرر الخاص المتمثل في عدم نفاذ تصرفاته؛ دفعا للضرر العام اللاحق بالدائنين جراء تصرفاته الضارة بهم.

المطلب الثالث: موافقة المذاهب الأخرى لمذهب

إمام دار الهجرة في هذه المسألة

ونظرا لرجحان أدلة المذهب المالكي وقوّتها، فقد وافق متأخروا الحنفية⁴ السادة المالكية في إبطال تصرفات المدين المعسر حتى قبل الحجر عليه، فقد جاء "في معروضات المفتي أبي السعود⁵ سئل عن وقف على أولاده وهرب من الديون هل يصحّ؟ فأجاب: لا يصحّ ولا يلزم والقضاء ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين"⁶.

وقال الشيخ مصطفى الزرقا(ت: 1420هـ): أفتى المولى أبو السعود مفتي الروم بعدم نفاذ وقف المدين إلا فيما يزيد عن وفاء دينه من أمواله واستصدر بذلك أمرا سلطانيا... وأقرّه فقهاء عصره ومن

¹ الموافقات، الشاطبي، 266/2.

² الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 63؛ والأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 89؛ والمدخل الفقهي العام، الزرقا، 984/2.

³ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 87؛ والمدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص: 984.

⁴ رد المحتار، ابن عابدين(ت: 1252هـ)، 398-399/4.

⁵ المولى أبو السعود هو: محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، مفسر شاعر، من علماء الترك المستعربين. ولد بقرب القسطنطينية، ودرس ودرّس في بلاد متعددة، وتقلد القضاء ثمّ الإفتاء إلى أن توفي سنة: 982هـ. من آثاره: "إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم" في التفسير، فتاواه المشهورة ب "معروضات أبي السعود". الأعلام، الزركلي، 7/59-60؛ شذرات الذهب، ابن العماد، 10/584.

⁶ الدر المختار، الحسكفي(ت: 1088هـ)، 398-399/4.

بعدهم... وإنما نصّ فقهاء الحنفية على الوقف؛ لأنه هو الطريقة التي شاعت إذ ذاك في تهريب المديونين لأموالهم، فإذا شاع لجوء المديونين إلى تصرفات تهريبية أخرى؛ كالبيع مع محاباة في الثمن، والهبة؛ كما في زماننا اليوم شملها أيضا حكم عدم النفاذ؛ لأن العلة واحدة في الوقف وغيره¹. ويمكن أن يناقش مذهب متأخري الحنفية هذا بأن إعطاء الصلاحية لولي الأمر العام قد يؤدي إلى أن يتصرف بحسب هواه؛ فيغيّر الأحكام الاجتهادية أو يقيدّها بأوامر وقوانين زمنية يصدرها؛ وقد لا يهّمه موافقتها لقواعد الشريعة، وقد يكون جاهلا، أو فاسقا لا يبالي بأحكام الشريعة فكيف يجب طاعته شرعا في هذه الأوامر.

ويمكن أن يجاب على هذا بأن النصوص الفقهيّة التي تعطي لولي الأمر هذه السلطة إنما هي مفروضة في إحدى حالتين:

- إحداهما: أن يكون الحاكم نفسه من أهل التقوى، والعلم، والاجتهاد في الشريعة، كما كان الأمر في الصدر الأول من العهد الإسلامي.

- والثانية: ألا يكون عالما مجتهدا، وعندئذ لا تكون لأوامره هذه الحرمة الشرعية والاعتبار؛ إلا إذا صدرت بعد مشورة أهل العلم والتقوى من فقهاء الشريعة وموافقهم عليها.

هذا وأصول الشريعة لا تمنع وليّ الأمر من اتخاذ ما يراه مناسبا من التدابير لحماية الدائنين من تلاعب المدين، ومحاولته التهرب من وفاء ديونه طبقا لقاعدة "التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"².

وقد رجّح الإمام ابن تيمية عدم نفاذ شيء من تصرفات المدين التبرعية؛ كالعق، والوقف، والصدقة، والهبة، مع مطالبة الغرماء، وحكى اختياره هذا قولا في مذهب الإمام أحمد، وذهب إلى أن من ضاق ماله عن ديونه يصير محجورا عليه بغير حكم حاكم بالحجر؛ تخريجا على القول بأن من عليه نفقة واجبة، فإنه لا يملك التبرّع بما يخلّ بالنفقة الواجبة، وهو رواية عن الإمام أحمد، وكلامه يدلّ عليه³.

ووافق ابن قيم الجوزية(ت: 751هـ) المذهب المالكي أيضا في هذه المسألة، وقال: "إن من استغرقت الديون ماله لم يصحّ تبرّعه بما يضرّ أرباب الديون؛ سواء حجر عليه الحاكم أو لم يحجر عليه، وقال: إن مذهب مالك وما اختاره ابن تيمية هو الصحيح لا ما ذهب إليه الفقهاء الثلاثة بصحة تصرفه بأنواع التصرفات في ماله قبل الحجر عليه، وقد قال إن هذا الترجيح هو الصحيح الذي لا

¹ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا(ت: 1420هـ)، ص: 840.

² القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد الزحيلي، 493/1؛ الوجيز في القواعد الفقهية، د. محمد صدقي آل بورنو، 347/1.

³ القواعد، ابن رجب الحنبلي(ت: 795هـ)، ص: 14.

يليق بأصول المذهب غيره؛ بل هو مقتضى أصول الشرع وقواعده؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بمال المدين، ولهذا يحجر عليه الحاكم، ولولا تعلق حق الغرماء بماله لم يسع الحاكم الحجر عليه. وتبويب البخاري(ت: 256هـ) وترجمته في الجامع الصحيح، واستدلالة يدل على اختيار هذا المذهب؛ فإنه قال في باب من ردّ أمر السفیه والضعيف وإن لم يكن حجر عليه الإمام، ويذكر عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ على المتصدق قبل النهي ثم نهاه¹.

هذا والذي في المذهب المالكي يقرب منه قول حكي عن بعض الشافعية أنهم يمنعون تبرعات المدين المعسر الذي لم يحجر عليه؛ إذا لم يكن له جهة ظاهرة يأتي إليه منها سداد ديونه الحالة في الحال، وعند حلول الأجل في المؤجل.

وقد اختلفوا في الحكم على ذلك ما بين الحرمة والكرهية، وقد ذكر ابن حجر الهيتمي (ت: 974هـ): أن المختار عند الشافعية أنه متى تصدق ولا جهة معينة يؤدي منها حالا في الحال عند حلول الأجل في المؤجل فإن تصرفه لا يجوز؛ فلنستمع إليه وهو يقول: "إن من عليه دين حرم عليه التصدق بما يحتاجه لوفائه... والمختار أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى؛ فلا بأس بالصدقة وقد تستحب، وإلا فلا... إذا تقرّر ذلك علم منه أن من عليه دين زائد على ما في يده، أو مساوٍ له؛ لو تصدق منه بشيء لم يتيسر له بدله لعدم جهة ظاهرة له يأتي إليه منها ذلك حالا في الحال، وعند حلول الأجل في المؤجل حرم عليه التصدق؛ لأنه حينئذ لا يرجو وفاء الدين لو تصدق².

والخلاصة أن ما ذهب إليه المالكية، ومتأخرو الحنفية والإمام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وبعض الشافعية وغيرهم من الفقهاء؛ من عدم جواز تصرفات المدين الضارة بالدائنين عند إحاطة الدين بماله ولو قبل الحجر عليه، هو الذي يبدو محققا للعدالة وإنصاف الناس بعضهم من بعض؛ لا سيما وقد فسدت الآن الذمم وزاد التحايل بتهريب الأموال، وإخفائها، وتقويتها بالتصرفات الضارة بالدائنين.

وهذا كلّه يرجح القول أن المدين في مثل هذه الحالات التي يضيق فيها ماله عن ديونه يصير في حكم المحجور عليه فعلا، فيمنع من التصرفات الضارة بمصلحة الدائنين.

¹ أعلام الموقعين، ابن قيم الجوزية، 8/4 وما بعدها، وفيه أيضا قوله: سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية يحكي عن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه، قال: إلى أن ابتلي بغريم تبرع قبل الحجر عليه فقال: والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة.

² الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر الهيتمي(ت: 974هـ)، 4/3.

والقول بغير ذلك يؤدي إلى إبطال حقوق الغرماء؛ لأنها تعلق بمال المدين فتعين عدم الإضرار بها إعمالاً لقاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، فمتى استغرقت الديون ما بيد المدين؛ فإنه يعتبر محجوراً عن الصدقة، والهبة، والوقف، وما إليها بدون حكم حاكم بالحجر.

المطلب الرابع: موقف القانون من تصرفات المدين المعسر

قبل الحجر عليه

وافق القانون الشريعة الإسلامية فلم يقيد تصرفات المدين بعد الحجر عليه فقط؛ بل أيضاً قيدها أيضاً حتى قبل الحجر، وحكم بعم نفاذ تصرفاته، وتعرف هذه المسألة في القانون الدعوى البولصية.¹ فمفادها أن كل تصرف يصدر من المدين المعسر ويكون ضاراً بدائنيه لا يسري في حقهم، والمدين يشترط فيه أن يكون عالماً بإعساره، كما يشترط في التصرف أن يكون مفقراً يجرد المدين من ماله دون مقابل، وأن يكون سبباً في عسر المدين أو في زيادة عسره.

هذا والدعوى البولصية هي من القانون العام، وليس لها أصل في القانون التجاري.² والدعوى البولصية؛ وإن كانت ترفع عادة في صورة دعوى مستقلة؛ إلا أنه يجوز رفعها دعوى فرعية أو أثارها مسألة أولية.³

* **شروط الدعوى البولصية:** وقد تضمنتها نصوص المادتين أدناه من القانون المدني الجزائري:
- تنص المادة: (191) من التقنين المدني الجزائري على ما يأتي: - "لكل دائن حلّ دينه، وصدر من مدينه تصرف ضارّ به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه؛ إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزاماته، وترتب عسر المدين، أو الزيادة في إعساره، وذلك متى توفرت الشروط المنصوص عليها في المادة التالية:

- وتنص المادة (192) على ما يأتي:

- إذا كان تصرف المدين بعوض فإنه لا يكون حجة على الدائن إذا كان هناك غش صدر من المدين، وإذا كان الطرف الآخر قد علم بذلك الغش، يكفي لاعتبار التصرف منطوياً على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم بعسره، كما يعتبر من صدر له التصرف عالماً بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين في حالة عسر.

¹ اشتقت التسمية من اسم البريتور الروماني بولص الذي كان أول من أدخلها في القانون الروماني، ويبدو أن البريتور بولص هذا ليس إلا شخصاً خيالياً اخترعه بعض المحشّين، ولم تكن الدعوى البولصية في عهد القانون الروماني المدرسي دعوى واحدة بل كانت دعاوى متعددة أعطيت لحماية الدائنين في حالات مختلفة ولم تتوحد إلا في عهد جوستينيان. ينظر في ذلك: الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق السنهوري، 996/2.

² د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، 158/5.

³ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 997/2 وما بعدها.

- أما إذا كان التصرف الذي قام به المدين تبرعا فإنه لا يحتج به على الدائن؛ ولو كان من صدر له التبرع حسن النية، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا.
- وإذا كان المتبرع له حول بعض المال الذي نقل إليه؛ فليس للدائن أن يتمسك بعدم الاحتجاج عليه بتصرف مدينه؛ إلا إذا كان المحال إليه والمتبرع له قد علما بغش المدين هذا في حالة ما إذا تصرف المدين بعوض، وكذلك الحال إذا تصرف المدين بدون عوض وعلم المحال إليه بعسر المدين وقت صدور التصرف لصالح المتبرع له¹.

* الفكرة الأساس في شروط الدعوى البولصية:

ومن المادتين السابقتين يمكن أن تردّ شروط الدعوى البولصية جميعا إلى فكرة أساس واحدة هي أن المدين بغشه يقصد الإضرار بالدائن، فهو يتصرف غشا في ماله، ويقصد من هذا التصرف أن ينتقص من الضمان العام لدائنيه.²

ويمكن أن يستفاد مما سبق ذكره من تعريف الدعوى البولصية، وطبيعتها، وشروطها أنها في الجملة تنفق مع الفقه المالكي الذي لا يجيز نفاذ التصرفات المفقرة الصادرة من المدين؛ إضرارا بدائنيه قبل توقيع الحجر عليه لعسره وهو يعلم بذلك، ومع إفساره يقدم على التصرف الذي يضرّ بالدائنين بالنيل من الضمان العام لهم.

فالدائنون لهم الاعتراض على التصرف في كل حال مادام أنه ضارّ بهم.

فالقانون في هذا يتفق مع فقهاء الشريعة الإسلامية -إن سلّمنا بأنه لم يقتبس ولم يسرق من كتبهم- الذين يوجبون إبطال تصرفات المدين، ولا شك أن هذا الحكم من شأنه أن يمنع إضرار المدين بمصلحة الدائنين؛ لاسيما وهذا النوع من التصرفات مقصود منه إخفاء أموال المدين عن الدائنين الذين هم أولى بها سدادا لديونهم.

¹ القانون المدني الجزائري المعدل 20 جوان 2005 منشورات بيرتي، وينظر أيضا: الوسيط، د. عبد الرزاق السنهوري، 1000/3 وما بعدها.

² ينظر في هذا: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، 1004/3؛ ود. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، 23/5 وما بعدها.

المبحث الثالث

أثر العسر على إقرارات المدين المعسر

واشتمل هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: أثر العسر في إقرارات المدين المعسر المتعلقة بالنسب

المطلب الثاني: أثر العسر في إقرارات المدين المعسر المالية

المطلب الأول: إقرارات المدين المعسر المتعلقة بالنسب

امتن الله عز وجل على الإنسان بنعمة النسب العظمى؛ حيث جعلها أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة، فقال سبحانه: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا^ط وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان: 54]، ويرتبط بهذا النسب أفرادها برباط دائم؛ من الصلة تقوم على أساس وحدة الدم، والجزئية، والبعضية؛ فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده، ورابطة النسب هي نسيج الأسرة الذي لا تنفصم عراه، إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة، وذابت الصلات بينها، ولما بقي أثر من حنان، وعطف، ورحمة بين أفرادها، ورعاية النسب أحد مقاصد الشريعة الخمسة المعبر عنها بلغة العصر حقوق الإنسان.

فقد حرّمت الشريعة على الآباء إنكار نسب الأولاد، وحرّم على النساء نسبة ولد إلى غير أبيه الحقيقي، فقال صلّى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ، وَلَنْ يَدْخُلَهَا اللَّهُ جَنَّتَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَدَّ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْهُ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأُولَى وَالْآخِرِينَ»¹.

ومنع الشرع أيضاً الأبناء من انتسابهم إلى غير آبائهم، فقال صلّى الله عليه وسلم: «لَا تَرْغَبُوا عَنْ آبَائِكُمْ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ أَبِيهِ فَهُوَ كَفَرٌ»².

فالنسب حق إنساني له حرمة، فهو لا يباع ولا يوهب، ولا يؤثر فيه أي ظرف بشري خاص، لكنه يخضع للإنكار والاعتراف - وهذا في حالة الجهل أو الشك - من قبل المعني به، حسب الأدلة المتوفرة في كل واقعة أو قضية.

وقد مرّ معنا أن للمدين المعسر أن يقر بما له أو عليه من حقوق - والنسب من أهمها -؛ طالما أنه شخص كامل الأهلية، وذمته باقية وصالحة لاستيعاب الحقوق، ولا ينقص الدين والعسر منها شيئاً، وطبقاً لقاعدة "المرء مؤاخذ بإقراره" التي سبق ذكرها³، يجوز له أن يلحق بطريق الإقرار أي شخص بنسبه، متى رأى المصلحة في استلحاقه كأن يكون تصحيحاً لوضع سابق؛ بأن يقر مثلاً ببنوة طفل ناتج عن زواج سرّ متفق على كتمانها؛ بشرط أن لا يكون ناتجاً من سفاح وزنى، كما

¹ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء، الحديث رقم: 2263، 279/2، وأخرجه النسائي في سننه، كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء من الولد، الحديث رقم: 5645، 286/5. والحديث صححه الدارقطني وابن حبان. انظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، 486/3؛ سيل السلام، الصنعاني، 285/2.

² أخرجه مسلم في الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان حال من رغب عن أبيه، الحديث رقم: 62/113، 80/1.

³ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص: 704؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 58/5.

يجوز إقراره بالوالدين، والزوجة ذلك لأن كلمة الفقهاء منققة على صحة إقرار هذا المدين المفلس بالنسب¹.

وإنما قبل إقراره بالنسب؛ لأنه ليس بإقرار بمال، ولا تصرف فيه، فقبل إقراره بالحد والطلاق².
فيجوز إقرار المدين بينوة طفل تصحيحاً لوضع سابق كزواج منفق على كتمانته، لا من زنى، كما يجوز إقراره بالوالدين، والزوجة. ولا بد من توافر شروط حتى يعتد بهذا الإقرار:

1- أن يكون المقر له مجهول النسب: فإن كان معروف النسب من غيره، لم يصح استلحاقه بالإقرار؛ لأن النسب الثابت من شخص لا ينتقل إلى غيره، ولا يحتمل ثبوته له، ولأن المقر يقطع نسب المقر به الثابت من غيره، فهذا لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم: «من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»³.

وكذلك مقطوع النسب كابن الزنا، فلا يجوز استلحاقه لا من الزاني ولا من غيره، لقوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»⁴.

2- أن يكون الولد ممن يصح إلحاقه بالمقر عقلاً وعادة، بأن يحتمل الثبوت من نسب المقر، فلا يكذبه الحس ولا العادة، ولا ينازعه فيه منازع، بأن يكون من ادعى الأبوة أصغر ممن زعم أنه ابنه، أو ما بينهما من السنين قليل لا يتأتى معه أبوة ولا بنوة كسبع سنين، أو كان المقر مقطوع العضو الذي به التماسل من زمن يتقدم على زمن بدء الحمل بالمقر به، لم يصح الإقرار بثبوت نسبه؛ لأن الحس يكذبه، وكذلك إذا نازع المقر منازع آخر غيره لم يثبت نسبه؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارض الإقراران، فلم يكن إلحاقه بأحدهما أولى من الآخر⁵.

¹ ينظر في هذا: بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 230/7-228؛ العناية، البابر(ت: 786هـ)، 393/8؛ تبيين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 27/5؛ النوادر والزيادات، ابن أبي زيد(ت: 386هـ)، 207/13؛ التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، خليل(ت: 776هـ)، 445/6؛ شرح مختصر خليل، الخرشبي(ت: 1101هـ)، 100/6؛ البيان، العمراني(ت: 558هـ)، 475/13؛ فتح العزيز، الرفاعي(ت: 623هـ)، 186/11؛ المجموع شرح المذهب، النووي(ت: 676هـ)، 334/20؛ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 399/13؛ المبدع في شرح المقنع، ابن مفلح(ت: 884هـ)، 372/8؛ الروض المربع، البهوتي(ت: 1051هـ)، ص: 730.

الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، أبو زهرة، ص: 397-398.

² المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 615/6؛ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 399/13.

³ منفق عليه؛ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الفرائض، باب من ادعى إلى غير أبيه، الحديث رقم: 6766، 156/8. ومسلم في الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب بيان حال من رغب عن أبيه، الحديث رقم: 63/115، 80/1.

⁴ منفق عليه؛ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحدود، باب للعاهر الحجر، الحديث رقم: 6818، 165/8، ومسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش وتوفي الشبهات، الحديث رقم: 8145-37، 1081/2.

⁵ ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 238/5؛ مدونة الفقه المالكي، الغرياني، 72/3؛ الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي وهبة، 6123/8؛ المغني، ابن قدامة، 317/7.

3- أن يصدق المقر له في إقراره: إن كان أهلاً للتصديق بأن يكون مكلفاً، أي بالغاً عاقلاً عند الجمهور، أو يستطيع أن يعبر عن نفسه، أي يكون مميزاً عند الحنفية؛ لأن الولد له حق في نسبه، وهو أعرف به من غيره، فإن كان الولد صغيراً لا يعبر عن نفسه بحسب رأي الحنفية لم يعتبر تصديقه، لأنه بمنزلة المتاع¹.

وقال المالكية: ليس تصديق المقر به شرطاً لثبوت النسب من المقر؛ لأن النسب حق للولد على الأب، فيثبت بإقراره بدون توقف على تصديق من الولد إذا لم يقدّم دليلاً على تكذيب المقر².
والشرط الخاص بالزوجة: أن تكون غير متزوجة وغير معتدة، وأن يخلو المقر عن أخت الزوجة أو عمتها أو خالتها، وألا يكون في عصمته أربع سواها.

وإذا كان المدين المحجور عليه امرأة فيقبل إقرارها بالوالدين والزوج لما تقدم، ولا يقبل إقرارها بالولد؛ لأن فيه حمل النسب على الغير، وهو نسب الولد على الزوج، قال الله تعالى: ﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾ [الأحزاب: 5]، فلا يقبل إقرارها إلا إذا صدقها الزوج، أو تشهد امرأة قابلة أو غيرها على الولادة، بخلاف الرجل؛ فإنه يصح إقراره بالولد؛ لأن فيه حمل نسب الولد على نفسه³.

ولا يصح إقرار المرأة المعسرة بالولد إذا كانت ذات زوج، أو معتدة منه، فإن لم تكن متزوجة ولا معتدة، فيصح إقرارها بالولد مطلقاً؛ لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها، وكذلك يقبل إقرارها بالولد إذا كانت متزوجة أو معتدة وادعت أن الولد من غير هذا الزوج⁴.

والحكمة من ثبوت النسب بإقرار المدين المعسر فيه مراعاة لصالح الولد حتى لا يبقى من غير والد يربيه، وفيه جبر لخاطره بفقدانه النسب، ثم هو أولى للولد من مراعاة الغرم المترتب على الحقوق التي تثبت عليه من الإقرار بالنسب؛ إذ لا تقاس هذه الحقوق المالية بتلك المصالح التي تتحقق بثبوت النسب؛ لأن الولد محتاج إلى أبيه درعاً للعار عنه ومحافظة على شرفه⁵، ومن المقرر فقهاً أنه: "إذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما في سبيل دفع الأشد"⁶.

وإذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها؛ لأن ذلك حصل ضمناً لما صح منه، فأشبهه نفقة الزوجة⁷. ومما سبق يعلم أن الإقرار بالنسب يترتب عنه أمران:

¹ ينظر: المغني، ابن قدامة، 318/7؛ الفقه الإسلامي وأدلته، د. الزحيلي وهبة، 6123/8.

² د. وهبة الزحيلي، المصدر السابق في الموضوع نفسه، التاج والإكليل، المواق (ت: 897هـ)، 254/7.

³ ينظر: المغني، ابن قدامة، 325/7؛ المجموع شرح المذهب، النووي، 338/20؛ الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، 6123/8.

⁴ ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 6123/8؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 78/6؛ الأحوال

الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 94-95.

⁵ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 94-95.

⁶ الوجيز في أصول الفقه، د. وهبة الزحيلي، 125/1؛ موسوعة القواعد الفقهية، د. محمد صدقي آل بورنو، 262/2.

⁷ المغني، ابن قدامة، 615/6؛ فتح العزيز، الرافي، 290/10.

أحدهما يتعلق بالمقر، وهو التزامه بحقوق النسب للمقر من تربية الولد، والإنفاق عليه، والقيام بكل ما يجب شرعا على الوالد لولده.

وثانيهما: يتعلق بالمقر له، وهو التزامه بالحقوق التي تكون للمقر عليه؛ كأن يكون المقر فقيرا وادعى بنوة صبي غني، فإن هذا الصبي تجب عليه نفقة المقر الفقير، وهكذا يجب على المقر له كل ما يجب على الولد لوالده الفقير.

المطلب الثاني: أثر العسر في إقرارات المدين المالية

من المقر في الشريعة الإسلامية أن "المرء مؤاخذ بإقراره"¹، بمعنى أنه يتحمل نتيجة إقراره إذا كان كامل الأهلية؛ لأن المفروض أنه أعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام، وبما عليه من حقوق، وله ولاية على نفسه بإنشاء العقود وغيرها، بل عليه شرعا أن يكشف ما عليه من الالتزامات؛ ذلك لأن كتمان حقوق الناس وهضمها حرام، لذا يقول تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الذِّمَىٰ عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة:280]، فقد أمرت الآية المدين بالإملاء؛ أي: الإملاء، واعتبر ذلك توثيقاً للمدين، وهذا معنى المؤاخذة بالإقرار، فلو لم يكن الإقرار حجة لما طلبه.

وعليه فإن للمدين أن يقر بما عليه من حقوق والتزامات؛ طالما أنه شخص كامل الأهلية، وذمته باقية وصالحة لاستيعاب الحقوق، ويثور التساؤل في حالة ما إذا أقر المدين المعسر المحجور عليه بدين آخر خلال فترة الحجر، فهل يعتبر ما أقر به؟ وهل من أقر له يدخل مع الدائنين الذين حجر عليه لأجلهم في ماله؟ أم يهمل هذا الإقرار، وبالتالي لا يدخل المقر له في المال لتعلق حق الغرماء الأولين به؟ والمدين في هذه الحالة لا يتمكن من إبطال حق الغرماء بالإقرار لغيرهم.

تباينت آراء الفقهاء في هذه المسألة على أربعة مذاهب:

أولاً: مذهب الإمام أبي حنيفة وابن حزم: صحة إقرار المدين ونفوذه في المال المحجور عليه فيه، سواء أكان الإقرار قبل الحجر أم بعده، وهذا بناء على مذهبهما في عدم جواز الحجر على المدين المعسر، قال ابن حزم: "إقرار المفلس بالدين لازم مقبول ويدخل مع الغرماء؛ لأن الإقرار واجب قبوله، وليس لأحد إبطاله بغير نص قرآن، أو سنة، فإن أقر بعد أن قضى بماله للغرماء لزمه في ذمته، ولا يدخل مع الغرماء في مال قد قضى لهم به وملكوه قبل إقراره"².

¹ انظر درر الحكام، علي حيدر، 627/1؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص: 401، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد صديق آل بورينو، ص: 338.

² المحلى، ابن حزم(ت: 456هـ)، 483/6.

ثانياً: مذهب الحنفية القائلين بالحجر على المدين المفلس المعسر:

ويرون عدم صحة ونفوذ الإقرار فيما حجر عليه فيه، ويعتدّ به بعد فك الحجر عن المدين؛ لأنه "إذا صح الحجر بسبب الدين صار حال هذا المحجور عليه كحال مريض عليه ديون الصحة، وكل تصرف يؤدي إلى إبطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه"¹، فيمنع من كل تصرف يضرّ بالغرماء كالإقرار؛ لأنه يلحق بهم الضرر، فقد يقرّ المدين المعسر المحجور عليه بدّين لإنسان على سبيل التلجئة وهو أن يبيعه من إنسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه أو بالإقرار له، ثم ينتفع به من جهته². ونجد في درر الحكام تفصيلاً أكثر حيث جاء فيها: إن المحجور عليه إذا أقرّ بدين لآخر؛ أي: بدين يثبت بإقرار المحجور فقط، لا يعتبر إقراره في حق أمواله التي كانت موجودة في وقت الحجر؛ لأنه مما تعلق به حق الدائنين فلا يبطل المحجور بإقراره المذكور حقوقهم، لكن إذا ثبت بالبينة، يعني لو شهدت الشهود على الاستقراض قبل الحجر، أو على الشراء بقيمة المثل، أو على استهلاك مال الغير وثبت الدين على ذلك الوجه، فيعتبر هذا أيضاً في حق الأموال الموجودة وقت الحجر، ويصير مزاحماً لسائر الغرماء أرباب الديون؛ إذ لا حجر في الفعل، ولعدم التهمة في هذا. وإذا لم يثبت هذا الدين بالبينة؛ بل ثبت بعلم القاضي فلا حكم لهذا الثبوت؛ لأن علم القاضي غير معدود من أسباب الحكم³.

ويعتبر إقرار المدين المعسر المحجور عليه عند الحنفية في ثلاثة أنواع من الأموال هي:

1- الأموال التي يملكها بعد الحجر.

2- الأموال التي يملكها بعد زوال الحجر.

3- الأموال الزائدة عن ديون الحاجرين.

ويترتب على ذلك أن المدين يؤدي من هذه الأموال ما أقرّ به⁴.

وخلاصة مذهب الحنفية أنهم يمنعون من نفاذ ما ثبت بإقرار المفلس في حق غرمائه في ماله الموجود وقت الحجر؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بهذا المال، فلا يتمكن المحجور عليه من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم.

وإنما يلزمه إقراره هذا بعد فك الحجر عنه، أو متى استفاد ما لا غير ما حجر عليه فيه؛ لأنه لا تعلق لحق الغرماء حينئذ، ومحلّ اعتبار الإقرار في الأموال التي يملكها المدين بعد الحجر، أو بعد

¹ البحر الرائق، ابن نجيم(ت: 970هـ)، 94/8.

² تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 199/5.

³ درر الحكام، علي حيدر(ت: 1353هـ)، 725/2. وينظر: فتح القدير، أيضاً ابن الهمام(ت: 861هـ)، 276/9؛ رد المحتار، ابن عابدين(ت: 1252هـ)، 151/6.

⁴ درر الحكام، علي حيدر(ت: 1353هـ)، 724/2.

زواله، أو أن تكون زائدة عن ديون طالبي الحجر على المدين المعسر الذي عجزت أمواله عن الوفاء بديونه.

أما إذا كان الدين محل الإقرار ثابتاً بالبينة؛ فإن الدائن يزاحم الغرماء، وكذا لو كان ثابتاً بعلم القاضي عند بعضهم، إذ هناك من يقول إنه لا حكم لهذا الثبوت؛ لأن الإثبات بعلم القاضي في أنواع الحقوق مسألة مختلف فيها¹.

ثالثاً: مذهب المالكية:

يفرق المالكية بين أن يكون الدين الذي بسببه حجر على المدين المعسر ثابتاً بالإقرار، أو أن يكون ثابتاً بالبينة فيقولون:

– أولاً: إذا كانت ديون الغرماء ثابتة بإقراره لا بالبينة، فإن إقراره هنا يلزمه، وهذا فيما إذا كان يعلم أن بينه وبين من أقر له معاملة سابقة، وأن يكون الإقرار لمن لا يتهم عليه، فهم يشترطون لقبول إقرار المدين المفلس ثلاثة شروط:

1- أن يكون الدين الذي بسببه حجر عليه ثابتاً بالإقرار لا بالبينة².

2- أن يكون إقرار المدين صادراً لمن لا يتهم عليه؛ كابنه أو زوجة يميل إليها، أو صديق ملاطف فلا يجوز الإقرار حينئذ. والشرطان المذكوران لجواز إقرار المفلس يشملان الإفلاس بمعنييه الأعم: وهو قيام الغرماء عليه، والأخص: وهو حكم الحاكم بالحجر عليه، عند المالكية، كما يشترطان لجواز إقرار من أحاط الدين بماله حتى ولو لم يحجر عليه³.

3- أن يكون إقرار المفلس في المجلس الذي حجر عليه، أو قامت الغرماء عليه فيه، أو بقرب من ذلك المجلس عرفاً⁴.

¹ اختلف فقهاء المذاهب في مشروعية قضاء القاضي بعلمه على أقوال أشهرها ثلاثة:

أحدها: مذهب القاضي شريح، والشعبي، ومالك وأكثر أصحابه، وإسحاق بن راهويه، وأبو عبيد، وهو قول مرجوح عند الشافعية، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة:

عدم جواز قضاء القاضي بعلمه لا في الحدود ولا في غيرها، لا فيما علمه قبل توليته القضاء ولا بعد توليه القضاء.

والرأي الثاني: مذهب أبي ثور، وأبي يوسف، والقول الراجح عند الشافعية للشافعي: جواز قضاء القاضي بعلمه، قال الربيع المرادي: كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء، وقد حرر أصحاب الشافعي المذهب بأن القولين للشافعي في غير الحدود، وأما في الحدود فلا يجوز القضاء.

الرأي الثالث: مذهب أبي حنيفة التفصيل: وهو أن ما كان من حقوق الله لا يحكم فيه بعلمه، كحد الزنا، وحد الخمر، وحد السرقة، وأما حقوق الأدميين كالدية وضمان المسروق، والزواج والطلاق وما يتعلق بهما، والبيع والهبة، ونحو ذلك، مما علمه قبيل ولايته، أو في غير محل ولايته لا يقضي به، وما علمه في زمن ولايته ومحلها قضى به. ينظر: المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 31/14.

النظام القضائي في الفقه الإسلامي، محمد رأفت عثمان، ص: 501-504.

² الشرح الكبير، أحمد الدردير(ت: 1201هـ)، 267/3..

³ المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

⁴ أحمد الدردير، المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

هذا حكم إقرار المفلس بالدين، أما إقراره بالعين كأن يقول عن بعض ما بيده من الأموال: هذا المال وديعة¹ لفلان عندي، أو مال قراض² لأنميّه بتجارة مثلاً، فقد اختلف قول المالكية في اعتبار إقراره على ثلاثة آراء؛ ذكرها ابن رشد الحفيد مجملة فقال: "واختلف في إقراره بمال معين مثل القراض، والوديعة على ثلاثة أقوال في المذهب: بالجواز، والمنع، والثالث: بالفرق بين أن يكون على أصل القراض، أو الوديعة ببينة، أو لا تكون، فقيل: إن كانت صدق، وإن لم تكن لم يصدق³" وفيما يلي توجيهه، وتعليل هذه الأقوال:

1- يقبل قوله مطلقاً، وإن لم يكن على أصل الوديعة والقراض ببينة؛ لأنه إقرار بأمانة ولم يقر بدين، وهذا قول أصبغ⁴؛ وذلك إذا أقر لمن لا يتهم عليه⁵.

¹ الوديعة: هي المال الذي يوضع عند شخص لأجل الحفظ، أو هي أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً. مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من الفقهاء المادة: 763، ص: 144؛ القاموس الفقهي، د. سعدي أبو جيب، ص: 376؛ وينظر: تحفة الفقهاء، علاء الدين السمرقندي(ت: 540هـ)، 171/3؛ بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 207/6؛ الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(ت: 683هـ)، 25/3؛ القوانين الفقهية، ابن جزير(ت: 741هـ)، ص: 246؛ الذخيرة، القرافي(ت: 684هـ)، 140/9؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب(ت: 954هـ)، 250/5؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي(ت: 1101هـ)، 108/6؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 125/4؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 110/6؛ حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي(ت: 1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة(ت: 957هـ)، 181/3؛ كشاف القناع، البهوتي(ت: 1051هـ)، 4/166-167؛ الفروع، ابن مفلح(ت: 763هـ)، 210/7 المبدع، ابن مفلح(ت: 884هـ)، 85/5.

² القراض ويسمى عند أهل العراق المضاربة، وهو دفع الرجل ماله إلى آخر ليتجر فيه، على أن يكون للعامل جزء شائع من الربح. الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 171/1-172.

وينظر في تعريف القراض:

مذهب الحنفية: العناية شرح الهداية، البابرتي محمد(ت: 786هـ)، 446/8؛ الجوهرة النيرة، أبوبكر الزبيدي(ت: 800هـ)، 291/1؛ مجمع الضمانات، أبو محمد البغدادي(ت: 1030هـ)، ص: 303؛ الفتاوى الهندية، مجموعة من العلماء، 285/4. وفي مذهب المالكية: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع(ت: 894هـ)، ص: 380؛ الشرح الكبير، أحمد الدردير(ت: 1201هـ)، 517/3؛ بلغة السالك، أحمد الصاوي(ت: 1241هـ)، 682/3؛ منح الجليل، محمد عيش(ت: 1299هـ)، 317/7؛ القوانين الفقهية، ابن جزير(ت: 741هـ)، ص: 186؛ وفي مذهب الشافعية: روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 117/5؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 220/5؛ حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي(ت: 1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة(ت: 957هـ)، 117/3؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 397-398/3؛ وفي مذهب الحنابلة: كشاف القناع، منصور البهوتي(ت: 1051هـ)، 507/3؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني(ت: 1243هـ)، 513/3.

³ بداية المجتهد، ابن رشد، 69/4؛ القوانين الفقهية، ابن جزير، ص: 210.

⁴ أصبغ: هو أبو عبد الله أصبغ بن الفرغ بن سعيد بن نافع المصري مولى عبد العزيز بن مروان، من الذين انتهى إليهم فقه مالك، والتزموا مذهبه ممن لم يره، ولم يسمع منه، رحل إلى المدينة ليسمع من مالك فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وسمع منهم، وتفقهم معهم، توفي سنة 225هـ. من مصنفاته: كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وكتاب المزارعة، وكتاب آداب القضاء، وكتاب الرد على أهل الأهواء. ينظر في ترجمته: الديباج المذهب، ابن فرحون، 1/299-300؛ شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 99/1.

⁵ المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي(ت: 474هـ)، 84/5.

2- لا يصدّق المفلس في إقراره، كما لا يصدّق في الدّين، وهذا قول ابن القاسم وأشهب¹، ووجه هذا القول: أنه إقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالإقرار بالدين².

3- يقبل قوله إذا قامت بأصل ما ذكر من القراض والوديعة بيّنة، وقبل منه ولو كان لمتهم عليه، فإن لم تقم البيّنة بأصله فلا عبرة بإقراره وتحاصصه الغرماء، وهذا القول اقتصر عليه العلامة خليل(ت: 776هـ)، في مختصره ولم يذكر غيره³.

وإذا لم يعتبر إقراره هذا فلا يكون في ذمة المفلس؛ كما هو الحال في عدم قبول إقراره بدين فإنه يكون في ذمته؛ لأنه إقرار في الذمة، وهذا إقرار بشيء معين، ولم يقبل منه وقد أعطى ما بيده للغرماء فلم يبق في ذمته⁴.

وإذا كان المحجور عليه صاحب صنعة فالمختار في المذهب قبول قوله في تعيين ما بيده لأربابه، كهذه السلعة لفلان مع يمين المقرّ له، ولو متهما عليه بلا بيّنة بأصله؛ لأنّ "الشأن أن ما بيده أمتعة الناس، وليس العرف الإشهاد عليه عند الدفع، ولا يعلم إلا من قوله فلا يتهم أن يقّر به لغير ربّه"⁵.

ثانياً: إذا كانت الديون التي حجر عليه بسببها ثابتة عليه بالبيّنة، فإنه لا يقبل إقراره أصلاً في حق المال المحجور عليه فيه، ولكنه يجب في ذمته متى استفاد مالا⁶.

والسبب الذي جعل المالكية لا يجيزون إقراره في هذه الحالة؛ أن هذا الإقرار "يدخل نقصاً على من ثبت دينه بالبيّنة بمجرد قوله، وذلك غير جائز؛ لأن من حجر عليه في البيع والشراء والأخذ والعطاء فقد حجر عليه في الإقرار كالسفيه"⁷.

وإذا كان إقرار المفلس لرجل بدين ولا بيّنة له فلا شيء للمقرّ له، فإن هذا فيما يتعلق بمال المفلس وقت توقيع الحجر عليه، وبناء على هذا فإن أفاد المفلس بعد الحجر عليه مالا -وقد بقي لأهل الدين بقية من دينهم- فإنه يضرب للمقرّ له معهم؛ لأنه هنا ليس موضع تهمة، إنما كانت التهمة

¹ هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم أبو عمر القيسي العامري الجعدي، اسمه مسكين، وأشهب لقبه، قرأ على نافع، وتفقه بمالك والمدنيين والمصريين، قال الشافعي: ما رأيت أفقه من أشهب، انتهت إليه الرئاسة بمصر بعد ابن القاسم، كما روى عنه أصحاب السنن. توفي بمصر سنة 204هـ؛ بعد الإمام الشافعي بثمانية عشر يوماً؛ ينظر في ترجمته: ابن فرحون، الديباج المذهب، 307/1-308؛ شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 89/1.

² المنتقى شرح الموطأ، الباجي(ت: 474هـ)، 84/5.

³ الشرح الكبير، أحمد الدردير(ت: 1201هـ)، 268/3.

⁴ الشرح الكبير، أحمد الدردير(ت: 1201هـ)، 268/3، وحاشيته على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي(ت: 1230هـ)، 268/3.

⁵ الشرح الكبير، أحمد الدردير(ت: 1201هـ)، 268/3، وحاشيته على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي(ت: 1230هـ)، 268/3.

⁶ بداية المجتهد، ابن رشد(ت: 595هـ)، 69/4؛ القوانين الفقهية، ابن جزري(ت: 741هـ)، ص: 210؛ حاشيته على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي(ت: 1230هـ)، 268/3.

⁷ المنتقى شرح الموطأ، الباجي(ت: 474هـ)، 84/5.

في المال الأول الذي لدى المحجور عليه وقت الحجر، فإن أفاد مالا بعد ما حجر عليه، ولم يقم الغرماء ولا هذا المقر له على ما أفاد من المال حتى أقر لرجل آخر بدين جاز هذا الإقرار؛ لأن هذا الأخير الذي أقر له بعد الحجر على المدين أولى بما في يديه من الغرماء الأولين؛ لأن ما في يديه حادث، وذلك إذا كان قد عومل بعد الحجر الأول وباع واشترى¹.
ولا فرق عند المالكية بين المفلس بمعنييه -الأعم والأخص- وبين من أحاط الدين بماله في حكم الإقرار، وهذا أرجح القولين عندهم.

ومتى قيل بعدم قبول الإقرار فيما إذا كان الدين الذي حجر به على المدين ثابتا بالبينة، فإن إقراره هذا مع ما ذكر يثبت في ذمة المعسر المحجور عليه، فيحاصص المقر له فيما إذا تجدد مال للمفلس غير المال الذي حجر عليه فيه وخلع عنه².
ومع هذا فقد اشترط المالكية -ليكون إقرار المحجور عليه بسبب العسر مقبولا نافذا متى كانت ديون غرمائه ثابتة بالبينة- شرطين:

- 1- ألا تكون الديون الثابتة بالبينة تستغرق ما بيد المدين من مال.
 - 2- أن تتقدم معاملة من المحجور عليه للمقر له، وزاد الإمام مالك على ذلك أن يحلف المقر له، فيدخل في الحصاص مع من له بينة³.
- وعلى هذا فلو تخلف شرط من الشرطين المذكورين؛ بأن كانت الديون الثابتة بالبينة مستغرقة ما بيد المدين، أو لم يعلم تقدم معاملة المفلس للمقر له قبل إقراره، لم يُقبل إقراره⁴.
- رابعاً - مذهب الشافعية:**

نظر فقهاء الشافعية إلى مسألة إقرار المحجور عليه بسبب العسر من عدة جوانب، فاختلقت معالجتهم للموضوع فهم يقولون:
إن الإقرار إما أن يكون بعين أو بدين، والدين إما أن يكون سبب وجوبه قبل الحجر، أو بعده. فإذا أقر بعين لشخص مطلقاً؛ أي: أنها صارت إليه قبل الحجر أو بعده، أو أقر بدين وجب قبل الحجر بنحو معاملة أو إتلاف ففي هذه المسألة قولان:

¹ ينظر: المدونة، مالك بن أنس، 78/4؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار إبراهيم صالح، ص: 99.

² المنتقى شرح الموطأ، الباجي(ت: 474هـ)، 84/5؛ الشرح الكبير، أحمد الدردير(ت: 1201هـ)، 268/3، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي(ت: 1230هـ)، 268/3.

³ المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 84/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 267/3.

⁴ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي(ت: 1230هـ)، 267/3.

الأول: وهو الأظهر قبوله في حق الغرماء لانتفاء التهمة الظاهرة؛ لأنه حق يستند ثبوته إلى ما قبل الحجر، كما لو ثبت بالبينة، وكإقرار المريض بدين فإنه يزاحم غرماء الصحة، وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على صدق إقراره لم يحلف على الأصح؛ إذ لا يقبل رجوعه عنه¹.

الثاني: لا يقبل إقراره في حقهم؛ لأنه متهم فربما واطأ المقر له ليأخذ ما أقر به ويرده عليه، ولئلا يزاحم المقر له الغرماء فيضروهم²، كالراهن إذا أقر بدين لم يبطل به حق المرتهن³.

والقول الثاني هو المفتى به استناداً إلى ما ذكره الروياني⁴ في الحلية قائلاً: والاختيار في زماننا الفتوى به -أي بالقول الثاني-؛ لأننا نرى مفلسين يقرون للظلمة حتى يمنعوا أصحاب الحقوق من مطالبتهم وحبسهم. وهذا في زمان الروياني فما بالك في زماننا، وقد ظهر ذلك التواطؤ بوضوح وكثرة قصد منع أصحاب الحقوق من الوصول إلى حقوقهم⁵.

إقراره بدين وجب بعد الحجر:

أما إذا كان الدين الذي أقر به مسنداً إلى ما بعد الحجر، فإما أن يكون مقيداً بمعاملة أو إتلاف، أو لا يكون:

* فإن كان مقيداً بمعاملة أو كان مطلقاً بأن لم يقيد بمعاملة ولا غيرها، فإن إقراره هذا لا يقبل في حق الغرماء فلا يزاحمهم، بل يطالب به بعد فك الحجر لتقصير مَنْ عامل المفلس بعد الحجر؛ إذ كان عليه أن يسأل عن حاله قبل أن يعامله، هذا في الحالة الأولى، أما في حالة الإطلاق، فلأن إقراره ينزل على أقل المراتب وهو دين المعاملة، وجعله كما لو أسند لزومه إلى ما بعد الحجر فلا ينفذ على الغرماء⁶.

* وإن أقر بدين مسنداً وجوبه إلى ما بعد الحجر عليه إسناداً مقيداً بإتلاف؛ كأن يقول: إن دينه هذا الذي أقر به هو عن جنابية، ففيه قولان:

¹ ينظر: نهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 317/4؛ حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي (ت: 1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة (ت: 957هـ)، 357/2؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، 101/3.

² نهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 317/4؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، 101/3؛ المهذب، الشيرازي (ت: 476هـ)، 115/2؛ تكملة المجموع، المطيعي (ت: 1354هـ)، 285/13.

³ البيان، العمراني (ت: 558هـ)، 147/6.

⁴ الروياني: هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني - بضم الراء وسكون الواو نسبة إلى رويان، وهي مدينة بنواحي طبرستان خرج منها جماعة من العلماء - الفقيه الشافعي؛ من رؤوس الأفاضل في أيامه مذهباً وأصولاً وخلاقاً، توفي سنة 502هـ. من آثاره "بحر المذهب"، "الكافي"، "حلية المؤمن" وكان يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من خاطري. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 198/3؛ طبقات الشافعية، ابن السبكي، 194/7-195.

⁵ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، 101/3.

⁶ ينظر: فتح العزيز، الرافي (ت: 623هـ)، 98/11؛ نهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 317/4؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، 303/2؛ ومغني المحتاج له، 101/3؛ إعانة الطالبين، الدمياطي (ت: بعد 1302هـ)، 80/3.

الأول: أن إقراره هذا يقبل ويحاص المجني عليه الغرماء في الأصح من المذهب، فيزاحمهم المجني عليه لعدم تقصيره، وما حصل ليس برضاه.

الثاني: لا يقبل كما لو قال عن معاملة¹.

فإن كان مقيدا بمعاملة، أو كان مطلقا، بأن لم يقيده بمعاملة، ولا غيرها، فإن إقراره هذا لا يقبل في حق الغرماء، فلا يزاحمهم؛ بل يطالب به بعد فك الحجر لتقصير من عامل المفلس بعد الحجر؛ إذ كان عليه أن يسأل عن حاله قبل أن يعامله، هذا في الحالة الأولى، أما في حالة الإطلاق فلأن إقراره ينزل على أقل المراتب، وهو دين المعاملة وجعله كما لو أسند لزومه إلى ما بعد الحجر فلا ينفذ على الغرماء².

إقراره بدين مطلق:

فإن كان الدين الذي أقرّ به دون إسناد للزمان ولا للصفة، بمعنى أنه مطلق من ناحية الزمان، فلا هو معلوم كونه قبل أو بعد الحجر، ومطلق من ناحية الصفة، فلا يدري هل هو دين معاملة أو جنائية؟ فلا يقبل؛ وذلك لاحتمال تأخره عن الحجر، وكونه دين معاملة، وهذا إن تعذرت مراجعة المقرّ، وإلا فينبغي أن يراجع للاستفسار عن حال الدين تقييدا وإطلاقا³.

قال الشيخ زكريا الأنصاري(ت: 926هـ): "ويصحّ إقراره في حقهم بعين، أو جنائية؛ ولو بعد الحجر، أو بدين أسند وجوبه لما قبل الحجر، كما يصح في حقه، وكإقرار المريض بدين يزاحم به الغرماء، فإن أسند وجوبه لما بعد الحجر وقيده بمعاملة، أو لم يقيده بها ولا غيرها، أو لم يسند وجوبه لما قبل الحجر، ولا لما بعده لم يقبل إقراره في حقهم، فلا يزاحمهم المقر له في الثالث؛ لتقصيره بمعاملته له في الأولى، ولتنزيله على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية؛ ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن في الثالثة، وقيدها في الروضة بما إذا تعذرت مراجعة المقرّ، فإن أمكنت فينبغي أن يراجع لأنه يقبل إقراره"⁴.

وخلاصة ما ذكره الشافعية أنهم يفرقون بين الإقرار بعين، أو دين سابق على الحجر، وبين دين أقر به واستند وجوبه إلى ما بعد الحجر عليه، وقد سبق بيان أن إقراره بالعين، أو الدين السابق على الحجر لا يقبل منه؛ على ما هو المفتى به في زمن الروياني(ت: 502هـ)، وإن كان الأظهر في المذهب قبوله كما لو ثبت بالبينة.

¹ روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 132/4؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 317/4؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 303/2، ومغني المحتاج له، 101/3.

² روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 132/4؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 317/4؛ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 303/2، ومغني المحتاج له، 101/3.

³ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 317/4.

⁴ فتح الوهاب، زكريا الأنصاري، 236/1.

خامسا- مذهب الحنابلة:

ويتفقون مع الحنفية القائلين بالحجر على المدين المعسر؛ حيث قالوا بأن إقرار المدين فيما حجر عليه فيه لا يصح؛ لأنه تعلق بمال الحجر حق الغرماء، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم. قال ابن قدامة(ت: 620هـ): "إن المدين المحجور عليه إن أقر لزمه بعد فك الحجر عنه، وقد نص عليه أحمد(ت: 241هـ)، واختار ابن المنذر(ت: 319هـ) أنه يشاركهم؛ لأنه دين ثابت مضاف إلى ما قبل الحجر، فيشارك صاحبه الغرماء كما لو ثبت ببينة.

- واعترض ابن قدامة على هذا الرأي قائلا: إن المؤرّ محجور عليه، فلم يصح إقراره فيما حجر عليه فيه، كالفقيه، أو كالراهن يقّر على الرهن؛ ولأنه إقرار يبطل ثبوته حق غير المقر فلم يقبل، أو إقرار على الغرماء فلم يقبل كإقرار الغير، وفارق البيّنة فلا تهمة في حقها¹.

ورفض الحنابلة إقرار المدين المحجور عليه بعين أو دين لغيره مطلقا، فلو كان هذا المدين المعسر صاحب صنعة، كالصباغ والحائك فتقبل متاعا قبل الحجر عليه، وأقر به بعد الحجر لأصحاب المتاع لا يقبل إقراره؛ لأنه متهم، يدل على هذا ما جاء في كشف القناع قوله: "إن المفلس لا يقبل إقراره على مال؛ لأن حقوق الغرماء متعلقة بأعيان ماله فلم يقبل الإقرار عليه، كالعين المرهونة حتى لو أقر بعنقه لم يقبل منه؛ لأنه لا يصح منه فلم يقبل إقراره به بخلاف الراهن².

ولم يرتض الإمام الشافعي بهذا الرأي، وألزمه بلوازم لا تخفى مخالفتها للعدل المعروف بالفطرة؛ بل واعتبره معاندا، ومضادا لأصول الشرع، جاء في البيان للعمرائي³ الشافعي:

"قال الشيخ أبو حامد: وقد شنّع الشافعي -رَحِمَهُ اللهُ- على القائلين بهذا القول وقال: "من قال بهذا- أي عدم قبول إقرار المعسر المحجور عليه على مال لغيره- أدى إلى أن القصار إذا أفلس، وعنده ثياب لقوم، فأقر أن هذا الثوب لفلان، وهذا لفلان.. فلا يقبل منه، وكذلك الصباغ والصائغ إذا أفلس، فأقر بمتاع لأقوام بأعيانهم.. ألا يقبل، وهذا لا سبيل إليه، وكذلك لو قال: عندي عبد آبق، ولم يقبل قوله، فبيع العبد.. رجع بعهدته على المفلس، فيكون قد رجع عليه بعهدته عبد أقر أنه آبق، وباعه بهذا الشرط، وهذا لا سبيل إليه؛ لأنه إبطال لأصول الشرع، فلذلك قلنا: يقبل إقراره"⁴.

¹ المغني، ابن قدامة، 572/6.

² كشف القناع، البهوتي(ت: 1051هـ)، 423/3؛ والمغني، ابن قدامة، 572/6.

³ العمرائي هو يحيى بن سالم أبي الخير بن أسعد بن يحيى، أبو الحسين الإمام الزاهد الورع، شيخ الشافعية في بلاد اليمن، عالما بالفقه والأصول والكلام والنحو، أعرف أهل الأرض بتصانيف أبي إسحاق الشيرازي، كان يحفظ المذهب عن ظهر قلب، وقيل كان يقرؤه في ليلة واحدة، توفي بذي سفال باليمن سنة 558هـ. من آثاره، البيان في فقه الشافعية، ومختصر الإحياء، ومقاصد اللمع.

ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية، تاج الدين السبكي، 336/7؛ الأعلام، الزركلي، 146/8.

⁴ البيان، العمرائي(ت: 558هـ)، 148/6.

الفصل الثالث:

أثر العسر في تصرفات الدائنين تجاه مدينهم

وعالج المباحث الآتية:

المبحث الأول: مطالبة، وملازمة المدين المعسر

المبحث الثاني: عقوبة المدين المعسر بالحبس

المبحث الثالث: منع المدين من السفر

المبحث الرابع: إجبار المدين المعسر على الكسب والعمل

المبحث الأول: مطالبة، وملازمة المدين المعسر

وتطرق إلى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مطالبة المدين المعسر.

المطلب الثاني: حكم ملازمة المدين المعسر.

المطلب الأول: حكم مطالبة المدين المعسر

ويقتضي النظر في هذا المطلب بيان الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المطالبة ومشروعيتها:

- 1- المطالبة لغة: مصدر طالب يطالب طلابا ومطالبة، والاسم منه الطلب، والطلب والمطالبة والطلب معناه ابتغاء الشيء¹.
- 2- المطالبة اصطلاحا: لا يخرج استعمال الفقهاء للفظ "المطالبة" عن معناه اللغوي، فهي عندهم: ابتغاء الحق ممن هو عنده.
- 3- حكم المطالبة: الفقهاء من مختلف المذاهب متفقون على جواز مطالبة الدائن مدينه إذا حلَّ أجل الدين، والأدلة على جوازها كثيرة أهمها:
أولا: من الكتاب:

- 1- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: 279].
وجه الدلالة في الآية: قال الإمام القرطبي(ت: 671هـ) في تفسيره: "تدل على ثبوت المطالبة لصاحب الدين على المدين، وجواز أخذ ماله بغير رضاه"²، فقد جعل الله لهم أن يأخذوا رؤوس أموالهم، ولا يحصل لهم هذا إلا بالمطالبة بها.
- 2- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].
وجه الدلالة في الآية: دلت الآية على إنظار المدين إذا كان معسرا، ومفهوم ذلك مطالبة المدين إذا كان موسرا قادرا على الوفاء³.
- 3- قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِعِطَابِ يُوَدِّعُ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِدِينَارٍ لَا يُؤَدِّعُ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا﴾ [آل عمران: 75].

¹ تاج العروس، الزبيدي، 1/355؛ لسان العرب، ابن منظور، 1/599-600؛ المصباح المنير، الفيومي، 2/444.

² الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 3/371.

³ المهذب، الشيرازي، 2/112.

وجه الدلالة في الآية:

قال ابن جرير الطبري¹: "معنى ذلك: إلا ما دمت عليه قائماً بالمطالبة والاقضاء"² وعليه فالآية نص في جواز المطالبة بالحق.

ثانياً: من السنة:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم ينتقاه، فأغظ فهم به أصحابه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا»³.

وجه الدلالة في الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على الرجل مطالبته بالدين، بل أقره على ذلك ولو كانت ممنوعة لنهاه عنها، فدلّ هذا التصرف منه صلى الله عليه وسلم على جواز المطالبة.

2- قوله صلى الله عليه وسلم لهند⁴ امرأة أبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁵. عندما ذكرت له عليه الصلاة والسلام أن أبا سفيان⁶ رجل شحيح لا يعطيها ما يكفيها وبنيتها.

وجه الدلالة في الحديث:

إباحة النبي صلى الله عليه وسلم لها أخذ ما استحقته على أبي سفيان من النفقة من غير رضاه دليل على جواز المطالبة؛ إذ كيف يعلم رضاه من عدمه من غير المطالبة.

¹ هو أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري. المؤرخ المفسر الفقيه. ولد في آمل طبرستان، ونشأ فيها، ثم تركها بعد أن ترعرع، واستوطن بغداد، فبرز بين علمائها واشتهر فيها. وعرض عليه القضاء والمظالم فامتنع عن توليها، كان عالماً مطلعاً محققاً ومجتهداً في أحكام الدين، وحافظاً لكتاب الله بصيراً بمعانيه وعارفاً بالسنن وطرقها، وبأقوال الصحابة والتابعين ومن بعدهم، توفي في بغداد سنة 310هـ. من مؤلفاته: تاريخ الأمم والملوك والمعروف بتاريخ الطبري، وجامع البيان في تفسير القرآن، واختلاف الفقهاء، وتهذيب الآثار. ترجمته في: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 191/4؛ الأعلام، الزركلي، 69/6.

² الطبري، جامع البيان في تفسير آي القرآن.

³ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، الحديث رقم: 2401، 118/3.

⁴ هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف: صحابية، قرشية، عالية الشهرة. وهي أم الخليفة الأموي معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما. وكانت فصيحة جريئة، صاحبة رأي وحزم ونفس وأنفة، تقول الشعر الجيد، أسلمت يوم الفتح، وشهدت اليرموك، وتوفيت سنة 14هـ. ينظر في ترجمتها: الإصابة، ابن حجر، 155/8؛ الأعلام، الزركلي، 98/8.

⁵ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، الحديث رقم: 5364، 65/7.

⁶ أبو سفيان: هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف: صحابي، من سادات قريش في الجاهلية، أسلم يوم فتح مكة سنة: 8 هـ، وأبلى بعد إسلامه البلاء الحسن، قال المسيب: فقدت الأصوات يوم اليرموك إلا صوت رجل يقول: يانصر الله اقترب. قال: فنظرت، فإذا هو أبو سفيان، تحت راية ابنه يزيد، وتوفي بالمدينة، وقيل بالشام سنة: 31هـ. ينظر في ترجمته: الإصابة، ابن حجر، 332/3. وما بعدها؛ الأعلام، الزركلي، 201/3.

الفرع الثاني: مدى جواز مطالبة الابن أباه المعسر بدين عليه

اختلف العلماء في هذه المسألة على رأيين:

أولاً: مذهب الحنابلة: وقالوا بأنه ليس للولد مطالبة أبيه بدين عليه، واستدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، والأثر، والمعقول:

1- أدلتهم من الكتاب:

- قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [الأنعام: 84]، وقال: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيَى﴾ [الأنبياء: 90]، وقال زكرياء: ﴿فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا﴾ [مريم: 5]، وقال إبراهيم: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلِيَّ الْكَبِيرَ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ [إبراهيم: 39].

وجه الدلالة من الآيات:

جعل الله تعالى الولد موهوباً لأبيه، وما كان موهوباً له، كان له أخذ ماله، كعبده¹.

* اعترض على قولهم بأن الولد موهوب لأبيه فله أخذ ماله قياساً على العبد، فهذا قياس مع الفارق؛ لأن الولد وإن كان هبة من الله تعالى للأب، فهذا لا يعني أنه يملكه كالعبد باتفاق المسلمين، إنما هو بضعة من أبيه؛ لكل واحد منهما على الآخر حقوق، وواجبات حددها الشرع؛ منها وجوب النفقة على أحدهما تجاه الآخر عند عسره، وفقره².

- قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾ [النور: 61].

وجه الدلالة من الآيات:

قال سفيان بن عيينة³: ذكر بيوت سائر القرابات إلا الأولاد لم يذكرهم؛ لأنهم دخلوا في قوله:

﴿بُيُوتِكُمْ﴾ [النور: 61]، فلما كانت بيوت أولادهم كبيوتهم، لم يذكر بيوت أولادهم⁴.

فمقتضى قول سفيان هذا أن مال الابن مال الأب، فليس للابن مطالبة أبيه بدين له عليه⁵.

¹ المغني، ابن قدامة، 274/8.

² مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 75.

³ هو سفيان بن عيينة بن ميمون الهلالي الكوفي، أبو محمد: محدث الحرم المكي، من الموالى، ولد بالكوفة، وسكن مكة وتوفي بها، كان حافظاً ثقة، واسع العلم كبير القدر، وقال ابن وهب: ما رأيت أحداً أعلم بكتاب الله من ابن عيينة، وقال الإمام الشافعي: ما رأيت أحداً من الناس فيه جزالة العلم ما في ابن عيينة، وما رأيت أحداً آلف عن الفتيا منه، ولولا مالك وسفيان لذهب علم الحجاز. توفي سنة: 198هـ. ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 117/4، الأعلام، الزركلي، 105/3.

⁴ المغني، ابن قدامة، 274/8.

⁵ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 71.

* ونوقش استدلالهم بعدم ذكر الله تعالى لبيوت الأبناء في آية النور بأن مال الابن هو مال الأب، فلا يجوز له حينئذ مطالبة أبيه بالدين الذي له عليه، وهذا المعنى لا يفهم من الآية، وإنما دلّت على المبالغة في رفع الحرج عن الأكل في بيوت الأولاد بجعل بيوتهم كبيوت المخاطبين¹.

2- من السنة:

- ما ورد عن السيّد عائشة رضي الله عنها: أن رجلاً أتى رسول الله صلى الله عليه وسلّم يخاصم أباه في دين عليه، فقال نبي الله صلى الله عليه وسلّم: «أنت ومالك لأبيك»².

- كما ورد الحديث بسبب نزاع بين أب وابنه في غير الدين، فقد أخرج سعيد بن منصور³ بسنده: أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم - فقال: إن لي مالا، وعيالا، ولأبي مال وعيال، وأبي يريد أن يأخذ مالي، فقال النبي صلى الله عليه وسلّم: «أنت ومالك لأبيك»⁴.

وجه الدلالة من الحديثين:

يظهر من سياق الحديثين أن النبي صلى الله عليه وسلّم أنكر على الرجل مخاصمته أباه في دينه، فدل على أن الابن لا يطالب أباه بالدين عليه.

* واعترض على هذا الاستدلال بعدم مطالبة الوالد أباه بقول النبي صلى الله عليه وسلّم «أنت ومالك لأبيك» بأن النبي صلى الله عليه وسلّم علم حاجة الأب وعسره، فلما اشتكاه الابن قال له رسول الله صلى الله عليه وسلّم ما قال؛ نفياً للغضاضة، والمزية، والمنة⁵.

- وروى البيهقي بسنده قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلّم، فقال: يا رسول الله، إن أباه يريد أن يأخذ ماله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «ادعه ليه»، قال: فجاء، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «إن ابنك يزعم أنك تأخذ ماله؟»، فقال: سله هل هو إلا على عماته، أو قراباته، أو ما أنفقه على نفسي وعيالي، قال: فهبط جبريل الأمين، عليه السلام فقال: يا رسول الله، إن الشيخ قد قال في نفسه شيئاً لم تسمعه أذناه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: «قلت في

¹ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 75.

² أخرجه ابن حبان في صحيحه، علاء الدين الفارسي(ت: 739هـ) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، الحديث رقم: 410، 142/2؛ نور الدين الهيثمي(ت: 807هـ)، موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، كتاب البيوع، باب في مال الولد، الحديث رقم: 1094، ص: 269. واحتج بحديث "أنت ومالك لأبيك" الإمام أحمد، كما نقل عنه ابن قيم الجوزية(ت: 751هـ)، في بدائع الفوائد، 3/99. وقال الحافظ شهاب الدين البوصيري(ت: 840هـ) في مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: "هذا إسناد صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري، 2/25، كما صحّحه الألباني(ت: 1420هـ)، في إرواء الغليل، 3/323.

³ هو سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، الحافظ أحد الأعلام صاحب كتاب السنن والزهد، روى عن الإمام مالك والليث وغيرهم، كما روى عنه الأئمة؛ أحمد ومسلم وأبو داود وآخرون، قال الإمام أحمد: هو من أهل الفضل والصدق وقال أبو حاتم: ثقة من المتقنين الأثبات مات بمكة سنة 227هـ. ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 4/89؛ طبقات الحفاظ، السيوطي، ص: 182.

⁴ سبق تخريجه.

⁵ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 75.

نفسك شيئاً لم تسمعه أذنك؟» قال: لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة و يقينا، نعم، قلت: قال: هات، فأنشأ يقول:

غدوتك مولودا وعلتك يافعا ***
تعل بما أجنبي عليك وتتهل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم أبت ***
لسقمك إلا ساهرا أتململ
تخاف الردى نفسي عليك وإنما ***
لتعلم أن الموت حتم موكل
كأنني أنا المطروق دونك بالذي ***
طرقت به دوني فعينا ي تهمل
فلما بلغت السنّ والغاية التي ***
إليك مدى ما كنت فيك أو مل
جعلت جزائي غلظة وفضاظة ***
كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك إذا لم ترع حق أبوتي ***
كما يفعل الجار المجاور تفعل

قال: فبكى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذ بتليب ابنه، وقال: «أنت ومالك لأبيك»¹.
3- من الأثر: روى أن رجلا استقرض من ابنه مالا فأخّره، وأطال تأخيره، فاستعدى عليه الابن الإمام علياً رضي الله عنه وذكر قصته في شعر، فأجابه أبوه بشعر أيضاً، فقال الإمام علي رضي الله عنه:

قد سمع القاضي ومن ربي الفهم ***
المال للشيخ جزاء بالنعيم
يأكله برغم أنف من رغم ***
من قال قولاً غير ذا فقد ظلم
وجار في الحكم وبئس ما جرم.²

* ونوقش استدلالهم بقضاء الإمام علي بأن المال للوالد لا للولد، فيه احتمال أن يكون الأب محتاجاً معسراً، فال أمر القرض إلى النفقة الواجبة على الابن تجاه أبيه³.

4- من المعقول: إن الابن لا يملك مطالبة أبيه بالقصاص لا في النفس ولا فيما دون النفس، كما هو مذهب جمهور الفقهاء، قال الشافعي: حفظت عن عدد من أهل العلم لقبّتهم ألا يقتل الوالد بالولد... لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يقاد الوالد بالولد»⁴.

¹ دلائل النبوة، البيهقي، 304/6.

² المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 274/8.

³ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 75.

⁴ الحديث صحيح أخرجه الترمذي في السنن، كتاب الديات، باب الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ الحديث رقم: 1400، 18/4، وقال الترمذي: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به، وإذا قذف ابنه لا يحذ به؛ وأخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الديات: باب لا يقتل الوالد بولده، الحديث رقم: 2662، 2/ 888؛ والدارمي في السنن، كتاب الديات: باب القود بين الوالد والولد، الحديث رقم: 2402، 3/ 1522؛ والدارقطني في السنن، كتاب الحدود والديات، الحديث رقم: 3277، 4/ 168؛ والبيهقي، كتاب الجنائيات: باب الرجل يقتل ابنه. الحديث رقم: 16059، 16/ 201؛ والحديث صححه الألباني في "الإرواء"، 7/ 269 وما بعدها.

قالوا: لأن الأب سبب لوجود الولد، فلا يكون الولد سببا لإعدامه¹، وعليه فلا يملك مطالبته بالمال بجامع أن كلا منهما حق للابن، ذاك في الأبدان وهذا في الأموال².

* ونوقش قولهم بأن الابن لا يجوز له أن يطالب أباه بالقصاص، فلا يجوز له مطالبته بالمال بأنه قياس مع الفارق؛ لورود النص في شأن القصاص، ولم يرد نص يمنع الابن من مطالبة الأب بدينه، ولأن الأب سبب وجود الولد، فلا يكون الابن سببا في إعدامه³.

ثانيا: مذهب الحنيفة، والمالكية، والشافعية: جواز مطالبة الولد أباه بدينه. وذي أهم النصوص من كتبهم:

- قال ابن عابدين من الحنيفة: "يبيع القاضي مال الأب لقضاء دين الابن"⁴.

- ونص المالكية على أن "الوالدين لا يحبسان في دين ابنهما، وإنما يأمرهما الإمام فيما ثبت عليهما أن يقضياه"⁵.

كما نصوا أيضا على أن الأب إذا امتنع عن الوفاء، يعزّره الحاكم بغير الحبس⁶.

والحاكم لا يأمر المدين بالوفاء، ولا يعزّره إلا بطلب من الدائن.

• وعند الشافعية لا يحبس الوالد بدين ولده وإن سفل، لكن متى ثبت للقاضي مال أخذه القاضي قهرا وصرفه إلى دينه⁷، فالذي تدل عليه نصوص الفقهاء صراحة أن القاضي لا يحبس المدين، ولا يأخذ ماله قهرا إلا بطلب من الدائن؛ لأنه صاحب الحق.

أدلة مذهب الجمهور: واستدلوا بأدلة من السنة والقياس:

1- النصوص النبوية الدالة على أحقية الولد بملكية مال الدين، فلا يجوز لأحد حيازته دون رضاه ومن أشهر هاته النصوص:

-قول النبي - صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا»⁸، وحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس

¹ ينظر: سبل السلام، الصنعاني(ت: 1182هـ)، 339/2.

² المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 275/8.

³ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 75-76؛ وسبل السلام، الصنعاني، 339/2.

⁴ رد المحتار، ابن عابدين، 391/5.

⁵ ينظر: التاج والإكليل، المواق(ت: 897هـ)، 616/6.

⁶ ينظر: منح الجليل، محمد عيش(ت: 1299هـ)، 57/6.

⁷ ينظر: نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 334/4.

⁸ أخرجه الإمام مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الحج، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم: 1218، 889/2.

أجمعين»¹، -وروي أن النبي- صلى الله عليه وسلم قال: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»².

وجه الدلالة من الأحاديث:

دلت هذه الأحاديث على أن مال الولد لا يحل لأحد سواه إلا عن طيب نفس منه، وهذا يقتضي جواز مطالبة الولد الوالد وغيره بما له عليهم من ديون.

2- القياس: وقالوا بأنه دين ثابت، فجازت المطالبة به، كغيره من الديون³.

المناقشة والترجيح:

مناقشة أدلة الجمهور:

* نوقش استدلالهم بعموم الأحاديث الناهية عن أكل أموال الناس بالباطل؛ بأنها مخصوصة بحديث النبي صلى الله عليه وسلم القائل: «أنت ومالك لأبيك»⁴، فالنبي صلى الله عليه وسلم جعل مال الابن مالا لأبيه، فلا تنافي بين الأدلة⁵.

* ونوقش الاستدلال بحديث النبي صلى الله عليه وسلم: «كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين» بأن الحديث مرسل، والمرسل لا يحتج به، ثم هو يدل على ترجيح حق الولد على حق الوالد، لا على نفي الحق بالكلية، والولد أحق من الوالد بما تعلق به حاجته⁶.

* ونوقش قياس الوالد على غيره في جواز مطالبته بأنه قياس مع الفارق؛ لما ثبت للوالد من الحق على ولده⁷.

الترجيح: ومن خلال عرض أدلة مذهب الجمهور على جواز مطالبة الابن أباه في دينه، وأدلة مذهب الحنابلة على عدم جواز المطالبة، نلاحظ أن جميعها لم تخل من اعتراضات، وأنها ليست صريحة في بيان ما ذهب إليه كل فريق، وعلى هذا فإنه يبدو -والله أعلم- أن المسألة تحتاج إلى تفصيل أكثر منها إلى ترجيح على الوجه الآتي:

- في حالة غنى الابن وفقر الأب وعسره؛ لا يجوز للابن حينئذ مطالبة أبيه بأي شيء من المال الذي أخذه، ويعتبر نفقة عليه.

¹ أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب النفقة على الأبوين، 86/16، وهو مرسل من حديث حبان ابن أبي جيلة المصري مولى قريش، ثقة مات عام 122هـ. ينظر: تقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 149.

² سبق تخريجه.

³ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 274/8.

⁴ سبق تخريجه قريبا.

⁵ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 274/8.

⁶ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 274/8.

⁷ المغني، ابن قدامة، 275/8.

- أما إذا كان الوالد ميسور الحال وأخذ مالا لابنه على سبيل القرض مثلا مع قدرته على الوفاء، فهذا الأخير أن يطالبه؛ لا سيما عند احتياجه إليه، وهذا عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا ضرر ولا ضرار»¹.

الفرع الثالث: شروط جواز المطالبة:

ولا تجوز المطالبة إلا بتوفر الشروط التالية:

أولاً: أن يكون الدين حالاً: فلا مطالبة في الدين المؤجل حتى يحلّ الأجل؛ لأن تجويز المطالبة قبل حلول الأجل مسقط لفائدة التأجيل، ولأن من شرط المطالبة لزوم الأداء.

والدين المؤجل قبل حلول أجله لا يلزم المدين أدائه².

ولو كان مهراً للزوجة فهو كسائر الديون؛ لأنه "يجوز أن يكون الصداق معجلاً، ومؤجلاً، وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً؛ لأنه عوض في معاوضة، فجاز ذلك فيه كالثمن... وإذا تزوج على العاجل والأجل، لا يحلّ الأجل إلا بموت أو فرقة"³.

ولا يطالبُ به الزوج قبل حلول أجله إجماعاً؛ إلا بعد موت الزوج، أو الطلاق، أو الزواج بأخرى⁴. جاء في رسالة الليث بن سعد⁵ (ت: 175هـ)، إلى الإمام مالك بن أنس (ت: 179هـ) -رضي الله عنهما- قال: "ومن ذلك: أن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء، أنها متى شئت أن تكلم في مؤخر صداقها تكلمت، فيدفع إليها.

وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك، وأهل الشام وأهل مصر ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولا من بعده لامرأة بصداقها المؤخر، إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق، فتقوم على حقها"⁶.

قال ابن القيم: -مبيناً الفرق بين الصداق المؤخر والمؤجل- مراده بالمؤخر: الذي أخر قبضه عن العقد، فترك مسمّى، وليس المراد به: المؤجل. فإن الأمة مجمعة على أن المرأة لا تطالب به قبل أجله، بل هو كسائر الديون المؤجلة، وإنما المراد: ما يفعله الناس من تقديم بعض المهر إلى المرأة،

¹ سبق تخريجه.

² المهذب، الشيرازي (ت: 476هـ)، 111/2؛ كشاف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 417/3.

³ المغني، ابن قدامة، 115/8.

⁴ الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، ص: 58.

⁵ الليث بن سعد هو أبو الحارث، الليث بن سعد الفهمي، مولى فهم بن قيس عيلان، كان أحد الأئمة في الدنيا فقهاً وورعاً وفضلاً وعلماً ونجدة وسخاء، لا يختلف إليه أحد إلا أدخله في جملة عياله، ينفق عليهم كما ينفق على خاصة عياله، فإذا أرادوا الخروج من عنده زودهم ما يبلغهم إلى أوطانهم، وقد استقل بالفتوى في زمانه بمصر، (ت: 175هـ) في يوم الجمعة.

ينظر ترجمته في: الطبقات الكبرى، ابن سعد (ت: 230هـ)، 517/7؛ مشاهير علماء الأمصار، أبو حاتم البستي (ت: 354هـ)، ص: 303؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي، 164/1، وما بعدها.

⁶ الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، ص: 58.

وإرجاء الباقي، كما يفعله الناس اليوم، وقد دخلت الزوجة والأولياء على تأخيره إلى الفرقة، وعدم المطالبة به ما دام متفقين.

ولذلك لا تطالب به إلا عند الشر والخصومة، أو تزوجه بغيرها¹.

ثانياً: أن يكون المدين غير محجور عليه:

وإذا فك الحاكم عنه الحجر فليس لأحد مطالبته ولا ملازمته حتى يملك ما لا لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].²

فلا تجوز المطالبة أثناء الحجر على المدين من باب أولى، فقد قال صلى الله عليه وسلم لغرماء معاذ: «خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»³ فالمطالبة ليست لهم؛ حيث قصر رسول الله صلى الله عليه وسلم حق الغرماء على ما وجدوا من متاع ونفاه عما سواه.

ثالثاً: ألا يكون المدين معسراً معدماً، فإن المطالبة حالة عسر المدين تنافي النظرة المأمور بها في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، فالإنظار يستدعي عدم المطالبة⁴.

وقد قال القرافي (ت: 684هـ): "إن الأمة أجمعت على أن صاحب الدين على المعسر مخير بين النظرة، والإبراء، وأن الإبراء في حقه أفضل، وأحدهما واجب حتماً، وهو ترك المطالبة"⁵.

فإذا حلّ الدين وكان المدين موسراً أو معسراً غير معدم، وامتنع من قضاء الدين فلغريمه حينئذ مطالبته والإغلاظ له بالقول، فيقول يا ظالم، يا معتدي، ونحو ذلك؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لي الواجد يحلّ عقوبته وعرضه»⁶. فعقوبته حبسه، وعرضه الإغلاظ له بالقول، بشرط ألا يكون فحشاً، ولا قذفاً، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوْءِ مِنَ الْقَوْلِ﴾ [النساء: 146]، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم»⁷.

ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على من جاء يطالب حقه، والدليل حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من أعرابي بعيراً إلى أجل، فلما حلّ الأجل جاءه الأعرابي يتقاضاه فقال: «جننتنا وما عندنا شيء، ولكن أقم حتى تأتي الصدقة»،

¹ الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، ص: 58.

² كشف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 441/3.

³ سبق تخريجه.

⁴ المهذب، الشيرازي (ت: 476هـ)، 112/3؛ المغني، ابن قدامة، 584/6؛ كشف القناع، البهوتي، 418/3.

⁵ الفروق، القرافي، 10/2.

⁶ سبق تخريجه، وينظر: المغني، ابن قدامة، 588-589.

⁷ سبق تخريجه.

فجعل الأعرابي يقول: واغدره، فهمّ به عمر، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دعه فإن لصاحب الحق مقالا»¹.

وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أقم حتى تأتي الصدقة» يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى البعير للصدقة لا لنفسه؛ لأنه لو كان اشتراه لنفسه لم يكن ليقضيه من إيل الصدقة؛ لأنه لم تكن تحلّ له الصدقة².

المطلب الثاني: حكم ملازمة المدين المعسر

وسيصار في بيان هذا المطلب إلى النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الملازمة ومشروعيتها:

1- تعريفها لغة: التعلق بالشيء وعدم مفارقتها.

جاء في القاموس المحيط: لزم الشيء "ولازمه ملازمة ولزاما، وألزمه إياه فالتزمه. ورجل لُزِمَ كهزمة؛ يلزم الشيء فلا يفارقه"³.

ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا﴾ [الفرقان: 77] أي: عذابا لازما لكم⁴.

2- تعريفها في الاصطلاح: عرفها الجصاص (ت: 370هـ) بقوله: "أن يكون مع المدين من قبل الطالب من يراعي أمره في كسبه وما يستفيده، فيتزك له مقدار القوت ويأخذ الباقي قضاء من دينه"⁵. ونلاحظ أن المعنى الشرعي يكاد يتطابق مع المعنى اللغوي؛ إذ أن الغريم هنا، أو من ينوب عنه متعلق بالمدين وملازم له يدور معه حيث دار.

ثانيا: مشروعية الملازمة: وتشرع باتفاق بين الفقهاء⁶ في حالة يسر المدين وقدرته على الوفاء، وامتناعه من الأداء، إضافة إلى حلول أجل الدين، والدليل على ذلك ما يلي:

1- روى الجصاص بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير فقال له: والله ما عندي شيء أقضيكه اليوم قال: والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل يتحمل عنك، قال: والله ما عندي قضاء ولا أجد من يتحمل عني، قال: فجاء إلى رسول الله صلى

¹ رواه الإمام البيهقي في "السنن الكبرى"، جماع أبواب السلم، باب جواز السلم الحال، 384/11؛ وعبد الرزاق في "المصنف"، كتاب البيوع، باب مطل الغني، 317/8؛ وينظر: مجمع الزوائد، الهيثمي، 139/4.

² يراجع: أحكام القرآن، أبو بكر الجصاص (ت: 370هـ)، 578/1.

³ القاموس المحيط، الفيروز آبادي (ت: 817هـ)، ص: 1158؛ تاج العروس، المرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ)، 418/33.

⁴ لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 541/12.

⁵ أحكام القرآن، الجصاص، 580/1.

⁶ معين الحكام، أبو الحسن الطرابلسي (ت: 844هـ)، ص: 199؛ رد المحتار، ابن عابدين، 387/5؛ النباية شرح الهداية، العيني، 125/11؛ المقدمات، ابن رشد، 308/2؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 313/2؛ تهذيب الفروق، ابن الشاط (723هـ)، 135/4؛ فتح العزيز، الرافعي، 228/10؛ تحفة المحتاج، الهيثمي، 142/5؛ المغني، ابن قدامة، 584/6؛ كشاف القناع، البهوتي، 418/3؛ المحلى، ابن حزم، 480/6.

الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله إن هذا لزمني فاستتظرت شهرًا واحدًا حتى أقضيه أو آتية بحميل، فقلت: والله ما أجد حميلاً ولا عندي قضاء اليوم، قال: «أنا أحمل بها» فتحمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذهب الرجل فأتاه بقدر ما عليه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أين أصبت هذا الذهب؟» فقال من معدن، قال: «أذهب فلا حاجة لنا فيها ليس فيها خير»، فقضى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم¹.

وجه الدلالة في الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعه من لزومه مع حلفه بالله ما عنده قضاء².

وحديث ابن عباس صريح في جواز الملازمة، ولكن آية ملازمة؟ هل هي التي موضع النزاع أم غيرها؟

والظاهر أن الملازمة التي يعينها هذا الحديث ليست موضع نزاع؛ لأنه يشترط لمنع الملازمة ثبوت إفسار المدين لدى الحاكم، وعندها يمنع الحاكم الغريم من الملازمة كما هو مذهب الجمهور، وقد يكون إنما لازمه لما عرف فيه من مطل وخديعة وتفريط، الأمر الذي جعله يفقد ثقته فيه ويخيره بين الأمرين: القضاء أو الكفالة، والملازمة في مثل هذه الحالة جائزة كما هو مذهب الجمهور؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لي الواجد يحلّ عرضه وعقوبته»³ وعقوبته حبسه، وإذا جاز حبسه جازت ملازمته من باب أولى.

2- روي عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه كان له على عبد الله بن أبي حردد الأسلمي دين فلقبه فلزمه، فتكلّمًا حتى ارتفعت أصواتهما، فمرّ النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «يا كعب»، وأشار بيده كأنه يقول النصف، فأخذ نصف ما عليه وترك نصفًا⁴.

وجه الدلالة في الحديث:

عدم إنكار النبي صلى الله عليه وسلم على كعب وهو يلزم مدينه إذا حلّ الأجل، فدلّ على مشروعية الملازمة.

¹ ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، 580/1، والحديث رواه أبو داود ونصّه عنده: 3328 عن ابن عباس، أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير، فقال: والله لا أفارقك حتى تقضييني، أو تأتيني بحميل 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، وليس فيها خير» فقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا حاجة لنا فيها، وليس فيها خير» قيل: لأن المأخوذ من المعدن لم يخس، أو أن ما استدانه كان مضروباً، والذي جاء به ليس كذلك فلا يفي بالغرض، أو لما فيه من الغرر لاختلاطه بتراب المعدن، ينظر محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود، 126/9. والقسم من جانب المدين لم يرد في رواية أبي داود ولا ابن ماجه، وإنما هو أمر تفرد به الجصاص. مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 81.

² د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 82.

³ سبق تخريجه.

⁴ سبق تخريجه.

تحريير محل النزاع:

* سبق وأن أوردت اتفاق العلماء على أن الغريم أن يلازم مدينه إذا حل الأجل، وكان المدين موسرا وامتنع عن الأداء؛ لأن ذلك ظلم يستدعي العقوبة، فلا أقلّ من أن يلازم صاحب الحق المدين ليستوفي منه.

وقد قال صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم»¹ وقال: «لبي الواجد يحل عقوبته وعرضه»² وقد فسّر العلماء العقوبة هنا بالحبس، فإذا جاز حبسه جازت ملازمته، وما سبق هو الحكم في حالة يسار المدين وامتناعه عن الأداء.

الفرع الثاني: مذاهب العلماء في ملازمة المدين المعسر:

فإذا ثبت عسره بعد حلول الأجل فقد اختلف الفقهاء هل يكون للغريم أن يلازم مدينه أم ليس له ذلك، ويحول الحاكم بينه وبين لزومه؟، اختلفوا في هذه المسألة على مذهبين: المذهب الأول: القائلون بجواز الملازمة: وذهب إلى هذا القول الإمام أبو حنيفة النعمان(ت: 150هـ)، رحمه الله.

ومن أدلته على ذلك:

1- ما ورد عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من أعرابي بعيرا إلى أجل، فلما حلّ الأجل جاء يتقاضاه، فقال: «جئتنا وما عندنا شيء، ولكن أقم حتى تأتي الصدقة»، فجعل الأعرابي يقول: واغدراه، فهمّ به عمر، فقال صلى الله عليه وسلم: «دعوه فإن لصاحب الحق مقالا»³.

ووجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أنه ليس عنده شيء، ومع ذلك لم يمنع الأعرابي من ملازمته.

• ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه ليس فيه دليل على جواز الملازمة، وإنما معناه أن لصاحب الحق شأننا يعذر معه فيما يغلظ من القول، عندما رأى عمر رضي الله عنه قد همّ بالأعرابي لينكّل به؛ لما تلفظ الأعرابي بقول غير مؤدب تجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم⁴. وأجيب عنه: بأنه ورد في بعض روايات الحديث: ولكن أقم حتى تأتي الصدقة⁵.

2- وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لصاحب الحق اليد واللسان»⁶.

¹ سبق تخريجه.

² سبق تخريجه.

³ سبق تخريجه.

⁴ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 83-84.

⁵ أحكام القرآن، الجصاص(ت: 370هـ)، 1/578.

⁶ سبق تخريجه.

رواه محمد بن الحسن (ت: 189هـ)، وقال في اليد اللزوم، وفي اللسان الاقتضاء¹.
ونوقش: بأنه لا يحتج بمثله لإثبات جواز ملازمة المدين المعسر للأسباب التالية:
- إن الحديث لم تثبت صحته فلا يسلم من المقال.

- وعلى فرض سلامته فإنه لا يدلّ على الملازمة؛ ذلك أن تفسير اليد باللزوم ليس إلا مجرد رأي لا دليل عليه، ولعل الأقرب من هذا التفسير أن اليد هنا كناية عن جواز أخذ صاحب الحق لما وجد من مال المدين فاضلا عن ضرورته، وأنه أولى به من غيره، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال².

ولو فرضنا أن المراد هو الملازمة، فإن الحديث ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بآية الإنظار وبحديث الرجل الذي أصيب في ثمار ابتاعها³.

3- وعن هرماس بن حبيب - رجل من أهل البادية - عن أبيه قال: أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي فقال لي «الزمه»، ثم قال لي: يا أبا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك؟ ثم مرّ بي آخر النهار فقال: «ما فعل أسيرك يا أبا بني تميم؟»⁴.

ووجه الدلالة في الحديث: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «الزمه» حيث أمره بالملازمة.
ونوقش الاستدلال بحديث هرماس بأن الجمهور حملوه على أن المراد بالأمر بالملازمة هي المراقبة؛ أي الزم غريمك بمراقبتك له بالنظر من بعد.

لكن قال الشوكاني: ولعل الاعتذار عن الحديث بما فيه من المقال أولى من هذا التأويل المتعسف، فبطل الاحتجاج به⁵.

ثم لو فرض صحته فمحمول على عدم ظهور إفلاسه وعسره جمعا بين الأدلة، وقد يحمل قوله: الزمه على معنى المبالغة في الطلب، ثم تخلية سبيله عند عدم الجدوى، بدليل حديث أبي بن كعب

¹ أحكام القرآن، الجصاص، 578/1.

² المهذب في علم أصول الفقه المقارن، د. عبد الكريم النملة، 1542/4؛ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، الحسين بن علي الرجراجي (ت: 899هـ)، 134/6.

³ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 84.

⁴ أخرجه: أبوداود، السنن، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، الحديث رقم: 3626، 314/3؛ وابن ماجه - واللفظ له - في السنن، كتاب الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، الحديث رقم: 2428، 811/2.

قال الشوكاني: حديث هرماس أخرجه البخاري في تاريخه الكبير عن أبيه عن جده، وقال ابن أبي حاتم: هرماس بن حبيب العنبري روى عن أبيه عن جده، ولجده صحبة، وذكر أنه سأل أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين عن الهرماس بن حبيب العنبري فقالا: لا نعرفه وقال: سألت أبي عن هرماس بن حبيب فقال: هو شيخ أعرابي لم يرو عنه غير النضر بن شميل ولا يعرف أبوه ولا جده. الشوكاني، نيل الأوطار، 318/8؛ والنضر بن شميل المازني، أبو الحسن النحوي، نزيل مرو، قال عنه الحافظ ابن حجر: ثقة، ثبت، مات سنة 204، وله 82 سنة. تقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 493.

⁵ نيل الأوطار، الشوكاني، 318/8.

قال: دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد، وأبى ملازم رجلا قال: فصلّى وقضى حاجته، ثم خرج فإذا هو ملازمه، قال: «حتى الآن يا أبى من طلب أخاه فليطلبه بعفاف واف أو غير واف» قال: يا نبي الله ما العفاف؟ قال: «غير شاتمته، ولا متشدد عليه، ولا متفحش ولا مؤذيه»، قال: واف أو غير واف، قال: «مستوف حقه أو تارك بعضه»¹.

4- وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه إذا أتاه الرجل بغريمه قال: هات بينة على مال له أحبسها، فإن قال: فإنني ألزمه، قال: ما أمنعك من لزومه².

ووجه الدلالة في هذا الأثر: أن علياً رضي الله عنه لم يمنع الملازمة.

ونوقش: ليس بحجة على ما نحن فيه؛ لأنه إنما لم يمنع الغريم من ملازمة المدين لعدم ثبوت إفسار الأخير لديه، ولو كان ثابتاً لمنعه، وما جاء في هذه الرواية يتناول جانب حق الدائن لا المدين، ولو كان الكلام في حق المدين لقال على رضي الله عنه للمدين: هات بينة على عسرتك أمنعه من ملازمتك، فضلاً عن قول الصحابي³ ليس متفقا على الاحتجاج به، كما هو مقرر في علم الأصول⁴. كما أن هذا الأثر عن علي رضي الله عنه معارض برواية مثله وأقوى منه سنداً:

وهي رواية ابن القيم (ت: 751هـ) عن أبي نعيم⁵ (ت: 218هـ)، حيث ورد فيها "وقال أبو نعيم: حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: سمعت عبد الملك بن عمير يقول: إن علياً كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال: لي عليه كذا يقول: اقضه، فيقول: ما عندي ما أقضيه فيقول غريمه، إنه كاذب وإنه غيب ماله فيقول: استحلّفه بالله ما غيب منه شيئاً، قال لا أرضى بيمينه فيقول: فما تريد؟ قال: أريد أن تحبسه لي، فيقول: لا أعينك على ظلمه ولا أحبسها، قال: إذن ألزمه، فيقول: إن لزمته كنت ظالماً، وأنا حائل بينك وبينه"⁶.

ومعلوم أن رواية أبي نعيم (ت: 218هـ)، أرجح من رواية الجصاص (ت: 370هـ)، عند المحدثين؛ وذلك لأن رواية أبي نعيم مؤدّاة بلفظ "حدّثنا"، وهو من أرفع رتب صيغ الأداء.

¹ أخرجه البيهقي، كتاب التقليل، باب ما جاء في الملازمة، الحديث رقم: 11398، 487/11.

² أحكام القرآن، الجصاص، 582/1.

³ قول الصحابي هو ما نقل وثبت عن أحد أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من فتوى، أو قضاء في حادثة شرعية لم يرد فيها نص من كتاب، أو سنة، ولم يحصل عليها إجماع. ينظر: أثر الأدلة المختلف فيها، د. البغا: مصطفى ديب، ص: 339.

⁴ تخريج الفروع على الأصول، الزنجاني (ت: 656هـ)، ص: 179؛ مذكرة في أصول الفقه، محمد الأمين الشنقيطي (ت: 1393هـ)، ص: 197.

⁵ هو الفضل بن دكين الكوفي، واسم دكين: عمرو بن حماد بن زهير التيمي مولاهم، ثقة ثبت من كبار شيوخ البخاري، توفي سنة 218هـ. ينظر: تقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 446.

⁶ الطرق الحكمية، ابن القيم، ص: 75.

قال الخطيب¹: "أرفع العبارات في ذلك: سمعت ثم حدثنا وحدثني"²، بينما رواية الجصاص مؤداة بلفظ "روي" من غير "لي"، ولا ندري هل هو سماع أو غيره، من الشيخ أو غيره، فهو لفظ يوهم التدليس، وقد كانت عبارة شعبة بن الحجاج³ - تعليقا على هذا الموضوع - شديدة وعنيفة حين قال: "لأن أزني أحب إليّ من أقول: قال فلان ولم أسمع منه"⁴.
ومهما يكن من أمر فإن هذه الرواية عن علي رضي الله عنه سواء أكانت عن طريق الجصاص، أو عن طريق أبي نعيم ضعيفة لا يحتج بها حيث إن إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر⁵ اتفق جهابذة المحدثين النقاد على ضعفه⁶.

المذهب الثاني: القائلون بعدم جواز الملازمة:

وهم جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأصحاب أبي حنيفة، وقالوا: أنه متى ثبت عسر الغريم، فلا تجوز ملازمته، وإن للحاكم أن يمنع الدائن من ذلك.
- قال أبو يوسف ومحمد: إذا صحّ أنه معسر فلا سبيل إلى لزومه⁷.
- قال المالكية في حكم ملازمة الغرماء للمدين المفلس بعد قسمة جميع ماله عليهم وقيامه بلا مال "وليس لهم ملازمته على الباقي"⁸.
- وجاء في بيان الشافعية "وإن كان الدّين حالا، فإن كان معسرا... لم يجز مطالبته؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ لِي مِيسْرَةً﴾ [البقرة: 280]. ولا يجوز لغريمه ملازمته، وبه قال مالك رحمة الله عليه⁹.

¹ هو أحمد بن علي بن ثابت البغدادي، أبو بكر، المعروف بالخطيب: المحدث، الفقيه، الأصولي، كان فصيحا عارفا بالأدب، يقول الشعر، ولوعا بالمطالعة، والتأليف. من أبرز مصنفاته، الكفاية في علم الرواية؛ في علم الحديث، تقييد العلم، الرحلة في طلب الحديث، والفقيه والمتفقه. توفي سنة 463هـ. وفيات الاعيان، ابن خلكان(ت: 681هـ)، 1/92؛ تذكرة الحفاظ، الذهبي(ت: 748هـ)، 3/221.

² علوم الحديث ومصطلحه، د. صبحي الصالح، ص: 89. الكفاية في علم الرواية، الخطيب البغدادي(ت: 463هـ)، ص: 284.

³ هو شعبة بن الحجاج بن الورد العنكيّ الأزدي، مولاهم، الواسطي ثم البصري، يكنى أبا بسطام: من أئمة رجال الحديث، حفظا ودراية وتثبنا، كان الثوري يقول: هو أمير المؤمنين في الحديث، وهو أول من فتن بالعراق عن أمر المحدثين، وجانب الضعفاء والمتروكين، وذنب عن السنة، قال الإمام أحمد: هو أمة وحده في هذا الشأن، وقال الشافعي: "لولا شعبة ما عرف الحديث بالعراق"، وكان عالما بالأدب والشعر، توفي سنة 160هـ؛ ينظر في ترجمته: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 4/338؛ الأعلام، الزركلي، 3/164.

⁴ د. صبحي الصالح، المرجع السابق، ص: 93.

⁵ إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر بن جابر البجلي النخعي الكوفي، قال عنه أحمد: أبوه أقوى في الحديث منه، وقال ابن معين: "ضعيف" وقال البخاري: "في حديثه نظر" وقال النسائي: "ضعيف". قلت: وقال أبو حاتم: "ليس بقوي يكتب حديثه" وقال الأجرى سألت أبا داود عنه فقال: "ضعيف ضعيف أنا لا أكتب حديثه" وقال ابن الجارود: "ضعيف" قال ابن حبان: "كان فاحش الخطأ" وقال الساجي: "فيه نظر". قلت: "له عند ابن ماجه حديث واحد منكر". تهذيب التهذيب، ابن حجر، 1/279.

⁶ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 88.

⁷ البناية، العيني، 11/123.

⁸ أسهل المدارك، أبو بكر الكشناوي(ت: 1397هـ)، 3/14.

⁹ البيان، العمراني(ت: 558هـ)، 6/132.

- ونصّ الحنابلة على أنه: "متى ثبت إفساره عند الحاكم، لم يجز مطالبته ولا ملازمته"¹. وقالوا أيضا: إنه إذا كان حق الدائنية يعطي صاحبه سلطة على اقتضاء دينه من المدين، فإن هذه السلطة تصبح في نظر الشريعة غير مشروعة إذا كان المدين معسرا، ولا تحلّ مطالبته أو ملازمته فضلا عن حبسه؛ لأن استعمال الحق إذا علم أنه لا يحقق الغاية منه كان محض تعسف².

أدلة الجمهور القائلين بعدم جواز الملازمة:

- استدل الجمهور على عدم جواز الملازمة بأدلة منها:

أولا: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

ووجه الدلالة في الآية: أنها أوجبت إنظار المعسر إلى حين ميسرته، ومن وجب إنظاره حرمت ملازمته، كمن عليه دين مؤجل³.

وكل دين لإنسان لا يملك المطالبة به لا يملك الملازمة عليه⁴، وإنظار المعسر مما يدخل في عموم قوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»⁵، فإن من عليه دين لا يطالب به مع إفساره، بل ينظر إلى حال يساره⁶.

وعلى هذا جمهور العلماء لأنهم أخذوا باللفظ على عمومه.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية، بأن الإنظار المأمور به هنا يحمل على أحد وجهين:

الأول: إن المراد بالإنظار ترك عقوبته وتخليته من الحبس؛ لأن المدين حال العسر غير مستحق لذلك؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل مطل الغني ظلما، فإذا ثبت عسره فهو غير ظالم بترك قضاء الدين، فأمر الله تعالى بإنظاره من الحبس فلا يوجب ذلك ترك لزومه.

الثاني: إن الأمر هنا للإرشاد والندب إلى إنظاره بترك لزومه ومطالبته، فلا يكون منظرا إلا بإنظار الطالب، بدليل الأحاديث السابقة⁷.

¹ الشرح الكبير، شمس الدين ابن قدامة(ت: 682 هـ)، 244/13.

² الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، د. فتحي الدريني، ص: 249.

³ المغني، ابن قدامة، 584/6.

⁴ المهذب، الشيرازي(ت: 476 هـ)، 112/2.

⁵ سبق تخريجه.

⁶ جامع العلوم والحكم، ابن رجب(ت: 795 هـ)، 223/2.

⁷ أحكام القرآن، الجصاص(ت: 370 هـ)، 580/1.

وأجيب عنه: بأن تخصيص الإنظار الوارد في الآية الكريمة بترك عقوبة المدين، وتخليته من الحبس، وأن ذلك لا يوجب ترك ملازمته تحكّم وتخصيص بدون مخصص، فإن الملازمة -أيضا- فيها نوع عقوبة لما فيها من المضايقة، والمراقبة، والملاحقة، وهي شبيهة بالحبس لما فيها من المنع من التصرف بحريّة، فأمر الله تعالى بإنظاره يوجب ترك كل ما من شأنه أو يضايقه لعسره ومن ذلك ملازمته، وبدون ذلك فليس هناك إنظار¹.

- أما بالنسبة لصرف الوجوب إلى الندب فإنه يحتاج إلى قرينة، ولا قرينة تصرف إلى الندب هنا، أما الأحاديث التي أوردها أصحاب القول الأول فقد سبق مناقشتها، وبيان أنها ليست بحجة لمذهبهم، ولا تصلح قرينة صارفة عن الوجوب إلى الندب².

ثانيا: من السنّة:

ما ورد عن أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»³.

ووجه الدلالة: قد أثبت الرسول عليه الصلاة والسلام للغرماء أخذ ما وجدوه، ونفى أن يكون لهم حق سوى ذلك، وهذا يقتضي نفي الملازمة.

ونوقش بأن الحديث لا ينفي الملازمة؛ لأن قوله عليه الصلاة والسلام «ليس لكم إلا ذلك» لا ينفي بقاء حقوق الدائنين في ذمة المدين إجماعا، وأن المدين متى وجدّ وفاء لدينه، كان الغرماء أحق بما فضل عن قوته، فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمنع بقاء ملازمتهم له، ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلا عن قوته⁴.

وأجيب عنه: بأنه لا خلاف في أن حقوق الغرماء باقية في ذمة المدين، ومتى وجد المدين ما يوفّي به دينه فإن الغرماء أحق بما فضل عن قوته؛ إلا أنه لا يسلم لكم البقاء على ملازمة الغرماء لمدينهم ليستوفوا ديونهم مما يكسبه فاضلا عن قوته؛ ذلك أن اللزوم يتنافى مع دلالة الآية الآمرة بالإنظار

¹ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 87.

² المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

³ سبق تخريجه.

⁴ أحكام القرآن، الجصاص، 580/1.

إلى الميسرة، كما أن قول رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم: «ليس لكم إلا ذلك» ناف لكل أثر مترتب على المدين بسبب الدّين، اللهم إلا حقوق الدائنين فإنها باقية في ذمة المدين إلى حين اليسر، وهذا لا يستلزم استمرار الملازمة للظفر بالحق، فإن الدائنين متى علموا يسر مدينهم تمكنوا من استيفاء حقوقهم، ولو عن طريق القضاء والمحكمة¹.

الترجيح:

بعد عرض كلا المذهبين وأدلتهما أرى أن ما ذهب إليه الجمهور من منع الغريم من ملازمة المدين إذا ثبت إعساره عند الحاكم هو الراجح، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض وضعف أدلة معارضيه، ولأن في الملازمة -كما سبق ذكره- معنى العقوبة لما فيها من المضايقة والمراقبة والملاحقة، وهي شبيهة بالحبس، بل الحبس -في بعض الأحيان- أهون منها وأستر، ولما فيها من المنع من التصرف بحرية، وأمر الله تعالى بإنظار المدين يوجب ترك كل ما من شأنه أن يسيء إليه أو يضايقه بسبب عسره، لا سيما ملازمته وفق الطريقة التي قال بها الحنفية؛ من أن الطالب يدور مع المطلوب أينما دار، ولو كان المدين المعسر امرأة، فقد ورد في كتبهم: "رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها؛ لأن هذا ليس بحرام فإن هربت ودخلت خلوة دخلها إذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعدا منها؛ لأن في هذه الخلوة ضرورة"².

وليس له أن يجلس مطلوبه في موضع؛ لأن هذا حبس وليس بمستحق عليه.

وقد روي عن محمد بن الحسن قوله: إن للمدعي أن يحبس المدين في مسجد حيّه، أو في بيته؛

لأنه ربما يطوف في الأسواق والسكك لغير حاجة فيتضرر المدعي³.

ولكن ابن عابدين من الحنفية أفاد بأنه ليس له أن يلازمه في المسجد؛ لأنه بنى للذكر، وذكر أن

به يفتى⁴.

¹ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 88.

² الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، 157/5؛ رد المحتار، ابن عابدين، 387/5.

³ العناية شرح الهداية، البابرتي، 278/9.

⁴ رد المحتار، ابن عابدين، 554/5.

ولا يخفى على ذي عقل أن الملازمة بهذا الشكل يصعب تطبيقها في عصرنا الحاضر؛ إذ تكلف الدائن التفرغ وترك أعماله وجميع ارتباطاته، فكيف يتصور ملازمة مدين طوال يوم، أو أيام، أو أسابيع في جميع حركاته وسكناته، والتي تسبب له حرجا شديدا على مستوى حياته الشخصية الخاصة، لذا يمكن أن يستعاض عنها بتقديم كشوفات حساب، أو بيانات لمداخيل المدين -إذا كان يمارس عملا رسميا- اليومية، أو الشهرية من قبل المدين، أو المؤسسة التي يشتغل بها، حتى يتسنى إنصافُ الدائنين، وإيفاءهم حقوقهم.

المبحث الثاني: **عقوبة المدين المعسر بالحبس**

وتطرق إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الحبس ومشروعيته،

وشروط حبس المدين المعسر.

المطلب الثاني: أصناف المدينين المستحقين لعقوبة الحبس.

المطلب الثالث: المقارنة بين حبس المدين في الشريعة الإسلامية

والقوانين الوضعية.

المطلب الأول: تعريف الحبس ومشروعيته،

وشروط حبس المدين المعسر

يرى بعض الفقهاء أن حبس المدين المحجور عليه للدين يعتبر حكما من أحكام الحجر، وأثرا له¹، ولكن جمهورا من الفقهاء ذهبوا إلى أن الحبس ليس من أحكام الحجر ولا من آثاره²، وقد صرح بأن حبس المدين ليس أثرا من آثار الحجر، وخواصه بل هو في حق غير المحجور عليه أظهر، وعلى هذا لا يختص بالمحجور عليه بسبب العسر والإفلاس، بل إنه في غيره أظهر، وهذا يدعونا إلى الكلام عن حبس المدين مطلقا يستوي أن يكون محجورا عليه، أو غير محجور عليه، وأن يكون الدين قليلا أو كثيرا.

الفرع الأول: تعريف الحبس ومشروعيته:

1- الحبس في اللغة: يطلق الحبس في اللغة على المنع ضد التخلية، وهو مصدر حبس، ثم أطلق على الموضع، ويجمع على حبوس، ويستعمل الحبيس في كل موقف واحد أو جماعة³، والسجن والحبس بمعنى واحد، والسجن المصدر، والسجن اسم الموضع أي المحبس⁴.

2- الحبس في الاصطلاح الفقهي: هو وضع الشخص في محل معين لمدة مناسبة استيراء لأمره، أو جبرا له على الوفاء، أو عقوبة له بسبب يقتضي ذلك⁵.

3- لفظ السجن في القرآن الكريم: استعمل القرآن الكريم لفظي: "الحبس" و"السجن" بمعنى المنع والتقييد، إلا أنه استعمل الحبس في المنع العادي، بينما استعمل السجن في المنع العقابي.

ففي الحبس بمعنى المنع العادي، ورد قوله تعالى في حبس شاهدي الوصية: ﴿تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ﴾ [المائدة: 106]، أي توقفونهما⁶، وورد قوله تعالى: حاكيا مقالة الكافرين المستهزئين بتأخير العذاب: ﴿وَلَئِنْ أَخْرْنَا عَنْهُمْ الْعَذَابَ إِلَىٰ أُمَّةٍ مَّعْدُودَةٍ لَيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ﴾ [هود: 8]، أي ما يمنعه⁷، ومما ورد في السجن بمعنى المنع العقابي قول الله تعالى حاكيا مقالة امرأة العزيز لزوجها

¹ حاشية الدسوقي، محمد عرفة الدسوقي، 379/3؛ أقرب المسالك، أحمد الدردير، 71/2.

² فتح العزيز، الرافي، 227/10، وما بعدها.

³ المصباح المنير، الفيومي (ت: 770هـ)، ص: 143؛ مختار الصحاح، الرازي (ت: 666هـ)، ص: 120؛ لسان العرب، ابن منظور (ت: 711هـ)، 44/6.

⁴ مختار الصحاح، الرازي، ص: 287؛ لسان العرب، ابن منظور، 203/13.

⁵ ينظر: فتح القدير، ابن الهمام (ت: 861هـ)، 278/9؛ تبين الحقائق، الزيلعي (ت: 743هـ)، 179/4، منح الجليل، محمد بن عيش (ت: 1299هـ)، 114/3، حاشيتا قليوبي (ت: 1069هـ)، وعميرة (ت: 957هـ)، 292/2. التعزيز في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 362. مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 104.

⁶ ينظر: جامع البيان، الطبري (ت: 310هـ)، 102/7؛ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (ت: 774هـ)، 113/2.

⁷ الطبري، مرجع سابق، 7/12؛ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير (ت: 774هـ)، 439/2.

في شأن سيدنا يوسف عليه السلام: ﴿قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [يوسف: 25]، وقال تعالى: ﴿وَلَنْ نَمَّ يَفْعَلُ مَا ءَامُرُهُ لِيُسْجَنَ﴾ [يوسف: 32].

4- لفظ السّجن في السّنة النبوية: وهذا ما نجده في:

- 1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين، فإنها لا تحل لأحد كان قبلي، وإنها أحلت لي ساعة من نهار، وإنها لا تحل لأحد بعدي، فلا ينفر صيدها، ولا يختلي شوكرها، ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد، ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدى وإما أن يقيد»، فقال العباس: إلا الإذخر، فإننا نجعله لقبورنا وبيوتنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إلا الإذخر» فقام أبو شاه -رجل من أهل اليمن- فقال: اكتبوا لي يا رسول الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اكتبوا لأبي شاه»، قلت للأوزاعي: ما قوله اكتبوا لي يا رسول الله؟ قال: هذه الخطبة التي سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم¹.
- 2- وحديث أبي هريرة أيضا، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الدنيا سجن المؤمن، وجنة الكافر»².

- فقد ورد لفظا "السّجن" و"الحبس" بمعنى المنع والتقييد في الحديثين المرويين عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذا ما مشى عليه الفقهاء؛ حيث أطلقوا الحبس بمعنى الوضع في المَحْبَس، فهم لم يفرّقوا بين الحبس والسّجن، فيطلقون كلّ واحد منهما على الآخر³.

• صفة السجن:

إن الحبس عند الفقهاء أعمّ في معناه من المعنى الشائع للحبس، أو السجن في عرف الناس اليوم⁴، فقد كان السجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر رضي الله عنه هو المكوث في المسجد، إما إبقاء المدين مربوطا بسارية من سواري المسجد، أو مطلقا لكنه مراقب الحركة، وإما بوضعه في دهليز⁵.

وهذا ما بيّنه ابن القيم بقوله: إن المقصود بالحبس الشرعي ليس الحبس في مكان ضيق، وإنما هو تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث يشاء، سواء أكان ذلك في بيت، أم في مسجد، أم في غيرهما، وكان هذا هو الحبس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق، فلم

¹ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب اللقطة، باب كيف تعرف لقطة أهل مكة، الحديث رقم: 2434، 125/3.

² أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزهد والرفائق، الحديث رقم: 2956، 2272/4.

³ فتح القدير، ابن الهمام، 278/9؛ نهاية المحتاج، الرملي، 333/4؛ المغني، ابن قدامة، 523/6؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 315/2.

⁴ التعرّيز في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 362.

⁵ والدّهليز ما بين الباب والدار، فارسي معرب والجمع دهاليز. انظر في ذلك: لسان العرب، ابن منظور، 349/5.

يكن هناك سجن معدّ لحبس الخصوم، ولكن لما انتشرت الرعية، واتسعت رقعة بلاد المسلمين في أيام عمر بن الخطاب ابتاع دارا من صفوان بن أمية¹ وجعلها سجنا².

وقد كان هذان المكانان هما الموضعان اللذان يحبس الرسول صلى الله عليه وسلم فيهما، وحبس فيهما من بعده أبو بكر رضي الله عنه، ولم يتخذا سجنا عاما، أما في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ومن جاء بعده من الصحابة، وغيرهم فقد ثبت أنهم اتخذوا السجون من الدور؛ لكي يسجنوا فيها من يرونه يستحق السجن، وقد ثبت أن عمر رضي الله عنه اشترى دارا بمكة للسجن³.

وقد سجن الحُطَيْئَةُ⁴ على الهجر، وسجن صبيغا⁵ على سؤاله عن الذاريات والمرسلات وشبههن، وحبس عثمان بن عفان رضي الله عنه ضابيء بن الحارث⁶، وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في السجن⁷، وبنى علي بن أبي طالب⁸ رضي الله عنه، سجنا بالكوفة من قصب وسمّاه

¹ هو الصحابي الجليل صفوان بن أمية بن خلف القرشي المكي، من أشرف قريش في الجاهلية والإسلام، أسلم بعد الفتح، وكان من المؤلفة قلوبهم، وكان فصيحاً جواداً، قال أبو عبيدة: إن صفوان قنطر في الجاهلية، وقنطر أبوه؛ أي: صار له قنطار ذهباً، وشهد اليرموك، ومات بمكة سنة 41هـ، له في كتب الحديث 13 حديثاً، ينظر: الأعلام، الزركلي، 205/3؛ الإصابة، ابن حجر، 349/3 وما بعدها.

² الطرق الحكمية، ابن قيم الجوزية(ت:751هـ)، ص: 89-90؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون(ت:799هـ)، 315/2؛ فتح القدير، ابن الهمام(ت:861هـ)، 277/7.

³ المهذب، الشيرازي(ت:476هـ)، 294/2؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون(ت:799هـ)، 315/2؛ فتح القدير، ابن الهمام(ت:861هـ)، 277/7.

⁴ هو: جرول بن أوس بن مالك العبيسي، أبو مليكة: شاعر مخضرم، أدرك الجاهلية والإسلام، كان هجاءً عنيفاً، لم يكذب يسلم من لسانه أحد، وهجا أمه، وأباه، ونفسه وأكثر من هجاء الزبير بن بدر، فشكاه إلى عمر بن الخطاب، فسجنه عمر بالمدينة، فاستعطفه بأبيات، فأخرجه ونهاه عن هجاء الناس، فقال: إذا تموت عيالي جوعاً، الأعلام، الزركلي، 118/2.

⁵ هو صبيغ بن عسل، ويقال ابن سهل الحنظلي، كان يسأل عن متشابه القرآن، حَقَّق معه عمر بن الخطاب ثم ضربه حتى أدمى رأسه، فقال: حسبك يا أمير المؤمنين، قد ذهب الذي كنت أجده في رأسي. ينظر: الإصابة، ابن حجر، 370/3-372.

⁶ ضابئي بن الحارث بن أرطاة التميمي البرجمي: شاعر، خبيث اللسان، كثير الشر، عاش في الجاهلية، وأدرك الإسلام، وكان مولعاً بالصيد، سجنه عثمان بن عفان رضي الله عنه لقتله صبيبا بدابته، ولم يقبل عذره، ومات في السجن. ينظر: الأعلام، خير الدين الزركلي، 212/3.

⁷ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 317/2.

⁸ هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي القرشي، أبو الحسن: أمير المؤمنين، رابع الخلفاء الراشدين وأحد العشرة المبشرين، وابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره على بنته فاطمة، وكان أحد الشجعان الأبطال، ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء، وأول الناس إسلاماً بعد خديجة، ولد بمكة، وتربى في حجر النبي صلى الله عليه وسلم ولم يفارقه، وكان اللواء بيده في أكثر المشاهد، ولما أذى النبي صلى الله عليه وسلم بين أصحابه قال له: أنت أخي، وولي الخلافة بعد استشهاده عثمان بن عفان رضي الله عنه سنة: 35هـ، كما استشهد هو سنة: 40هـ. الأعلام، الزركلي، 275/4؛ الاستيعاب، ابن عبد البر، 1089/3.

نافعا، ثم بنى سجنا من مدر وسماه مخيسا¹، وعبد الله بن الزبير² رضي الله عنهما، كان له سجن بمكة، وقد سجن به محمد بن الحنفية³ حين امتنع عن بيعته⁴.

وبناء على ما تقدم فقد استحب الفقهاء أن يكون للقاضي سجن يؤدب فيه المجرمين، ويستوفي به الحقوق؛ لأن فيه من المصالح ما لا يخفى، فلو لم يكن فيه إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين، ويعتادون ذلك ويعرف من أخلاقهم، ولم يرتكبوا ما يوجب حدا ولا قصاصا حتى يقام ذلك عليهم فيراح منهم العباد والبلاد لكفى.

فهؤلاء إن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الأضرار بهم كل غاية، وإن قتلوا كان سفكا لدمائهم بدون حقها، فلم يبق إلا حفظهم في السجن والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك، حتى تصحّ منهم التوبة أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره، وقد أمرنا الله تعالى بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينهم وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس⁵.

وقد ذكر الفقهاء صفة السجن في الفقه الإسلامي، وعدّدوا ترسانة من قوانينه، وآدابه للتضييق على المدين، كي تحمله على إيفاء حقوق الدائنين جاء في تبیین الحقائق: "صفة الحبس أن يكون في موضع ليس فيه فراش، ولا وطاء، ولا يخلى أحد يدخل عليه ليستأنس به، ولا يخرج لجمعة، ولا لجماعة، ولا لحج فرض، ولا لحضور جنازة، ولو أعطى كفيلا، ولا لمجيء رمضان، ولا للأعياد ليضجر قلبه ويوفي، ولا يخرج لموت قريبه إلا إذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج، وإن وجد من يجزه، وإن مرض مرضا أضناه، فإن كان له من يخدمه لا يخرج، وإلا أخرج ولا يخرج للمعالجة؛ لأنه يمكنه المعالجة في السجن، وإن احتاج إلى الجماع لا يمنع من دخول امرأته، أو جاريتة عليه إن كان في السجن موضع يستتره؛ لأن اقتضاء شهوة الفرج كإقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع؛ لأن الوطاء من فضول الحوائج بخلاف الأكل والشرب فإن منعه يؤدي إلى

¹ شرح فتح القدير، ابن الهمام، 278/7، المهذب، الشيرازي، 294/2، التعزيز في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص:363.

² هو عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، فارس قریش في زمنه، وأول مولود في المدينة بعد الهجرة، كان من خطباء قریش المعدودين، كجدّه أبي بكر الصديق رضي الله عنه، بويع له بالخلافة سنة: 64هـ بعد موت يزيد بن معاوية، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم 33 حديثا. الأعلام، الزركلي، 87/4؛ والإصابة، ابن حجر العسقلاني، 77/4.

³ هو محمد بن علي بن أبي طالب، أبو القاسم، ويقال: أبو عبد الله الهاشمي، المعروف بابن الحنفية تمييزا له عن أخويه الحسن والحسين، وأمّ محمد بن علي: خولة بنت جعفر بن مسلمة بن قيس بن ثعلبة بن يربوع بن فلان بن حنيفة، قال محمد بن الحنفية: الحسن والحسين خير مني، وأنا أعلم بحديث أبي منهما. ينظر: مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر، ابن منظور (ت: 711هـ)، 23، 93 وما بعدها.

⁴ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 317/2؛ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، شهاب الدين القسطلاني (ت: 923هـ)، 239/4.

⁵ نيل الأوطار، الشوكاني، 349/8.

الهلاك، وهو يَرخص له تناول مال الغير حالة المخصصة -الجوع الشديد- خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لأجل الدين؟ ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه؛ لأنه يحتاج إليهم للمشاورة والتدبير في قضاء الدين، ولكن لا يمكنون من المكث طويلا¹.

الفرع الثاني: مشروعية العقوبة بسجن المدين

يذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية العقوبة بالحبس عموما؛ ذلك لأنه وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين -كما سبق بيانه- فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار²، وقد استدلووا بما يأتي:

1- من الكتاب: قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 33].

وجه الدلالة: من الآية الكريمة أن المقصود بالنفي من الأرض هو الحبس؛ لأن النفي من جميع الأرض لا يتصور³.

2- من السنة:

- بما روى البخاري بسنده إلى أبي هريرة قال: بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال⁴، فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أطلقوا ثمامة، فانطلق إلى نخل قريب من المسجد، فاغتمل ثم دخل المسجد فقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله⁵.

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقر صنيع أصحابه بحبس ثمامة ولم ينكر عليهم.

¹ تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 182/4؛ وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 181/6؛ البناية شرح الهداية، العيني(ت: 855هـ)، 31/8؛ ابن أبي زيد القيرواني(ت: 386هـ)، النوادر والزيادات؛ 15/10-16. المنتقى، الباجي(ت: 474هـ)، 88/5؛ شرح مختصر خليل، الخرشي(ت: 1101هـ)، 280/5؛ الحاوي، الماوردي(ت: 450هـ)، 335/6؛ روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 140/4؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 335/4.

² تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 207/3؛ نيل الأوطار، الشوكاني(ت: 1250هـ)، 349/8؛ المهذب، الشيرازي(ت: 476هـ)، 294/2؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون(ت: 799هـ)، 315/2؛ شرح فتح القدير، ابن الهمام(ت: 861هـ)، 278/7؛ المغنى، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 176/4-175.

³ تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 179/4، التعزيز في الشريعة، د. عبد العزيز عامر، ص: 362.

⁴ هو ثمامة بن أثال بن النعمان اليمامي، من بني حنيفة، أبو أمامة: صحابي، كان سيد أهل اليمامة، ثبت على إسلامه لما ارتد أهل اليمامة في فتنة مسيلمة، ولحق بالعلاء بن الحضرمي، في جمع ممن ثبت معه، فقاتل المرتدين من أهل البحرين، وتوفي سنة: 12هـ. ينظر: الأعلام، الزركلي، 100/2، أسد الغابة، عز الدين بن الأثير(ت: 630هـ)، 477/1.

⁵ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، أبواب المساجد، باب الاغتسال إذا أسلم وربط الأسير، الحديث رقم: 462، 99/1.

- وحديثاً رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم يُحلّ عرضه وعقوبته» و«ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته» يدلّان على جواز الحبس أيضاً؛ لأن العقوبة مطلقة، والحبس من جملة ما يصدق عليه المطلق¹، وهذا استناداً إلى تفسير العقوبة بالسجن في الحديثين السابقين إلى جماعة من علماء السلف كسفيان ووكيع²، وابن المبارك³.

- عن بهز بن حكيم⁵ عن أبيه عن جدّه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلّى سبيله»⁶.

ومما جاء في التّيل أيضاً قوله: يوماً وليلة استظهاراً وطلباً لإظهار الحق بالاعتراف، ثم روى عن بهز أيضاً إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: جبراني بما أخذوا؟ فأعرض عنه مرتين، لكونه كَلّمه في حال الخطبة، ثم ذكر شيئاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم خلّوا له عن جيرانه، فهذا يدلّ على أنهم كانوا محبوسين⁷، والحديث صريح أيضاً في المعقابة بالحبس من قبل النبي صلى الله عليه وسلم.

3- من الإجماع:

انعقد الإجماع على أن الحبس يصلح عقوبة في التعزير، وذلك منذ عهد الصحابة رضي الله عنهم، قال القرافي: «أصل السجن إجماع الأمة، وقوله تعالى: ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِيُنَازِلَ لَا يُؤَدُّهُ﴾

¹ نيل الأوطار، الشوكاني(ت: 1250هـ)، 349/8.

² هو وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي أبو سفيان الكوفي الحافظ الفقيه، قال فيه الإمام أحمد بن حنبل: ما رأيت أوعى للعلم من وكيع ولا أحفظ منه، عرض عليه القضاء فامتنع ورعاً، توفي سنة: 196هـ. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 123/11.

³ عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي، التميمي، المروزي أبو عبد الرحمن: صاحب التصانيف والرحلات، أفنى عمره في الأسفار؛ حاجاً، ومجاهداً، وتاجراً، وجمع الحديث، والفقه، والعربية، توفي سنة 181هـ، من آثاره: تفسير القرآن، والدقائق في الرقائق، ينظر: الأعلام، الزركلي، 115/4؛ شذرات الذهب، ابن العماد، 295/1.

⁴ أحكام القرآن، الجصاص، 575/1، المنتقى، الباجي، 66/5؛ مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 37/30 وما بعدها؛ شرح فتح القدير على الهداية، ابن الهمام، 278/7؛ نهاية المحتاج، الرملي، 323/4؛ فتح الباري، ابن حجر، 62/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 323/4؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 349/8.

⁵ هو بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة بن معاوية بن كعب القشيري البصري روى عن أبيه وعن زرارة بن أوفى، وروى عنه أئمة؛ كسفيان الثوري، وعبد الله ابن المبارك، قال فيه يحيى بن معين وعلي بن المديني: بهز بن حكيم ثقة. الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم الرازي(ت: 327هـ)، 430/2؛ تهذيب الأسماء واللغات، النووي(ت: 676هـ)، 137/1.

⁶ أخرجه عبد الرزاق في المصنف، 306/8؛ البيهقي السنن الكبرى، 489/11؛ وقال الشوكاني، رواه الخمسة إلا ابن ماجه، وحسنه الترمذي. وقال الحاكم: صحيح الإسناد ثم أخرج له شاهداً من حديث أبي هريرة، وفيه «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حبس في تهمة يوماً وليلة». نيل الأوطار، الشوكاني، 178/7.

⁷ نيل الأوطار، الشوكاني، 349/8.

إِنَّكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِمًا ﴿٧٥﴾ [آل عمران: 75]، فإذا كان له ملازمته ومنعه من التصرف كان له حبسه¹.

وأكد ابن تيمية(ت: 728هـ) نقل الإجماع قائلاً: وقد أجمع العلماء على أن التعزيز مشروع في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة، والمعاصي نوعان، ترك واجب وفعل محرم، فمن ترك أداء الواجب مع القدرة عليه فهو عاص مستحق للعقوبة والتعزير².

4- من المعقول:

إن إيصال الحقوق إلى أهلها واجب شرعاً، وهو أمر معلوم من الدين بالضرورة، فإذا امتنع المطلوب من أداء الحق لم يكن بدّ من إجباره على الأداء، والحبس سبيل للجبر على الوفاء اتفاقاً فلا يسلك سبيل سواه لرفع الظلم³.

وقال الإمام ابن تيمية في هذا الصدد: "إن حكم الشريعة أن من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه، وامتنع من أدائه فإنه يعاقب بالضرب والحبس مرة بعد مرة حتى يؤدي؛ سواء كان الحق ديناً عليه، أو وديعة عنده، أو مال غصب أو عارية أو مالا للمسلمين، أو كان الحق عملاً؛ كتمكين المرأة زوجها من الاستمتاع بها، وعمل الأجير ما وجب عليه من المنفعة"⁴.

ومما سبق بيانه يظهر أن العقوبة التعزيرية بالسجن ثابتة، كما أن عدم جواز العقوبة بالسجن التي تبنتها بعض المذاهب الفقهية تبدو ضعيفة ومرجوحة، ولو احتج أصحابها بأنه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا على عهد أبي بكر سجن، ولم يثبت أنهما سجنا أحداً، ولا يمكن أن تتقوى حجتهم بما روي عن طاوس⁵ أنه كره السجن بمكة، وقال: لا ينبغي لبيت عذاب أن يكون في بيت رحمة⁶.

¹ الذخيرة، القرافي، 205/8.

² مجموع الفتاوى، ابن تيمية(ت: 728هـ)، 39/30.

³ العناية شرح الهداية، البابرّي، 272/7؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 76/4؛ أبو زهرة، أبو حنيفة، ص: 409؛ مشكلة إفلاس المدّين والحلّ الإسلامي، د. نزار الحمداني، ص: 111.

⁴ مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 37/30-38.

⁵ طاوس: هو أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان اليماني، الحميري مولاهم، من كبار التابعين، سمع من كبار الصحابة؛ كابن عباس، وابن عمر، وأبا هريرة، وزيد بن ثابت، وعائشة، رضى الله عنهم. روى عنه، مجاهد، وعمرو بن دينار، وخلّاق من التابعين.

قال عمرو بن دينار: ما رأيت أحداً قط مثل طاوس، توفي بمكة سنة: 106هـ. تهذيب الأسماء واللغات، النووي، 251/1؛ وتقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 281.

⁶ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، شهاب الدين القسطلاني(ت: 923هـ)، 239/4؛ نيل الأوطار، الشوكاني(ت: 1250هـ)، 349/8؛ التعزير في الشريعة، د. عبد العزيز عامر، ص: 362.

الفرع الثالث: شروط العقوبة بسجن المدين المعسر

الحبس بسبب الدين وسيلة ضغط على الشخص؛ لكي يوفّي ما في ذمته من دين، وهو ليس مقصودا لذاته، لأنه مهما طال الحبس فلا تبرأ ذمة المحبوس من الدين، أو أي جزء من أجزائه، وتبقى ذمته مشغولة به، ولا يبرئه إلا الوفاء بما عليه من ديون، ويشترط للحبس في الدين شروط منها ما يتعلق بالمدين المعسر ومنها ما يتعلق بالمال المحبوس فيه:

أولا: الشروط المتعلقة بالمدين المعسر:

- 1- أن يكون المدين مكافأ، فلا حبس على صبي ولا مجنون ولا نحوهما من غير المكلفين؛ لأن الحبس عقوبة وغير المكلف ليس أهلا للعقوبة، كما أن المدين غير المكلف لا يطالب بما في ذمته من دين، وإنما يطالب به وليه أو وصيه، فلا يحبس بدينه، ويحبس الولي أو الوصي إذا امتنع من أداء الدين مع القدرة؛ لأنه ظالم حينئذ لكونه مخاطب بأداء المال¹.
- 3- قدرة المدين على قضاء الدين، فإذا كان معدما لا يجد قضاء لدينه، فلا حبس عليه، وذلك لأن الحبس إنما شرع لدفع الظلم بإيصال حق الدائن إليه، ولا يوصف المدين بالظلم إذا لم يكن قادرا على أداء ما عليه، وقد شرع الحبس للتوصل إلى قضاء الدين لا لذاته².
- 4- أن يكون الدين حالا، فلا حبس في الدين المؤجل؛ لأن الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير الدين ولم يوجد من المدين، ثم إن صاحب الدين هو الذي آخر حق نفسه بالتأجيل، فلا يسوغ له طلب حبس المدين في الدين الذي لم يحلّ أجله³.
- 5- مماثلة المدين وامتناعه عن قضاء الدين الذي عليه، وبالمطل يكون الظلم كما في الحديث: **مطل الغني ظلم**، فيحبس دفعا لهذا الظلم، والحبس عقوبة ومالم يظهر منه المطل لا يحبس⁴.
- 6- ألا يكون المدين أصلا للدائن فإن الوالدين -وإن علوا- لا يُحبسون بدين أولادهم -وإن سفلوا-؛ وهذا مذهب الجمهور من الفقهاء⁵:

وأدلتهم:

¹ المبسوط، السرخسي(ت: 490هـ)، 91/20؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ المقدمات المهمات، ابن رشد الجد(ت: 520هـ)، 310/2؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون(ت: 799هـ)، 315/2؛ الغرر البهية، زكريا الأنصاري(ت: 926هـ)، 110/3.

² بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 173/7؛ الإلتقان والإحكام، ميارة الفاسي، 233/2؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 157/2؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، 459/4.

³ رد المحتار، ابن عابدين، 38/4؛ المغني، ابن قدامة، 586/6؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7.

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ الفروق، القرافي، 76/4؛ المغني، ابن قدامة، 586/6؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 157/2؛ روضة القضاة، السمناني، 229/1.

⁵ تبيين الحقائق، الزيلعي، 182/4؛ فتح القدير، ابن الهمام، 284/7؛ منح الجليل، محمد عيش، 57/6؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 315/2؛ نهاية المحتاج، الرملي، 333/4؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 142/5؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 188/2، والغرر البهية له، 111/3.

أ- قول الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: 23].
وجه الدلالة في الآية:

أنَّ الله تعالى أمر بالإحسان إلى الوالدين، وحبسهما ليس من الإحسان بهما فلا يجوز¹.

ب- قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: 15].

وجه الدلالة في الآية: أن الله أمر بمصاحبة الوالدين بالمعروف، وحبس الوالدين ليس من المصاحبة بالمعروف، بل هو نقيض ذلك كله، فلا يجوز².

ج- أن الحبس عقوبة، والوالد لا يعاقب بسبب الجناية على ولده، فلا يعاقب بسبب الجناية على مال الولد، ولأن للوالد ضرب تأويل في مال الولد³.

ومذهب أبي حامد الغزالي من الشافعية: جواز حبس الوالد بدين ولده.

قال الغزالي: "والصحيح أنه يحبس في دين ولده؛ لأنه لو لم يحبس فيؤدي إلى أن يفرّ، ويمتنع عن الأداء ويعجز عن الاستيفاء"⁴.

ونوقش من وجهين:

الأول: لا يُسَلَّم بالعجز عن الاستيفاء؛ لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهراً، وصرفه إلى دينه⁵.

الثاني: إن الحبس عقوبة فلا يعاقب به الوالد -كما مرّ في أدلة الجمهور-، ولو أدى ترك حبسه إلى العجز عن استيفاء دينه⁶.

الترجيح: من خلال عرض الرأيين وأدلتهم، فالذي يبدو راجحاً هو قول الجمهور بعدم حبس الوالد بدين الولد، وذلك لأن الولد مأمور بالإحسان إلى أبيه، وليس من الإحسان أن يلحق الأب الحبس بسبب مال ابنه الذي يعتبر كماله، عملاً بظاهر الحديث «أنت ومالك لأبيك»⁷، والعجز الذي ذكره أصحاب الرأي الثاني موهوم، وذلك لأنه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضي قهراً وصرفه إلى ابنه الدائن، أما إذا لم يكن له مال فمن المعلوم أنه منظر إلى ميسرة، ونفقته واجبة على ابنه الموسر، فكيف يحبس بدين ولده؟

¹ تبيين الحقائق، الزيلعي، 182/4، بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7.

² المراجع نفسها، في الموضوع نفسه.

³ المبسوط، السرخسي(ت: 490هـ)، 88/20؛ فتح القدير، ابن الهمام، 284/7-285؛ المنقذ، الباجي، 81/5؛ الشرح الكبير،

الدردير، 253/3؛ فتح العزيز، الرافي، 232/10؛ نهاية المحتاج، الرملي، 333/4.

⁴ فتح العزيز، الرافي، 232/10.

⁵ نهاية المحتاج، الرملي، 333/4.

⁶ المرجع نفسه، في الموضوع نفسه..

⁷ سبق تخريجه.

• لكن ذهب الحنفية¹ إلى أن الوالد إذا امتنع من الإنفاق على ولده فإنه يحبس؛ ذلك لأنهم فرّقوا بين النفقة والدين، فإن الإنفاق على الولد إنما شرع صيانة للولد عن الهلاك، والممتنع كالمقصد الهلاك، ومن قصد إهلاك ولده يحبس، بخلاف الدين فإنه ليس فيه إهلاك نفسه، وعلى هذا فحبس الوالد في نفقة ولده حبس تعزير لا حبس دين².

6- ويشترط للحبس أيضا أن يطلب ربّ الدين من القاضي حبس مدينه؛ لأن الدين حقه، والحبس وسيلة إلى استيفاء هذا الحق، وحق الإنسان إنما يحصل بطلبه، فلا بدّ من الطلب للحبس، ومتى لم يطلب صاحب الدين حبس مدينه لا يحبس³.

وهذا الشرط صرح به الحنفية، ويظهر أن بقية المذاهب لا تأخذ به؛ اعتمادا على أن الدائن عندما يرفع الدعوى إلى القاضي بشأن استيفاء حقه لا يتدخل في إجراءات القضاء، فالقاضي ينفرد باتخاذ ما يراه مناسبا؛ سواء أكان الحبس أم غيره⁴.

ثانيا: شرط المال الذي يحبس فيه المدين المعسر:

أطلق كثير من الفقهاء القول بحبس المدين بدينه، ولم يذكروا مقدار المال الذي يحبس فيه، فيحبس المدين حتى في المال القليل، وفي المال الكثير من باب أولى، قال السرخسي: "ويحبس الرجل في الدرهم وفي أقل منه؛ لأن مانع الدرهم وما دونه ظالم"⁵، وقال الزيلعي: "والمال الذي يحبس فيه غير مقدّر حتى يحبس في درهم وما دونه؛ لأن مانعه ظالم متعنت"⁶.

وقد أورد القرافي اعتراضا مفترضا على حبس المدين بالشيء اليسير فقال: "كيف يخد في الحبس من امتنع من دفع درهم يقدر على دفعه، وعجزنا عن أخذه منه؟ لأنها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة، وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات"⁷.

ثم قال في الجواب عن هذا الاعتراض: "إنها عقوبة صغيرة بإزاء جناية صغيرة، ولم تخالف القواعد؛ لأنه في كل ساعة يمتنع من أداء الحق، فتقابل كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات، وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال، ولم تخالف القواعد"⁸.

¹ المبسوط، السرخسي، 90/20؛ البدائع، الكاساني، 173/7؛ والمالكية: المنقذ، الباجي، 81/5؛ حاشية العدوي على الخرشي، العدوي، 280/5.

² السرخسي، المرجع السابق، 90/20؛ البدائع، الكاساني، 173/7؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 163.

³ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7، تبين الحقائق، الزيلعي، 180/4؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 157/2؛ كشاف القناع، البهوتي، 420/3.

⁴ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 165-166.

⁵ المبسوط، السرخسي، 90/20.

⁶ تبين الحقائق، الزيلعي، 182/4.

⁷ الفروق، القرافي، 80/4.

⁸ الفروق، القرافي، 80/4.

وأورد محمد بن حسين المكي (ت:1367هـ) جوابا آخر فقال: "سلمنا أنه عقوبة واحدة عظيمة، لكن لا نسلم أن الامتناع من دفع درهم وجب عليه جناية حقيرة؛ بل هو جناية عظيمة فإن مطل الغني ظلم، والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة، فاستحق ذلك التخليد"¹.

المطلب الثاني: أصناف المدينين المستحقين

لعقوبة الحبس

والتساؤل الذي يثور طرحه في هذا المقام هل كل مدين يمكن حبسه بسبب الدين؟ والجواب يكون بتفصيل حالات المدين التي لا تخرج عن الآتي:
فالمدين إما أن يكون معلوم العسر، وإما أن يكون معلوم اليسر، وإما أن يكون مجهول الحال يسرا وعسرا.

الفرع الأول: حبس المدين المعسر

إذا كان المدين معلوم العسرة معدما لا مال له أصلا؛ بحيث لا يكذبه في ذلك غمأؤه، ففي هذه الحالة اختلف الفقهاء في جواز حبسه إلى مذهبين:

المذهب الأول: ليس لأحد من الدائنين أن يطالبه أو يلازمه أو يطلب حبسه، بل يجب إنظاره إلى الميسرة؛ لأنه منظر بنظرة الله في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وهذا مذهب جماهير الفقهاء، من الصحابة والتابعين والمذاهب السنية².

المذهب الثاني: جواز حبس المدين المعسر، وبه قال ابن عباس في رواية عنه، والقاضي شريح³.

أدلة الفريق الأول: وهم جمهور الفقهاء، وقد استدلوا بالكتاب، والسنة، والمعقول.

أ- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

وجه الدلالة من الآية: أنه متى ثبت عسر المدين عند الحاكم يجب إنظاره إلى ميسرة، وحرم حبسه، قال الإمام ابن جرير الطبري في تفسيرها: "وإن كان من غمائمك ذو عسرة، فعليكم أن تنظروه حتى يوسر بالدين الذي لكم، فيصير من أهل اليسر به"⁴.

¹ تهذيب الفروق، محمد بن حسين المكي (ت:1367هـ)، 133/4.

² أحكام القرآن، الجصاص، 578/1؛ المبسوط، السرخسي، 88/20؛ شرح فتح القدير، ابن الهمام، 278/9؛ رد المحتار، ابن عابدين، 66/8، تبيين الحقائق، الزيلعي، 181/4؛ المدونة الكبرى، الإمام مالك، 118/4؛ الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه، أحمد الدردير، 278/3؛ المنتقى، الباجي، 88/5؛ البهجة، التسولي، 325/2، القوانين الفقهية، ابن جزى، ص: 209؛ منح الجليل، محمد عيش، 141/3، وما بعدها؛ الأم، الإمام الشافعي، 189/3، تحفة المحتاج وحواشيه، ابن حجر الهيتمي، 142/5؛ المذهب، الشيرازي، 111/2؛ فتح العزيز، الرافعي، 228/10؛ المغني، ابن قدامة، 584/6؛ كشاف القناع، البهوتي، 408/3؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 349/8؛ المحلى، ابن حزم؛ 475/6.

³ جامع البيان، ابن جرير الطبري، 29/6؛ أحكام القرآن، القرطبي، 372/3؛ أحكام القرآن، الجصاص، 578/1.

⁴ جامع البيان، ابن جرير الطبري (ت: 310هـ)، 29/6.

وقال الطبري أيضا: "فالحكم الذي حكم الله به، من إنظاره المعسر برأس مال المرابي بعد بطول الربا عنه، حكم واجب لكل من كان عليه دين لرجل قد حلّ عليه، وهو بقضائه معسر في أنه منظر إلى ميسرته؛ لأن دين كل ذي دين في مال غريمه، وعلى غريمه قضاؤه منه لا في رقبته، فإذا عدم ماله فلا سبيل له على رقبته بحبس ولا بيع"¹.

ونوقش بأن آية الإنظار نزلت في الربا خاصة، أما الديون وسائر المعاملات؛ فليس فيها نظرة، بل تؤدى إلى أهلها، أو يحبس المدين حتى يوفي بما عليه.

روى الطبري بسنده عن ابن سيرين أن رجلا خاصم رجلا إلى شريح قال ففضى عليه، وأمر بحبسه، قال: فقال رجل لشريح: إنه معسر والله يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، قال شريح: إنما ذلك في الربا، وإن الله قال في كتابه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمْتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58]، ولا يأمرنا بشيء ثم يعذبنا عليه².

وأجيب على هذا الاعتراض بأن إنظار المدين إلى الميسرة ليس خاصا بدين الربا فقط، بل يشمل كل دين ربوي وغير ربوي، يدل على هذا ما ذكره الإمام القرطبي بعد إيراد سبب نزول هذه الآية قائلا: "لما حكم عز وجل لأرباب الربا برءوس أموالهم عند الواجدين للمال، حكم في ذي العسرة بالنظرة إلى حال الميسرة، وذلك أن تقيفا لما طلبوا أموالهم التي لهم على بني المغيرة شكوا العسرة - يعنى بنى المغيرة - وقالوا: ليس لنا شيء، وطلبوا الأجل إلى وقت ثمارهم، فنزلت هذه الآية" ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾³، ثم قال القرطبي: "هي لكل معسر ينظر في الربا والدين كله"⁴ وربما يكون هذا من الإمام القرطبي موافقة، وتأكيد لإجابة ابن رشد الجدّ، وردّه على الذين قصرُوا الإنظار إلى الميسرة على ديون الربا دون غيرها من الديون، وأهملوا دليل القياس⁵ الذي يسوّي بين المتماتلات، فالنتفريق بين الديون فيه ضعف، فلنستمع إلى بيانه:

وإنما قال ذلك شريح ومن قال بقوله؛ لكونها بعقب ذكر الربا، فظنوا أنها فيه وليس ذلك بصحيح

لوجهين:

أحدهما: أن الربا قد أحبطه الله وأبطله، فكيف يكون فيه نظرة.

¹ ابن جرير الطبري، المرجع نفسه، 34/6.

² جامع البيان في تأويل القرآن، الطبري، 30/6؛ وينظر: روح المعاني، شهاب الدين الأوسى (ت: 1270هـ)، 53/2.

³ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (ت: 671هـ)، 271/3.

⁴ القرطبي، المصدر نفسه، 272/3.

⁵ القياس في اللغة: التقدير، قست الشيء بالشيء: أي: قدرته على مثاله. ينظر: الصحاح، الجوهري، ص: 895؛ لسان العرب، ابن منظور، 234/12. واصطلاحا عَرَفَ البيضاوي القياس بأنه: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر؛ لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت. يُنظر: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، جمال الدين الأسنوي، ص: 303.

والثاني: أن القراءة إنما هي: وإن كان ذو عسرة -بالرفع، فلما كان كذلك، علم أنه لم يعن بها صاحب الربا، ولو عنى بها صاحب الربا - كما قال شريح، لقيل: وإن كان ذا عسرة، أي إن كان الذي عليه الربا ذا عسرة، وكذلك في قراءة أبي بن كعب¹.

ولو قال الذي قال: إن الآية معطوفة على الربا: "إنها معطوفة على رأس مال الربا، لكان سائغا على هذه القراءة، ولوجب أن يقاس سائر الديون على رأس مال الربا؛ إذ لا فرق بين رأس مال الربا وغيره من الديون، فبان بما أردناه صحة ما ذهب إليه مالك: أن المطالبة بالدين إنما تجب مع القدرة على الأداء، فإذا ثبت الإعسار، فلا سبيل إلى المطالبة، ولا إلى الحبس بالدين؛ لأن الخطاب مرتفع عنه إلى أن يوسر"².

ب- من السنّة:

1- حديث أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»³.

وجه الدلالة من الحديث:

وهذا نصّ صريح في المسألة، فلم يأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بحبسه، ولو كان جائزا لأمر به.

2- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم»⁴.

وجه الدلالة من الحديث:

أن هذا الحديث قد وصف المدين الغني المماطل بالظلم، فاستحق العقوبة وهي الحبس، ومن لم يكن غنيا -أي: معسرا- لم يكن ظالما، فلم يستحق العقوبة بالسجن.

1- ويقول عليه الصلاة والسلام: «لِيّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته»⁵.

¹ هو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد، من بني النجار، من الخزرج، أبو المنذر: صحابي أنصاري، كان قبل الإسلام حبرا من أحبار اليهود، مطلقا على الكتب القديمة، ولما أسلم كان من كتّاب الوحي، شهد بدرًا، وأُخدا، والخندق، والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يفتي على عهده، وأمره عثمان بجمع القرآن، فاشترك في جمعه، وله في الصحيحين وغيرهما 164 حديثًا، توفي بالمدينة سنة: 21هـ. الأعلام، الزركلي، 82/1؛ والإصابة، ابن حجر، 180/1.

² المقدمات الممهّدات، ابن رشد الجد، 306/2.

³ سبق تخريجه.

⁴ سبق تخريجه.

⁵ سبق تخريجه.

وجه الدلالة في الحديث:

سبق تفسير العقوبة بالحَبْس، ويستحقها الغني الواحد، لكن المعسر غير واجد فلا يستوجب العقوبة، ومن ثم فلا يجوز حبسه.

ج- من المعقول:

قال جمهور الفقهاء: إن الحبس إما أن يكون لإثبات عسرة المدين أو لقضاء دينه، وقد ثبت عسره وتعدر قضاؤه للدين فما فائدة الحبس؟ فإذا حبس لم يقض دينه؛ لأنه ممنوع من العمل بسبب سجنه، بخلاف ما إذا كان طليقاً فإنه من الممكن أن يكتسب ما يستعين به على قضاء دينه¹. يشهد لهذا ما روي عن أبي هريرة: أن رجلاً أتاه بآخر فقال له إن لي على هذا ديناً؟ فقال للآخر: ما تقول؟ قال: صدق؟ قال: فاقضه قال: إني معسر، فقال للآخر: ما تريد؟ قال: أحبسه؟ قال أبو هريرة: لا، ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله².

أدلة الفريق الثاني: وَهُمُ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَمَنْ وافقه. وقد استند هؤلاء على قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: 58].

وجه الدلالة من الآية:

الآية الكريمة تأمر بأداء الأمانات، والذين من الأمانات التي في عهدة المدين، فيجب عليه أدائها في وقتها المحدد، أما إذا لم يفعل فقد خان الأمانة فاستحق العقوبة وهي الحبس³. ونوقش: بأن الآية تبين حكم الأعيان الموجودة في يد الشخص لغيره فعليه أدائها، وأما الديون التي في الذمة فإن المطالبة بها متوقفة على إمكان أدائها، والمعسر غير متمكن من الأداء، والله لم يكلفه إلا ما في وسعه، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَيْهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 7]، "فإذا لم يكن مكلفاً بالأداء فلا يجوز حبسه بها"⁴.

الترجيح: يظهر أن مذهب جمهور الفقهاء هو الأرجح، وعليه فلا يجوز حبس المدين المعسر المعدم وغير المعدم، ولا مطالبته لقوله الله عز وجل: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ لِي مَيْسَرَةٌ﴾ [البقرة: 280]، ولأن المعسر غير واجد شيئاً حتى يدخل في عموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «لِي الواجد يحل عرضه وعقوبته»⁵.

¹ المغني، ابن قدامة، 585/6.

² المحلى، ابن حزم، 479/6.

³ د.نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 148.

⁴ أحكام القرآن، الجصاص، 577/1.

⁵ سبق تخريجه.

وإذا لم تجز المطالبة مع العسر، فمن باب أولى لا يجوز حبس المدين المعسر قال ابن حزم:
"إن هذا هو الحق الذي لا يحلّ سواه"¹.

فالمأمور به شرعا إنظار المدين إلى الميسرة، وقد حثّ الإسلام ورغب في إنظار المعسر، ورتّب عليه الثواب العظيم، كما سبق وأن بيّنا في أول البحث.

الفرع الثاني: حبس المدين الموسر

إذا كان المدين موسرا معلوم الميسرة مانعا لما عليه من المال، فإنه يكون ظالما مستحقا للعقوبة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم»²، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لِيّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته»³، وقد بيّن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن العقوبة هي الحبس، فقد ورد في بعض الروايات «لِيّ الواجد ظلم وعقوبته حبسه»⁴.

وقد نصّ جماهير الفقهاء من المذاهب الأربعة⁵ على أن المدين الموسر إذا امتنع عن الوفاء بدينه مطلا وظلما فإنه يعاقب بالحبس حتى يؤدّيه، سواء أكان كلّ من المدين والدائن مسلمين أو غير مسلمين⁶. قال ابن المنذر(ت: 319هـ): "أكثر من نحفظ قوله من علماء الأمصار وقضائهم يرون الحبس في الدّين، منهم مالك، والشافعي، وأبو عبيد، والنعمان، وسوّار⁷ وعبيد الله بن الحسن⁸،

¹ المحلّي، ابن حزم(ت: 456هـ)، 478/6.

² سبق تخريجه.

³ سبق تخريجه.

⁴ التلخيص الحبير، ابن حجر(ت: 852هـ)، 102/3.

⁵ المبسوط، السرخسي، 88/20؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 180/4 وما بعدها؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ معين الحكام، الطرابلسي، 198/1 وما بعدها؛ المدونة، الإمام مالك، 59/4؛ النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، 15/10؛ المنتقى، الباجي، 82/5؛ عقد الجواهر الثمينية، ابن شماس، 614/2؛ القوانين الفقهية، ابن جزّي، ص: 209؛ الأم، الإمام الشافعي، 312/3-313؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 333/6؛ روضة الطالبين، النووي، 137/4؛ فتح العزيز، الرافعي، 228/10؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني، 115/3؛ المغني، ابن قدامة، 584/6؛ الإنصاف، المرادوي، 233/13؛ كشاف القناع، البيهوتي، 419/3-420.

⁶ قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، ص: 341.

⁷ هو سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة، العنبري، التميمي، أبو عبد الله العنبري، فقيه، محدث، وتولى قضاء الرصافة، وتوفّي ببغداد سنة: 245هـ. الأعلام، الزركلي، 145/3؛ وتقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 200.

⁸ هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبري، التميمي، البصري، الفقيه، المحدث، القاضي، قال ابن حبان: من ساداتها فقها وعلماء، ولي قضاء البصرة سنة: 157هـ، وعزل سنة: 166هـ، وتوفّي فيها سنة: 168هـ. ينظر ترجمته في: الأعلام، الزركلي، 192/4؛ وتقريب التهذيب، ابن حجر، 7/7.

وروي عن شريح، والشعبي¹، وكان عمر بن عبد العزيز² يقول: يقسم ماله بين الغرماء، ولا يحبس³، وقال ابن رشد الحفيد(ت: 595هـ) في ذلك: "وإنما صار الكلّ إلى القول بالحبس في الديون، وإن كان لم يأت فيه أثر صحيح؛ إلا أنه أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من البعض الآخر، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة، وهو ما يسمى بالقياس المرسل⁴." وقال ابن تيمية(ت: 728هـ): إن كل من فعل محرّماً، أو ترك واجباً، استحق العقوبة، فإن لم تكن مقدرة بالشرع كان تعزيراً يجتهد فيه ولي الأمر، فيعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصرّ عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نص على ذلك الفقهاء: من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم -رضي الله عنهم- ولا أعلم فيه خلافاً⁵.

وما ذكره السادة العلماء؛ ابن المنذر، وابن رشد، وابن تيمية مجمل يحتاج إلى تفصيل؛ ذلك لأن موقف الفقهاء -رحمهم الله تعالى- مختلف إزاء حبس المدين الموسر طوائف ثلاثة:
الطائفة الأولى: ترى أن يحبس المدين إذا امتنع من قضاء دينه، فإن أصرّ على ذلك باع القاضي عليه أمواله وقضى دينه، جاء في شرح منتهى الإرادات "وإذا أبا محبوس موسر دفع ما عليه عزّره حاكم، ويكرّر حبسه وتعزيره حتى يقضيه، وإذا أصرّ على عدم القضاء باع حاكم ماله وقضاه"⁶.
ودليلهم: حديث عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «**لِي الْوَأْجِدِ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ**»⁷.

¹ هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الكوفي، أبو عمرو: راوية، فقيه من التابعين، يضرب المثل بحفظه، وتولى القضاء بها، سئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيبضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته، توفي سنة: 103هـ بالكوفة. الأعلام، الزركلي، 251/3؛ وتهذيب التهذيب، ابن حجر، 65/5.

² عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، أبو حفص: الخليفة الصالح، والملك العادل، خامس الخلفاء الراشدين، وهو من ملوك الدولة الأموية بالشام. ولد ونشأ بالمدينة، وولي الخلافة سنة: 99هـ، ومنع سب الإمام علي بن أبي طالب رضي الله عنه، دامت خلافته سنتين ونصف وتوفي سنة: 101هـ. الأعلام، الزركلي، 251/3؛ والبداية والنهاية، ابن كثير، 179/9.

³ المغنى، ابن قدامة، 586/6.

⁴ بداية المجتهد، ابن رشد، 76/4. ومعنى القياس المرسل، أو المناسب المرسل، والمعبر عنه عند الأصوليين بالمصلحة المرسل، وهو ما كانت المصلحة فيه ضرورية قطعية كلية، فالضرورية هي التي تكون من إحدى الضروريات الخمس، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل والمال، والنسب، وأما القطعية فهي التي يجزم بحصول المصلحة فيها، والكلية هي التي تكون موجبة لفائدة بأننا لو امتنعنا عن التترس لصدومنا، واستولوا على ديارنا وقتلوا المسلمين كافة حتى التترس، ولو رمينا التترس لقتلنا مسلماً من غير ذنب صدر منه، فإن قتل التترس والحالة هذه مصلحة مرسل؛ لكونه لم يعهد في الشرع جواز قتل مسلم بلا ذنب، ولم يبق أيضاً دليل على عدم جواز قتله عند اشتماله على مصلحة عامة للمسلمين، لكنها مصلحة ضرورية قطعية كلية؛ فلذلك يصح اعتباره. ينظر: نهاية السؤل شرح منهاج الوصول، جمال الدين الأسنوي(ت: 772هـ)، ص: 364.

⁵ السياسة الشرعية، ابن تيمية، ص: 37.

⁶ شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، 158/2؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، 233/13؛ تحفة المحتاج، الهيتمي، 121/5.

⁷ سبق تخريجه.

وجه الدلالة من الحديث: إن المدين إذا كان موسراً معلوم الميسرة مانعاً لما عليه من المال، فإنه يكون ظالماً مستحقاً للعقوبة، ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بيّن أن العقوبة هي الحبس، فقد ورد في بعض الروايات «لِي الْوَاجِدِ ظَلَمَ وَعَقوبته حبسه»¹، فلا يقضى دينه من ماله حتى يصبر على الحبس.

ونوقش بأن الحديث دلّ على جواز معاقبة المدين الموسر القادر على الوفاء، وليس فيه إلزام بحبسه، والعقوبة في الحديث لفظ مطلق، فكما يصدق على الحبس يصدق أيضاً على قضاء دينه من ماله جبراً، وإذا أمكن قضاء دينه من ماله فلا حاجة إلى حبسه.

الطائفة الثانية: ترى حبس المدين ابتداءً إذا امتنع من دفع الحق حتى يبيع ماله بنفسه ويقضى دينه، قال الباجي: "وأما من علم غناه، أو كان ذلك ظاهر أمره يحبس حتى يوفي الناس حقوقهم، أو يتبين أن لا شيء له فهذا لا يصرف، ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره، وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها، ولا يعلم ذلك، ولا يعلم أنه سرق له شيء، ولا أحرق له منزل، ولا أصيب بشيء"².

الطائفة الثالثة: وترى أن يبيع القاضي على المدين ماله إن أبى القيام ببيعه بنفسه، ويقسم ثمن المبيع بين الغرماء، وإنما يحبس المدين عندما يكتّم ماله، ويخفيه وهذا حتى يلجأ إلى إظهاره. ويبدو أن هذا المذهب أولى بالصواب؛ لأن المبادرة بحبس المدين المماطل، وانتظاره ليقوم ببيع ماله بنفسه ويقضى دينه، أو يبيع عليه القاضي ماله ويقضى عنه الدين إجراءات تزيد من معاناة الدائنين؛ لا سيما إذا طالّت مدة الحبس، فصاحب الدين الحالّ وكذا المؤجل إذا حلّ أجله له المطالبة بالوفاء، ويجب على المدين قضاء الدين فوراً، فإن أبى قضاء الدين رفع إلى القاضي الذي يثبت ديون الدائنين، ويأمره بالقضاء، إذا كان له مال ظاهر معلوم، فإن امتنع عن ذلك أخذ ماله جبراً عنه وقضى دينه، ولا يجوز حبس المدين في هذه الحال طالما أن القاضي يستطيع منع الظلم وإيصال الحق إلى أهله³، وهذا الرأي ارتضاه العلماء المحققون من مختلف المذاهب:

قال ابن فرحون (ت: 799هـ): "لا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه؛ مثل أن يمتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله فإننا نأخذ منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه، وكذلك إذا ظفرنا بداره، أو شيء يباع له في الدين؛ فلننفلح ذلك ولا نحبسه، فإن حبسه استمرار ظلمه، ودوام

¹ التلخيص الحبير، ابن حجر، 102/3.

² المنتقى، شرح الموطأ، الباجي، 82/5؛ وينظر: أحكام القرآن، الجصاص، 578/1؛ المبسوط، السرخسي، 88/20؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ القوانين الفقهية، ابن جزري، ص: 209؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 287/5؛ مصادر الحق، السنهوري، 136/5.

³ ينظر: أحكام القرآن، الجصاص، 578/1؛ المهذب، الشيرازي، 111/2؛ فتح العزيز، الرافعي، 228/10؛ نهاية المحتاج، الرملي، 313/4؛ مصادر الحق، السنهوري، 136/5؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 156. التعزيز في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 414-415.

المنكر في الطلب وضرره هو ... ثم قال: "وكذلك إذا رأى الحاكم على الخصم في الحبس من الثياب، والقماش ما يمكن استغناؤه عنه؛ أخذه من عليه قهرا، وباعه فيما عليه، ولا يحبسه؛ تعجيلا لرفع الظلم وإيصال الحق لمستحقه بسبب الإمكان"¹.

وقال الخطيب الشرييني(ت: 977هـ): "وعلى الموسر الأداء فورا بحسب الإمكان إن طولب ... فإن امتنع أمره الحاكم به، فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وُفي منه"².

وقال ابن حزم(ت: 456هـ): "ومن ثبت للناس عليه حقوق من مال ... بيع عليه كل ما يوجد له، وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن أصلا، إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس منه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم، أو عليه طعام ووجد له طعام، وهكذا في كل شيء ... فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معا"³.

واحتجوا بأن حبس المدين ظلم له إذ يمكن القضاء بالبيع جبرا عنه، وفيه كذلك ظلم للدائنين؛ لأن به يتأخر وصولهم إلى حقهم، فالحجر على ماله -عند القائلين به- وبيع جميع أمواله جبرا، وقسمة المتحصل من الثمن على الغرماء فيه دفع لهذا الظلم المزدوج، وبذا تتحقق مصلحة المدين والدائنين⁴. ويمكن أن يناقش بأن بيع مال المدين قد يضر به، لكساد السوق مثلا وانخفاض الأسعار. وقد يجاب عنه: لما ماطل المدين الموسر يتحمل نتيجة تصرفه.

وإذا لم يكن للمدين المماطل مال ظاهر بأن كان ماله مخفيا مجهولا، فإن القاضي يأمره بالأداء، فإن أبى حبسه لتعذر الوصول إلى ماله⁵.

* **مدة الحبس في الدين:** اختلف القائلون بحبس المدين للدين هل يؤبد حبسه إذا لم يقض وصبر على الحبس، أو يبيع القاضي عليه ماله ويوفي الغرماء؟ مذهبان للفقهاء:

1- مذهب الحنفية والمالكية: قالوا يؤبد حبسه حتى يقضي دينه.

جاء في تبيين الحقائق: "وأبد حبس الموسر؛ لأن الحبس جزاء الظلم فإذا امتنع من إيفاء الحق مع القدرة عليه خلّده في الحبس"⁶.

¹ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 312/2-313.

² مغني المحتاج، الخطيب الشرييني، 115/3.

³ المحلى، ابن حزم، 475/6.

⁴ المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

⁵ المحلى، ابن حزم، 475/6. تبصرة الحكام، ابن فرحون، 312/2-313؛ البهجة، التسولي، 324/2؛ فتح العزيز، الرافي، 228/10. مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 156، التعزير في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 415.

⁶ تبيين الحقائق، الزيلعي، 181/4؛ وينظر: المبسوط، السرخسي، 188/5؛ الدر المختار مع حاشيته رد المحتار، الحصكفي، 389/5.

وقال المالكية: "ومعلوم الملاء لا يخرج -أي: من السجن- حتى يؤدي، أو يموت، أو تشهد له بينة بذهاب ما بيده، وأما إن شهدت له بعدمه فلا يخرج بذلك"¹.

وجاء في كتبهم: "حبس من تقعد على أموال الناس وادعى العدم، فتبين كذبه فإنه يحبس أبدا حتى يؤدي أموال الناس أو يموت في السجن"².

2- مذهب الشافعية والحنابلة: أنه لا يؤيد حبسه بل يُخرجه القاضي ويبعُ ماله جبرا عليه إن أمكنه، فإن لم يمكنه وخيف من تصرفه فيه إضرارا بالدائنين حجر عليه بطلب الغرماء. قال الشافعية: إن الذي له مال وعليه دين يجب عليه أداؤه إذا طلب، والقاضي يأمره بذلك، فإن امتنع باعه هو فقسمه بين الغرماء... والمدين إذا امتنع فالحاكم بالخيار إن شاء باع عليه ماله بغير إذنه، وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه³.

وقال الحنابلة: "إن القاضي بعد ثبوت الدين على المدين يأمره بوفائه وجوبا إن علم قدرته عليه، فإن أبى حبسه بطلب صاحب الدين، فإن أبى المحبوس عن الدفع وكان موسرا؛ عزره الحاكم وكثر حبسه وتعزيره، فإن أصرّ مع ذلك على عدم الدفع؛ باع الحاكم ماله وقضى الدين، ولا يجوز الحجر عليه مع إمكان الوفاء لعدم الحاجة إليه، فإن تعذر الوفاء وخيف من تصرفه في ماله حجر عليه بطلب الغرماء لمنع الضرر عليهم"⁴.

والسجن على القول بالتأبيد، أو عدم التأبيد لا يجعل ذمة المدين بريئة من الديون المستحقة مقابل قضاء مدة في السجن قد تطول أو تقصر، فحبسه ليس مقصودا لذاته، وإنما هو وسيلة للضغط على إرادة المدين لكي يوفّي بما عليه من دين، وتبقى ذمته مشغولة بدينه، ولا يبرئه إلا الوفاء بما عليه. ولو كان الصبر على السجن، وإمضاء فترة عقوبة في المؤسسات العقابية - التي تتوفر على أغلب وسائل الراحة والترفيه - يعفي المدين من تبعات الديون، إذا لتجرأ ضعاف الدين والأخلاق على أموال الناس باستدانة أموال باهظة منهم لا يحلمون بامتلاكها - ولو سعوا في تحصيلها عمر نوح عليه السلام - ثم يعمدون إلى إخفائها بشتى الوسائل والحيل، وبعد الخروج من السجن يستمتعون بهذه الأموال الطائلة كيفما شاءوا، متملّصين من تبعات الحياة الاجتماعية وتكاليفها.

¹ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 279/5.

² التاج والإكليل، شرح مختصر خليل، المواق (ت: 897هـ)، 6/615.

³ روضة الطالبين، النووي، 4/137؛ فتح العزيز، الرافعي، 10/231.

⁴ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 3/368.

الفرع الثالث: حبس المدين مجهول اليسر والعسر

إذا اشتبه على القاضي حال المدين في يُسره وعسره ولم تقم عنده حجة على أحدهما، فإن المذاهب الفقهية الأربعة متفقة على أن القاضي يحبسه ليتعرف على حاله أمعسر هو أم موسر؟ فإن علم أنه موسر حبسه إلى أن يقضي الدين؛ لأنه ظهر ظلمه بالتأخير، وإن علم أنه فقير معسر خلى سبيله؛ لأنه ظهر أنه لا يستوجب الحبس فيطلقه، ذكر خلاصة هذه الإجراءات ابن رشد الحفيد قائلاً: "وكلهم مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلاس، ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه أو يقر له بذلك صاحب الدين، فإذا كان ذلك خلى سبيله"¹، إذ الغاية من حبس المدين هو اختبار لحاله، وكشف عنه، واستبراء لأمره².

وهذا هو الذي يسمّى حبس الاستبراء لأمر المدين فيحبس قدر ما يتلوم له من اختباره، ومعرفة ماله وما عليه أو يأخذ حميلاً³.

فإذا ادعى الغريم يُسر غريمه فإن الحاكم يحبسه إلى أن يتبين أمره، فإن ثبت عنده عُسره أخرج من السجن فوراً لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وحيل بينه وبين دائنيه، ويجري عليه في ذلك ما يجري على المدين المعسر، وإن ظهر يُسره فإن القاضي يأمره بالسداد، فإن امتنع فإنه يجري عليه ما يجري على المدين الموسر.

أما إذا لم يتبين حاله، وادعى المديون أنه معسر لا شيء له، وأنكر الغرماء ذلك فيبقى في الحبس حتى يثبت عسره أو يُسره.

ودعوى الغريم يُسر من يثبت عليه الحق تهمة لا محالة، ويمكن أن يستدل على جواز الحبس فيها بما صحّ أن الرسول صلى الله عليه وسلم "حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار"⁴.

هذا، ولقد استتكر العلامة ابن قيم الجوزية حبس المدين مجهول الحال، واعتبره ظلماً له بغير حق فقال: "والذي يدل عليه الكتاب والسنة، وقواعد الشرع؛ أنه لا يحبس في شيء من ذلك، إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض، أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختباره

¹ بداية المجتهد، ابن رشد، 76/4. ويراجع: بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ رد المحتار، ابن عابدين، 388/5؛ معين الحكام، الطرابلسي، 198/1؛ فتح القدير، ابن الهمام، 282/7؛ المدونة، الإمام مالك، 204/4؛ النوادر والزيادات، ابن أبي زيد القيرواني، 15/10؛ المقدمات، ابن رشد الجد، 307/2؛ الجواهر الثمينة، ابن شاس، 614/2؛ الأم، الإمام الشافعي، 217/3؛ الإشراف، ابن المنذر، 254/6؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 332/6؛ المهذب، الشيرازي، 112/2؛ روضة الطالبين، النووي، 126/4؛ نهاية المحتاج، الرملي، 324-223/4؛ المغني، ابن قدامة، 588/6؛ المبدع، ابن مفلح، 285/4؛ الإنصاف، المرادوي، 243/13؛ كشف القناع، البهوتي، 420/3.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ البناية، العيني، 121/11؛ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 318/2؛ الأم، الإمام الشافعي، 189/3؛ القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 209.

³ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 319/2.

⁴ سبق تخريجه.

أو بغير اختياره؛ فإن الحبس عقوبة، والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود، فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يثبت الحاكم، ويتأمل حال الخصم، ويسأل عنه، فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه، وإن تبين له بالقرائن والأمارات عجزه لم يحلّ له أن يحبسه، ولو أنكّر غريمه إفساره، فإن عقوبة المعذور شرعا ظلم¹.

ويبدو أن وجهة نظر ابن القيم - التي لا ترى حبس المدين الذي جهل عسره ويسره - جديدة بالتقدير، لو لا ما عكّر صفوها كثرة الباطل وأهله، وقلة الحق وأنصاره في هذا الزمان، حتى ضعفت فيه الثقة بين الناس، وزالت المروءة من النفوس، وانتشر شهود الزور، ولم يبق من شروط العدالة التي تصح بها الشهادة شيء يذكر، فلا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم².

وعليه فالأولى الأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء الأمة، وهو حبس المدين المجهول الحال حبساً اختباره حتى يتضح حاله خشية هروبه، أو إخفاء شيء من أمواله، فهو حبس قد دعت إليه الحاجة، وليس عقوبة له؛ وكلّ هذا حفاظاً على حقوق الناس وأموالهم وردّها إليهم كاملة غير منقوصة.

• مدة حبس المدين مجهول الحال:

القول المعتمد عند جمهور الفقهاء هو عدم تحديد مدة الحبس، وترك الأمر للقضاء حسبما يراه في كل حالة تعرض عليه؛ لأن الحبس هنا لاختبار حال المدين ومعرفة إن كان عنده مال أولاً، وهذا الأمر يختلف باختلاف المدينين، وبقيمة الدين محل الحبس فضلاً عن الاختلاف في الزمان والمكان، وتبعاً للأحوال المحيطة بكل واقعة، فلا يمكن تحديد هذه المدة مسبقاً؛ بل يترك أمرها للقاضي حسبما يراه في كل حال أن المدين لو كان عنده مال غيبه لأظهره.

يقول الدكتور عبد العزيز عامر في هذا المضمار: إن الراجح عدم تحديد مدة الحبس مقدماً، وأنه يختلف طولاً وقصراً تبعاً لكل حال، فيمتد بالنسبة لمن عنده مال وغيبه حتى تمام الوفاء³.

• وإذا حبس مجهول الحال فإنه لا يطلق سراحه إلا إذا توفر أحد الأسباب الآتية:

- أن يظهر عسره لدى القاضي، فمتى ظهرت عسرتة فلا حبس، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

- براءة المدين من دينه بالوفاء، أو الإبراء، أو الحوالة، فعندها يجب إطلاقه لسقوط الحق عنه.

- رضا الطالب بإخراجه من الحبس، فإذا سأل الحاكم إخراج المدين وجب إطلاقه؛ لأن حبسه حق لرب الدين وقد أسقطه⁴.

¹ الطرق الحكيمة، ابن القيم، ص: 57.

² ينظر: د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 121.

³ التعرّيز في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 390.

⁴ كشف القناع، البهوتي، 420/3.

المطلب الثالث: المقارنة بين حبس المدين

في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فوارق بين الحبس للدين في الشريعة الإسلامية، ونظام الإكراه البدني (حبس المدين) في القوانين الوضعية، والذي هو طريق جنائي للتنفيذ الجبري للغرامات: **فالحبس في الدين في الشريعة الإسلامية:**

- لا يجوز إذا لم يكن للمحكوم عليه مال مطلقاً، كما سبق بيانه.
- والحبس لم يشترع وفاء للدين، ولكن لجبر المدين على الوفاء.
- والحبس للدين مقرر إذا كان المدين مجهول الحال باتفاق، أو كان له مال معلوم ظاهر وامتنع عن الوفاء منه.
- وفي الحبس لا تبرأ ذمة المدين إذ هو وسيلة للإجبار على الوفاء وليس وفاء، وحدّ الحبس ظهور عسرة المدين أو وفاؤه بالدين¹.

أما في التشريعات الوضعية:

- الإكراه البدني يكون إذا لم يكن للمحكوم عليه مال ظاهر، أو لم يكن له مال مطلقاً.
 - المحكوم عليه تبرأ ذمته بالنسبة للمحكوم به بمعدل معين في اليوم.
 - وأن الإكراه يكون لمدد محددة في القانون؛ وليس مرهوناً بالوفاء بكامل المحكوم به².
- وقد عالج القانون الجزائري ما يتعلق بحبس المدين (الإكراه البدني) ضمن نصوص قانون الإجراءات الجزائية في المواد من (597) إلى (611)، وفي قانون الإجراءات المدنية في المواد من (407) إلى (412)، حيث أكد على جواز التنفيذ بالإكراه البدني في المواد التجارية وقروض النقود، واعتبره وسيلة لإرغام المدين على الوفاء بالالتزام³.

والمحاكم الجزائرية لا تعمل بنظام الإكراه البدني إلا فيما يتعلق بالتنفيذ المتعلق باستيفاء ديون الخزينة العامة، كالغرامة المحكوم بها ونحوها، أما فيما يتعلق بباقي الديون فالمسألة معلقة بسبب انعدام النصوص التطبيقية للإكراه البدني، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالإكراه البدني في المسائل المدنية صار في حكم الملغى؛ لأن الجزائر انضمت للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية،

¹ ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبد الرزاق السنهوري، 803/2؛ وأيضاً: الأحكام العامة في قانون العقوبات، د. السعيد مصطفى السعيد، ص: 616؛ شرح قانون العقوبات -القسم العام- د. محمود محمود مصطفى، ص: 482-484؛ موجز القانون الجنائي، د. علي راشد، ص: 504 وما بعدها. بواسطة التعزير في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، ص: 390؛ "التنفيذ على شخص المدين بحبسه: دراسة في قانون دولة الإمارات والقانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مجلة الشريعة والقانون، د. أحمد محمد مليجي، ص: 222.

² المراجع السابقة، في المواضع نفسها.

طرق التنفيذ في المواد المدنية،³ د. نصر الدين مروك، ص: 20.

وهذا الأخير نص في المادة (11) منه على أنه "لا يجوز سجن أي إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدية". صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 88-67 المؤرخ في 16/5/1989م.

وهذا النص يسمو على القوانين الوطنية، وهو واجب التطبيق؛ لأن المادة (132) من الدستور تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون¹.

وعلى هذا فلا مناص من إلغاء العمل بالنصوص المتعلقة بالإكراه البدني، والتي تقدم ذكرها، حتى تتسجم نصوص القانون الوطني مع التزامات الجزائر الدولية².

وعليه فلا سبيل للضغط على المدين بطريق السجن في القانون الوضعي الجزائري.

¹ المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417هـ، الموافق 07 ديسمبر 1996م والمتضمن إصدار نص تعديل الدستور. الجريدة الرسمية، عدد76، يوم 08 ديسمبر 1996م.

² د. نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص: 22.

المبحث الثالث:

منع المدين من السفر

من المسائل الهامة التي يحتاجها الناس عموماً، والقضاه خصوصاً في كل زمان وفي كل مكان، مسألة منع المدين المعسر من السفر لما لها من تأثير مباشر عليه، فقد طرحها الفقه الإسلامي في السابق كوسيلة من وسائل إجبار المدين على الوفاء بالدين الحال، ومن وسائل ضمان حقوق الدائنين في استيفاء ديونهم من مال المدين المعسر، وفي هذا الأمر شيء من التفصيل وفق الآتي:

المطلب الأول: حقيقة منع المدين من السفر.

المطلب الثاني: حكم منع المدين من السفر.

المطلب الثالث: منع المدين من السفر في القوانين الوضعية.

المطلب الأول: حقيقة منع المدين من السفر

يقتضي النظر في حقيقة المنع من السفر توضيح معنى السفر في اللغة والاصطلاح، ثم بيان المراد بالمنع منه.

أولاً: السفر في اللغة: يطلق السفر على قطع المسافة¹، وسمي السفر سفراً؛ لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم فيظهر ما كان خافياً فيها².

ثانياً: السفر في الاصطلاح الفقهي:

• عرف حجة الإسلام أبو حامد الغزالي السفر بأنه: الانتقال من موضع الإقامة مع ربط القصد بمقصد معلوم³.

يلاحظ على هذا التعريف أنه تنقصة الدقة في الصياغة، فقد يكون الانتقال إلى موضع قريب، ولا يسمى هذا الانتقال سفراً في اللغة ولا في العرف، كتنتقل الشخص داخل الولاية التي يقطنها مثلاً، وهذا الفهم القاصر للسفر عابه الفقيه المحقق أبو بكر ابن العربي على الظاهرية الذين يرون أن معنى السفر ينطبق حتى على من خرج إلى بستانه⁴، فقال معنفاً عليهم: "تلاعب قوم بالدين؛ فقالوا: إن من خرج من البلد إلى ظاهره قصر الصلاة وأكل، وقائل هذا أعجمي لا يعرف السفر عند العرب، أو مستخف بالدين؛ ولولا أن العلماء ذكروه ما رضيت أن ألمحه بمؤخر عيني، ولا أن أفكر فيه بفضول قلبي؛ وقد كان من تقدم من الصحابة يختلفون في تقديره؛ فروي عن عمر، وابن عمر، وابن عباس أنهم كانوا يقدرونه بيوم، وعن ابن مسعود⁵ أنه كان يعلمهم بأن السفر كل خروج تكلف له وأدركت فيه المشقة"⁶.

كما عرّفه الشريف الجرجاني بأنه: الخروج على قصد سيرة ثلاثة أيام ولياليها، فما فوقها بسير الإبل ومشى الأقدام⁷.

¹ مختار الصحاح، الزاوي، ص: 148؛ تاج العروس، الزبيدي، 43/12.

² الزبيدي، المصدر نفسه، 38/12.

³ إحياء علوم الدين، الغزالي، 260/2.

⁴ القوانين الفقهية، ابن جزوي، ص: 59.

⁵ هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود الهذلي، أبو عبد الرحمن من أكابر الصحابة، فضلاً وعقلاً، ومن السابقين إلى الإسلام، وأول من جهر بقراءة القرآن بمكة، وكان خادماً رسول الله صلى الله عليه وسلم، نظر إليه عمر يوماً وقال: وعاء ملئ علماً. وولي بعد النبي صلى الله عليه وسلم بيت مال الكوفة، توفي سنة: 32هـ. ينظر: صفة الصفوة، ابن الجوزي، 395/1، الإصابة، ابن حجر، 233/4.

⁶ أحكام القرآن، ابن العربي، 615/1.

⁷ التعريفات، الشريف الجرجاني، ص: 119.

ويلاحظ أن المراد بهذا التعريف السفر الخاص، وهو الذي تتغير به الأحكام من قصر الصلاة، وإباحة الفطر في رمضان، وامتداد مدة المسح إلى ثلاثة أيام، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة الحرة من غير محرم¹.

وعليه فهذا التعريف لا يصلح للمسألة المراد بحثها هنا، والذي يمكن أن يصلح تعريفاً لذلك هو السفر بالمعنى العام، أو ما سمي سفرًا في اللغة والعرف، وأقرب التعريفات لهذا الموضوع ما عرّفه به بعض الباحثين المعاصرين بأن السفر هو: "الخروج عن عمارة موطن الإقامة قاصداً مكاناً يبعد مسافة يصحّ فيها قصر الصلاة"².

ثالثاً: أنواع السفر وأحكامها التكليفية:

• أنواع السفر وأحكامها عند الحنفية:

والسفر عندهم ثلاثة أنواع:

سفر طاعة؛ كالحجّ والجهاد.

وسفر مباح؛ كالتجارة.

وسفر معصية؛ كقطع الطريق، وحج المرأة بلا محرم³.

• أنواع السفر وأحكامها عند المالكية:

وقسموا السفر إلى قسمين: سفر هرب، وسفر طلب.

سفر الهرب: وحكمه الوجوب:

وهو إذا كان في بلد يكثر فيه الحرام ويقلّ فيه الحلال، فإنه يجب عليه السفر منه إلى بلد يكثر فيه الحلال، وكذلك يجب الهروب من موضع يشاهد فيه المنكر؛ من شرب خمر وغير ذلك من سائر المحرمات إلى موضع لا يشهد فيه ذلك، وكذلك يجب عليه الهرب من بلد أو موضع يذل فيه نفسه إلى موضع يعز فيه نفسه؛ لأن المؤمن عزيز لا يذل نفسه، وكذلك يجب الهروب من بلد لا علم فيه إلى بلد فيه العلم، وكذلك يجب الهروب من بلد يسمع فيه سب الصحابة رضوان الله عليهم، ولا يخفى أن ذلك كله حيث لم يمكن الإنسان التغيير والإصلاح⁴.

وأما سفر الطلب: فقد وافقهم عليه الشافعية والحنابلة، وهو عندهم على أنواع؛ بحيث تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة⁵:

¹ ينظر: رد المحتار، ابن عابدين، 120/2.

² معجم لغة الفقهاء، د. محمد رواس قلنجي، و د. حامد صادق قنبي، ص: 245.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 26/25.

⁴ المرجع نفسه في الصفحة نفسها.

⁵ المرجع السابق، في الموضع نفسه.

السفر الواجب: كسفر حج الفريضة والجهاد إذا تعين.

السفر المندوب: وهو ما يتعلق بالطاعة قربة لله سبحانه وتعالى؛ كالسفر لبرّ الوالدين، أو لصلة الرحم، أو طلب العلم، أو للتفكر في الخلق.

السفر المباح: وهو السفر التجارة، والسفر لرؤية البلاد والنتزه فيها، كما مثل له الشافعية والحنابلة.

السفر المكروه: ومثل له الشافعية: بالذي يسافر وحده، وسفر الاثنين أخفّ كراهة، وذلك لما صحّ عن النبي صلى الله عليه وسلم من كراهية الوحدة في السفر، وقوله صلى الله عليه وسلم: الراكب شيطان والراكبان شيطانان والثلاثة ركب، كما مثل له الحنابلة: بالسّياحة لغير موضع معين.

السفر الممنوع: وهو السّفر قصد معصية الله تعالى¹.

رابعاً: المنع من السّفر في الاصطلاح الفقهي:

إذا كان السّفر هو الانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر؛ فإن المنع منه هو عدم السماح بالانتقال من موضع الإقامة إلى مكان آخر لأغراض مخصوصة².

وإن المدين يمنع من السّفر لا لذات السّفر، وإنما ليُوفّي دينه، قال الشافعية:

"وليس هذا منعا من السفر، كما يمنع السيد العبد والزوج الزوجة السفر، ولكن يشغله عن السّفر برفعه إلى مجلس الحكم ومطالبته حتى يوفي الحق"³.

المطلب الثاني: حكم منع المدين من السفر

يتوقف حكم منع المدين من السفر على النظر في طبيعة سفر المدين، وأجل الدّين الثابت في ذمته، فلسفر المدين أربعة أحوال:

الأول: أن يكون سفره وعودته قبل حلول أجل الدّين، وسفره غير مخوف.

الثاني: أن يكون سفره وعودته قبل حلول أجل الدّين، ولكن سفره مخوف.

الثالث: أن يكون سفره قبل حلول الأجل، وعودته بعد حلوله.

الرابع: أن يكون سفره بعد حلول الأجل، وقبل قضاء الدّين.

فالحكم الشرعي لحكم منع المدين من السفر يختلف من حالة إلى أخرى، وهذا تفصيل لكل حالة

على حدة:

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 26/25.

² منع المدين من السّفر في الفقه الإسلامي، د. محمد عثمان شبير، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، مجموعة من المؤلفين، 660/2.

³ فتح العزيز، الرافي، 215/10.

الحالة الأولى: وهي فيما إذا كان سفره وعودته قبل حلول أجل الدّين، وكان سفره غير مخوف؛ فقد اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أن ليس للغرماء منع المدين من هذا السفر¹.

ودليلهم: أن هذا السفر ليس بأمانة ولا قرينة على منع الحق في مواعده فلم يمنع؛ كالسفر القصير وكالسعي إلى الجمعة²، وليس له طلب رهن ولا كفيل أيضا، وهو المضيّع لحق نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن ولا كفيل، وليس له أن يكلفه الإشهاد أيضا³.

وفي رواية عند الحنابلة، يجوز للدائن منع المدين من السفر في هذه الحالة؛ لأنّ قدومه في وقت حلول الدّين غير ظاهر ولا متيقن، فيملك منعه، قال ابن قدامة في الكافي: "وإن لم يكن كذلك -أي لا يحل الأجل في السفر-، ففيه روايتان:

إحداهما: له منعه؛ لأنّ قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر، فملك منعه منه كالأول. والثانية: ليس له منعه؛ لأنه لا يملك المطالبة به في الحال، ولا يعلم أن السفر مانع منها عند الحلول"⁴.

الحالة الثانية: إذا كان سفره وعودته قبل حلول أجل الدّين، وسفره مخوف؛ كالجهاد في سبيل الله، وركوب البحر، وكلّ سفر مظنة الهلاك والموت؛

1- فذهب الحنفية والشافعية في الأصح عندهم: أن المدين لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل، وإن كان سفره مخوفا؛ لأنه لاحقّ عليه قبل محلّ الدّين⁵.

2- وذهب المالكية والشافعية في قول إلى جواز خروج المدين للجهاد دون إذن الدائن إذا كان المدين غير قادر على الوفاء، أو كان الدّين مؤجلا، ولا يحلّ أثناء غيبته؛ لأنه لا تتوجه المطالبة بهذا الدّين⁶.

¹ مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، 280/4؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ اللباب شرح الكتاب، الميداني، 38/4؛ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس 610/2؛ مواهب الجليل، الحطاب، 36/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 262/3؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 333/6؛ روضة الطالبين، النووي، 136/4؛ فتح العزيز، الرافعي، 215/10؛ الرملي، نهاية المحتاج، 53/8؛ المغني، ابن قدامة، 591/6؛ الإنصاف، المرادوي، 230/13؛ كشاف القناع، البهوتي، 417/3. مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، مرجع سابق، ص: 94.

² المغني، ابن قدامة، 591/6؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، 229/13.

³ فتح العزيز، الرافعي، 215/10.

⁴ الكافي، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 95/2؛ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 229/13.

⁵ رد المحتار، ابن عابدين، 126/4؛ البيان، العمراني، 132/6؛ فتح العزيز، الرافعي، 215/10؛ روضة الطالبين، النووي، 136/4.

⁶ ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 144/2، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 175/2، د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، 663/2.

3- مذهب الحنابلة،¹ وقول عند الشافعية² جواز منع المدين من السفر في هذه الحالة؛ لأنه لا يأمن أن يموت فيضيع دينه، إلا أن يقيم المدين كفيلا، أو يعطيه رهنا بدينه، أو يأذن له غريمه بذلك.³

قال المرداوي(ت: 885 هـ): "فأما في الجهاد، فيمنع، حتى يوثقه برهن أو ضمين، على رواية واحدة"⁴.

واستدلوا لذلك بحديث أبي قتادة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قام فيهم فذكر لهم: «أن الجهاد في سبيل الله، والإيمان بالله أفضل الأعمال»، فقام رجل، فقال: يا رسول الله، أرأيت إن قتلت في سبيل الله، تكفر عني خطاياي؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نعم، إن قتلت في سبيل الله، وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر»، ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «كيف قلت؟» قال: أرأيت إن قتلت في سبيل الله أتكفر عني خطاياي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نعم، وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر، إلا الدين، فإن جبريل عليه السلام قال لي ذلك»⁵.
وجه الدلالة في الحديث:

دلّ الحديث على أنه لا بدّ من قضاء الدين قبل الخروج للجهاد في سبيل الله أو استئذان الدائن، ولو كان الدين مؤجلا؛ لأن المجاهد يتعرض لذهاب نفسه طلبا للشهادة، فلا يؤمن أن يموت أو يقتل فيضيع حقّ دائنيه.

• ولا يخالغ باحثا تردد في رجحان مذهب المالكية ومن وافقهم في أن المدين لا يستأذن للخروج للجهاد إذا كان دينه ذا أجل طويل، لا يحلّ إلا بعد عودته من إقامة شعيرة الجهاد نظرا لما يأتي:
- لأنه غير مطالب به في الحال.

- تركية رسول الله صلى الله عليه وسلم لصنيع بعض المعسرّين من صحابته الذين آثروا تقديم الجهاد على قضاء الدين؛ ذلك لأن عبد الله بن حرام -والد جابر بن عبد الله الصحابي الشهير- خرج إلى أحد وعليه دين كثير فاستشهد، وقضاه عنه ابنه عبد الله مع علم النبي صلى الله عليه وسلم من غير نكير بل مدحه وقال: «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه»⁶.

¹ المغني، ابن قدامة، 591/6؛ شرح منتهى الإرادات، البيهوتي، 439/3؛ الفروع، ابن مفلح، 221/4.

² البيان، العمراني، 132/6، روضة الطالبين، النووي، 136/4.

³ المقدمات الممهّدات، ابن رشد الجد، 306/2. المهذب، الشيرازي، 112/2؛ نهاية المحتاج، الرملي، 53/8.

⁴ الإنصاف، المرداوي، 230/13.

⁵ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب من قتل في سبيل الله كفرت خطاياها إلا الدين، الحديث رقم: 117-1885، 1501/3.

⁶ أخرجه الإمام مسلم في الجامع الصحيح، كتاب فضائل الصحابة، باب من فضائل عبد الله بن عمرو بن حرام، الحديث رقم: 129-2471، وهو حديث منفق عليه.

وفي رواية أخرى «أفلا أبشرك بما لقي الله به أباكم، ما كلم الله أحد قط إلا من وراء حجاب، وأحيا أباك وكلمه كفاحا فقال: يا عبدي تمنّ علي أعطك، قال: يا رب تحييني فأقتل فيك ثانية، قال الرب عز وجل: إنه قد سبق مني أنهم إليها لا يرجعون قال: وأنزلت هذه الآية: ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا»¹.

الحالة الثالثة: وهو أن يكون سفره قبل حلول الأجل، ولكنّ عودته بعد حلول الأجل، بمعنى أن الأجل يحلّ أثناء السفر، فلفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: للحنفية² والشافعية³:

عدم جواز منع المدين من السفر، إذا كان أجل الدّين يحلّ أثناء السّفر، وليس للغريم مطالبة المدين بكفيل أو رهن؛ إلا أنه يجوز للغريم أن يخرج مع المدين، حتى إذا حلّ الأجل منعه من المضيّ في سفره إلى أن يوفيه دينه، ولكن لا يلزمه ملازمة الرقيب لما فيه من الإضرار والاستخفاف من غير استحقاق.

وحجتهم فيما ذهبوا إليه:

إنه ليس للغريم أن يطالب المدين بالدّين الآن، فلم يملك منعه من السفر، ولا المطالبة بكفيل أو رهن، كما لو لم يرد سفره⁴؛ لأن كل ما لم يستحق مطالبة المقيم به لم يستحق مطالبة المسافر به كالأداء، وكل دين لا يستحق أدائه لا يستحق التوثيق به كالحاضر⁵.

فمن حق المدين بالمؤجل التّرحال في البلدان لقضاء مصالحه، لا سيما إذا كان ترحاله لغرض الكسب وطلب المال؛ لكي يتمكن من إيفاء ديونه، وأن القاضي لا يجيب الغريم إلى الرهن والكفيل إذا ما طلبهما، وإنما يردّ عليه: بأن حقك حيث وضعت ورضيت⁶؛ أي: أنك فرطت في حقك في توثيق دينك عن طريق الرهن أو الكفالة في وقت إبرام العقد فلا معنى لمطالبتك به خلال سفر مدينك.

¹ أخرجه الإمام الترمذي في سننه، كتاب تفسير القرآن، باب ومن سورة آل عمران، الحديث رقم: 3010، 80/5.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، 275/4؛ البناية، العيني، 142/10؛ الدر المختار، الحسكفي، 96/5.

³ الحاوي الكبير، الماوردي، 337/6؛ البيان، العمراني، 131/6؛ مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، 275/4؛ فتح العزيز، الرافعي، 215/10.

⁴ نهاية المحتاج، الرملي، 53/8.

⁵ الحاوي الكبير، الماوردي، 337/6.

⁶ الماوردي، المرجع نفسه في الموضع نفسه.

الرأي الثاني: للمالكية¹ والحنابلة²:

جواز منع المدين من السفر إلا أن يقيم المدين ضميماً مليئاً، أو يعطيه رهناً يفي بدينه إذا حلّ الأجل، وهو مذهب الليث بن سعد.

قال العلامة خليل في مختصره: "للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرّعه ومن سفره إن حلّ بغيثته"³.

وقال ابن مفلح الحنبلي في "المبدع": "من أراد سفره يحلّ الدين قبل مدّته، أو قبل قدومه فلغريمه منعه؛ لأن عليه ضرراً من تأخير حقه عن محله"⁴.

ودليله: إن هذا السفر يعود بالضرر على الغريم لما فيه من تأخير حقه عن محله، فإذا أقام المدين كفيلاً أو دفع رهناً، فله السفر حينئذ دون مانع؛ لأن الضرر يزول بالكفيل أو الرهن، وسفره وإن كان لا يمنع حقاً واجباً عليه، بل لما يلزم من تأخير الحق الواجب عليه.

قال ابن قدامة: "فإن أقام ضميماً مليئاً، أو دفع رهناً يفي بالدين عند المحلّ فله السفر"⁵. الترجيح: هذا ويبدو أن ما ذهب إليه المالكية، والحنابلة من جواز منع المدين من السفر إذا كان أجل السداد يحلّ أثناء السفر، حتى يقيم كفيلاً أو رهناً هو الراجح - وإن كان الأصل في الشريعة الإسلامية أنّ من لزمه دين مؤجل تحرم مطالبته -؛ لأن سفر المدين يمنع استيفاء الدين في محله، فملك منع المدين منه إن لم يوثقه بكفيل أو رهن؛ كالسفر بعد حلول الأجل، ولأن المدين لا يملك تأخير الدين عن محله، وفي هذا السفر الذي يحلّ الأجل في أثناءه تأخير للدين عن محله فلم يملكه⁶.

• إضافة إلى تحقيق مصلحة الدائنين وضمان حصولهم على حقوقهم قبل المدين، وذلك بقطع الطريق عن الذين يتلاعبون بأموال الناس بتكلف السفر والفرار من المطالبة، وقد يعتمد بعض المدينين إلى تمديد فترة سفره؛ مما يلحق أضراراً بالغة بالدائنين، ومصلحتهم في الحصول على حقوقهم من المدين لها المقام الأول.

الحالة الرابعة: وهو أن يكون سفره بعد حلول الأجل وقبل قضاء الدين، وفي هذه الحالة يفرق الفقهاء بين أمرين:

¹ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس، 610/2؛ الذخيرة، القرافي، 172/8؛ مواهب الجليل، الحطاب، 36/5.

² المغني، ابن قدامة، 591/6؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، 229/13؛ كشاف القناع، البهوتي، 417/3.

³ مختصر العلامة خليل، خليل، ص: 169.

⁴ المبدع، ابن مفلح، 90/5.

⁵ المغني، ابن قدامة، 591/6.

⁶ ينظر: د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 95-96.

أ- **إمّا أن يكون المدين موسراً:** قادراً على وفاء دينه، وفي هذه الصورة أجمع الفقهاء على أن للغريم منع المدين من السفر حتى يوفي دينه¹.

وعمدتهم في جواز منع المدين من السفر في هذه الحالة حديث عمرو بن الشريد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لِي الْوَاجِدُ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»².
ووجه الدلالة منه:

أن قوله صلى الله عليه وسلم: «وعقوبته» يدلّ على جواز حبسه ومنعه من السفر، إذا كان قادراً على الوفاء، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء كما قال ابن تيمية (ت: 728هـ): "لا أعلم منازعاً في أن من وجب عليه حق من دين أو عين، وهو قادر على وفائه ويمتنع من أنه يعاقب حتى يؤديه"³.

وقد رتب الفقهاء على جواز منع المدين من السفر، أنه يستحبّ لمن عليه دين أن يستأذن الدائن قبل السفر، فإن لم يأذن له حرم عليه أن يسافر؛ لأنه عاص بسفره.
قد قال الشافعية: "ويندب لمن عليه الدين استئذان دائنه وإن قل الدين، ويحرم عليه السفر بدون علم رضاه أو قضائه"⁴.

وقال ابن رجب الحنبلي في قواعده: "إذا حلّ الدين على الغريم وأراد السفر، فإن منعه غريمه من ذلك؛ لم يجز له السفر، وإن فعل كان عاصياً به"⁵.

وسفر المعصية لا يجوز فيه الأخذ بالرخص؛ لأن "الرخص لا تتناط بالمعاصي"، فالعاصي بسفره لا يترخص بالفطر في رمضان، والقصر والجمع بين الصلاتين، ولا يأكل الميتة، ولا يمسخ مدة السفر قطعاً، ولا مدة الإقامة، ولا تسقط عنه الجمعة بسفره، ولا يباح له التطوع راكباً وماشياً، لغير القبلة"⁶.

ب- **وإمّا أن يكون المدين معسراً:** ثابت الإعسار، غير قادر على وفاء دينه، وفي هذه الصورة اختلف الفقهاء على قولين:

¹ بدائع الصنائع، الكاساني، 173/7؛ الذخيرة، القرافي، 172/8؛ مواهب الجليل، الحطاب، 36/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 262/3؛ المهذب، الشيرازي، 212/2؛ الوسيط، الغزالي، 13/4؛ روضة الطالبين، النووي، 136/4؛ فتح العزيز، الرافعي، 215/10؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 440/3؛ الإنصاف، المرداوي، 230/13؛ كشاف القناع، البهوتي، 417/3. د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 96؛ ود. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، 661/2.

² سبق تخريجه.

³ مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 402/35.

⁴ حاشيتنا القليوبي وعميرة على منهج الطلاب، القليوبي، مصدر سابق، 184/2.

⁵ القواعد، ابن رجب، ص: 87.

⁶ ينظر: المنثور في القواعد الفقهية، الزركشي (ت: 794هـ)، 167/2؛ الأشباه والنظائر، السيوطي (ت: 911هـ)، ص: 138-140.

القول الأول: عدم جواز منع المدين المعسر من السفر.

وله أن يذهب كيف يشاء، وهذا قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة¹، واستدلوا لإثبات مذهبهم بالكتاب والسنة.

1- فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، ودلت الآية الكريمة على أن كل من أعسر أنظر²، وإذا أنظر فلا يطالب بالدين، ولا يعاقب بأي عقوبة من حبس أو منع من السفر³.

2- ومن السنة:

• حديث عمرو بن الشريد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لِي الْوَاجِدِ يَحِلَّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»⁴.

• ووجه الدلالة من الحديث: أنه يدلّ بمفهومه على أن من ثبت عسره وجب إنظاره وحرمت عقوبته، كما قيل في دلالة حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «مِطْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمٌ»⁵، أن المدين إذا لم يكن غنيا لم يجد ما يقضيه لم يكن ظالما، وإذا لم يكن ظالما لم يجز حبسه؛ لأن الحبس عقوبة، ولا عقوبة على غير الظالم⁶.

• حديث أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»⁷.

• ووجه الدلالة من الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم: «وليس لكم إلا ذلك»، فاتضح أن المدين المعسر لا تحل مطالبته، ولا ملازمته، ولا سجنه⁸، ولا منعه من السفر⁹.

¹ ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 200/5؛ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام وجماعة، 64/5؛ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب(ت: 954هـ)، 37/5؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي(ت: 1101هـ)، 264/5؛ المهذب، الشيرازي، 112/2؛ نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 53/8؛ الكافي، ابن قدامة، 167/2؛ كشاف القناع، البيهوتي(ت: 1051هـ)، 166/4-167.

² الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 371/3.

³ د. نزار المرجع السابق، ص: 96-97؛ د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، 674/2.

⁴ سبق تخريجه.

⁵ سبق تخريجه.

⁶ معالم السنن، الخطابي(ت: 388هـ)، 65/3؛ شرح صحيح مسلم، النووي، 227/10؛ فتح الباري، ابن حجر، 446/4.

⁷ سبق تخريجه.

⁸ شرح صحيح مسلم، النووي، 218/10.

⁹ د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، 674/2.

القول الثاني: يجوز للدائن منع المدين من السفر حتى يقدم كفيلا.

وهو قول الإمام ابن تيمية: فهو يرى أن المدين المعسر العاجز عن الوفاء بدينه يمنع من السفر حتى يقدم كفيلا؛ خشية أن يسافر فلا يرجع، ولا يحل لدائنيه أن يطالبوه إذا علموا إعساره، لكن إن قال الغرماء: نخاف أن يسافر فلا يرجع فنريد أن يقيم كفيلا بدينه جاز لهم ذلك¹.
كما أيد بعض فقهاء الحنابلة اختيار الإمام ابن تيمية "فيمن أراد سفرا، وهو عاجز عن وفاء دينه، أن لغريمه منعه حتى يقيم كفيلا بدينه"، قال ابن مفلح: "وهو متجه"، وقال المرادوي: من قواعد المذهب، أن العاجز عن وفاء دينه، إذا كان له حرفة، يلزم بإيجار نفسه لقضاء الدين، فلا يبعد أن يمنع ليعمل"².

الترجيح:

إن المنع من السفر ليس هدفا في حد ذاته، لا للدائن ولا للقاضي، وإنما هي عقوبة نفسية شديدة تحمل المدين على أداء ما عليه من الديون، لاسيما إذا كان المدين ممن تعود على السفر. فالمسألة تحتاج إلى تفصيل أكثر مما تحتاج إلى ترجيح، وعليه ينبغي أن يفرق بين منع المدين من السفر إذا كان لأجل الوفاء بالدين والمدين معسر، فلا يجوز منعه من السفر حينئذ؛ لأنه مناف للإنتظار المأمور به في قوله تعالى: "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة"، وإذا كان المنع من السفر لأجل توثيق الدين بكفالة أو ضمان، فيجوز منعه لأنه لا يعتبر مطالبة بالدين³.

¹ مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 28/30.

² يراجع: الإنصاف، المرادوي، 231306/13.

³ ينظر: د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، 675/2-676.

المطلب الثالث: منع المدين من السفر في القوانين الوضعية

يبدو أن القانون الجزائري لم يتعرض لموضوع منع المدين من السفر، في حين أن كثيرا من التشريعات والقوانين المعاصرة تطرقت له، بل وأجازت منع المدين من السفر؛ كالمادة (30) من قانون التنفيذ العراقي لسنة 1980م، وكذا المادة(142) من قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي لعام 1969م، والمادة(585) و(586) من نظام المحكمة التجارية السعودي لسنة 1350هـ، والمادة(101) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الأردني لسنة 1952م، والمادة (159) و(297) من قانون المرافعات الكويتي، والمادة(160) من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة1974م¹. وبعد الرجوع إلى نصوصها والمقارنة بين ما أورده هذه القوانين العربية وبين نصوص وأحكام الفقه الإسلامي ندرك ما يلي:

- أ- أنها متفقة مع الفقه الإسلامي في جواز منع المدين من السفر.
- ب- أن الهدف من المنع من السفر في القوانين المعاصرة هو منع المدين من الهروب من الخصومة، ومما يؤيد ذلك أن النصوص القانونية السابقة أطلقت على طالب المنع المدعي، والممنوع المدعى عليه.
- ج- أن النصوص القانونية بينت أن المنع ينتهي بمجرد انتهاء الخصومة، وصدور حكم بالتزام المدين بالدين، بينما نجد أن الهدف من المنع في الفقه الإسلامي هو الوفاء بالدين، وهو أولى وأهم مما ذهبت إليه القوانين المعاصرة؛ ذلك لأن الدائن ليس في حاجة إلى صدور حكم بإلزام المدين بالدين، وإنما هو بحاجة إلى استيفاء حقه².

¹ ينظر: منع المدين من السفر، د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، 666/2-668.

² المرجع نفسه في الموضع نفسه.

المبحث الرابع: إجبار المدين المعسر على الكسب والعمل

وتناول هذا المبحث المطالب الآتية:

- المطلب الأول: معنى إجبار المدين المعسر على التكسب.
- المطلب الثاني: آراء الفقهاء في إجبار المدين المعسر على التكسب.

المطلب الأول: معنى الإيجابار على التكتسب

الإيجابار على التكتسب مركب إضافي من لفظي الإيجابار والتكتسب، ولكي يتضح معناه يحسن بيان معنى الإيجابار وما يدل عليه في اللغة والاصطلاح، ثم نسلك المنهج نفسه في بيان معنى التكتسب بغية الوصول إلى المعنى المقصود من المركب اللفظي "الإيجابار على التكتسب".

1- تعريف الإيجابار:

الإيجابار في اللغة:

القهر، والإكراه، يقال: أجبرته على كذا: حملته عليه قهرا وغلبته، فهو مجبر، وفي لغة بني تميم وكثير من أهل الحجاز: جبرته جبرا وجبورا، قال الأزهري: جبرته وأجبرته، لغتان جيدتان، وقال الفراء: سمعت العرب تقول: جبرته على الأمر وأجبرته¹.

الإيجابار في اصطلاح الفقهاء:

قال الفقهاء والباحثون من علماء العصر: "لم نقف للفقهاء على تعريف خاص للإيجابار، والذي يستفاد من الفروع الفقهية أن استعمالهم هذا اللفظ لا يخرج عن المعنى اللغوي السابق، فمن تثبت له ولاية الإيجابار على الزواج يملك الاستبداد بتزويج من له عليه الولاية، ومن تثبت له الشفعة يملك المشفوع فيه جبرا عن المشتري، وقالوا: إن للقاضي أن يجبر المدين المماطل على سداد ما عليه من دين، إلى غير ذلك من الصور المنثورة في مختلف أبواب الفقه"².

2- تعريف التكتسب:

- التكتسب في اللغة: يطلق التكتسب على تكلف الكسب، والكسب طلب الرزق³.
- فمعنى الكسب: هو ما يتحرره الإنسان مما فيه اجتلاب نفع، وتحصيل حظ، ككسب المال.
- ومعنى الاكتساب لا يقال إلا فيما استفدته لنفسك، فكل اكتساب كسب، وليس كل كسب اكتسابا، وقوله تعالى: ﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ [البقرة: 267]، روي أنه قيل للنبي صلى الله عليه وسلم: أي الكسب أطيب فقال عليه الصلاة والسلام: «عمل الرجل بيده»⁴.

¹ لسان العرب، ابن منظور، 116/4؛ المصباح المنير، الفيومي، 89/1.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، مرجع سابق، 311/1.

³ مختار الصحاح، الرازي، ص: 269.

⁴ رواه الإمام أحمد في المسند، 157/25-159، 502/28؛ وأخرجه البزار (ت: 292هـ) في مسنده "البحر الزخار" الحديث رقم: 3731، 183/9؛ والبيهقي، في السنن الكبرى، كتاب البيوع، الحديث رقم: 10495، 6/11-7؛ والحاكم في المستدرک، كتاب البيوع، الحديث رقم: 2158، 12/2؛ وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الهيثمي: رجاله ثقات، ورجاله رجال الصحيح. الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، 60/4، وينظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، 4/3-5؛ عمدة القاري، العيني (ت: 855هـ)، 155/12.

وقال: «إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»¹، وقال تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَبْطُلُوا صِدْقِكُمْ بِأَمْنٍ وَإِلَٰهِي﴾ [البقرة: 264]، وقد وردت مادة "كسب" في القرآن في عمل الصالحات وفي افتراف السيئات:

- فمما استعمل في الصالحات: قوله تعالى: ﴿أَوْ كَسَبَتْ فِىٓ إِيمَانِهَا خَيْرًا﴾ [الأنعام: 158]، وقوله: ﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ يَقُولُ رَبَّنَا ءَاتِنَا فِى الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِى الْآخِرَةِ حَسَنَةً﴾ إلى قوله: ﴿أُو۟لَٰئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا﴾ [البقرة: 201-202].

- ومما يستعمل في السيئات: قوله تعالى: ﴿أَن تُبْسَلَ نَفْسٌ بِمَا كَسَبَتْ﴾ [الأنعام: 70]، ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ الْأَثْمَ سَيَجْزُونَ بِمَا كَانُوا يَفْتَرُونَ﴾ [الأنعام: 120]، ﴿فَوَيْلٌ لَهُمْ مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِّمَّا يَكْسِبُونَ﴾ [البقرة: 79]، وقال: ﴿فَلْيَضْحَكُوا قَلِيلًا وَلْيَبْكُوا كَثِيرًا جَزَاءً بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ [التوبة: 82]، ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا﴾ [فاطر: 45]، وقوله: ﴿ثُمَّ تُوَفَّى كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ﴾ [آل عمران: 161] فمتناول لهما.

- ومما استعمل فيهما معا: في الصالحات: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبْنَ﴾ [النساء: 32]، وقوله: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [البقرة: 286]، فقد قيل خص الكسب هاهنا بالصالح، والاكْتَسَابُ بالسيئ، وقيل: عني بالكسب ما يتحرّاه من المكاسب الأخروية، وبالاكتساب ما يتحرّاه من المكاسب الدنيوية، وقيل: عني بالكسب ما يفعله الإنسان من فعل خير وجلب نفع إلى غيره من حيثما يجوز، وبالاكتساب ما يحصله لنفسه من نفع يجوز تناوله².

- التّكسب في اصطلاح الفقهاء: يطلق الفقهاء كلمة الكسب على استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة؛ كالزراعة، والتجارة، والحرف، والصنائع، وهو عندهم نوعان:

- كسب حلال؛ وهو ما كان بسبب موافق للشرع.

- وكسب خبيث غير مشروع؛ وهو ما تحصّل عنه صاحبه من طريق محظور شرعا³.

¹ أخرجه الإمام أحمد في المسند: 176/42 بلفظ "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم"؛ وقد رواه ابن ماجة بلفظ "ما أكل الرجل" في السنن، كتاب التجارات، باب الحث على المكاسب، الحديث رقم: 2137، 269/3؛ والترمذي في السنن، كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن الوالد يأخذ من مال ولده، الحديث رقم: 1358، 631/3، أيضا بلفظ "إن أطيب ما أكلتم من كسبكم"، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم، قالوا: إن يد الوالد مبسوطة في مال ولده يأخذ ما شاء وقال بعضهم: لا يأخذ من ماله إلا عند الحاجة إليه؛ وورواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين، الحديث رقم: 15844؛ وأخرجه عبد الرزاق في المصنف باب: ما يناله الرجل من مال ابنه، وما يجبر عليه من النفقة، الحديث رقم: 16643، 133/9؛ وأخرجه الحاكم في المستدرک بلفظ: «ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم» الحديث رقم: 2295، 53/2، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

² المفردات في غريب القرآن، الراغب الاصفهاني، ص: 709-710.

³ معجم المصطلحات الفقهية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص: 231.

ومما سبق يمكن أن يقال إن معنى إجبار المدين على التكسب هو: إكراهه على تحصيل المال وفق الطرق المشروعة بغية إيفاء الدائنين حقوقهم.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في إجبار المدين المعسر على التكسب.

متى قسم مال المدين المعسر على غرمائه وقيمت عليه بقية من دينه أو كان هذا المدين معسرا معدما لا يجد ما يقضي به دينه، فهل لأرباب الديون طلب مؤاجرة مدينهم؟ فيجبره الحاكم على ذلك أم ليس لهم ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة:

أولاً: مذهب جمهور الفقهاء: من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن الإمام أحمد¹.

ويرون عدم إجبار المدين المعسر على التكسب وفاء للدين.

قال ابن نجيم: "وإن كان معسرا لا يؤجره ليقضي من أجرته دينه"².

وجاء في المدونة: "قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر"³.

وقال النووي: "وليس على المفلس أن يكتسب، ويؤاجر نفسه؛ ليصرف الكسب والأجرة في الديون أو بقيتها"⁴.

أدلتهم: واستدلوا على ما ذهبوا إليه بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أمر الله الدائن بإنظار المدين المعسر وإمهاله حتى اليسار، وقدرته على وفاء دينه، ولم يلزمه بالاكْتَسَاب، ولم يجعل الله على ذي دين سبيلا في العسرة حتى تكون الميسرة⁵.

ونوقش الاستدلال بالآية من وجوه:

- أن المدين القادر على التكسب ليس داخلا في عموم الآية؛ لأنه في حكم الموسر بدليل حرمانه من الزكاة، وسقوط نفقته عن قريبه، ووجوب نفقة قريبه عليه⁶.

¹ ينظر: المبسوط، السرخسي، 164/24؛ البناية شرح الهداية، العيني، 32/8؛ معين الحكام، الطرابلسي، 197؛ المنتقى شرح الموطأ، الباجي، 82/5؛ المقدمات الممهدة، ابن رشد، 305/2؛ البيان، العمراني، 133/6؛ الإقناع، الشربيني، ص: 318؛ المغني، ابن قدامة، 586/6؛ القواعد، ابن رجب، 12/3.

² البحر الرائق، ابن نجيم، 94/8.

³ المدونة، الإمام مالك، 81/4.

⁴ روضة الطالبين، النووي، 146/4.

⁵ ينظر: الأم، الإمام الشافعي، 206/3؛ فتح العزيز، الراجعي، 223/10؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 192؛ قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، ص: 331؛ الحجر على المدين المعسر في الشريعة الإسلامية، د. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص: 218.

⁶ المغني، ابن قدامة، 582/6، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 287/2.

- أن الآية توجب إجباره على التكسب؛ ذلك لأن الميسرة لا تكون إلا بأحد وجهين: إما بسعي، وإما بلا سعي؛ وقد قال تعالى: ﴿وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: 10]، فالمدين يجبر على ابتغاء فضل الله تعالى الذي أمره تعالى بابتغائه، فأمر المدين وإلزامه التكسب لينصف غرماءه ويقوم بعياله ونفسه، ولا يترك يضيّع نفسه وعياله والحق اللازم له¹.

2- من السنّة:

أ- حديث أبي سعيد الخدري، قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «تصدقوا عليه»، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرمائه: «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»².

ووجه الدلالة: في قوله صلى الله عليه وسلم «خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»، حيث أمرهم بأخذ ما وجدوا من متاع، ونفى أن يكون للغرماء حق سوى ذلك، ومنه الإيجار على الكسب، وسائر الأخبار المروية ليس في شيء منها إجباره على إجارته، وإنما فيها لزومه أو تركه. ونوقش بأنه قضية عين لا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم يثبت أن لذلك الغريم كسبا يفضل عن قدر نفقته³.

كما نوقش بأن النفي الوارد في الحديث «وليس لكم إلا ذلك» متوجه إلى عدم استحقاق الغرماء لغير ما وجدوه وقت الخصومة، وليس متوجهاً إلى كل ما يستحقونه، بدليل أن باقي حقهم لا يسقط، فلا دلالة في الحديث على المنع من إجبار المدين على التكسب.

ب- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مطل الغني ظلم»⁴.
وجه الدلالة من الحديث:

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل مطلقه ظلماً إلا بالغنى، فإذا كان معسراً فهو ليس ممن عليه سبيل إلا أن يوسر، وإذا لم يكن عليه سبيل فلا سبيل على إجارته؛ لأن إجارته عمل بدنه، وإذا لم يكن على بدنه سبيل، وإنما السبيل على ماله لم يكن إلى استعماله سبيل⁵.

¹ المحلى، ابن حزم، 482/6.

² سبق تخريجه.

³ المغني، ابن قدامة، 586/6؛ مشكل الآثار، الطحاوي، 360/2، التعزير في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز عامر، مرجع سابق ص: 394، مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 196.

⁴ سبق تخريجه.

⁵ الأم، الإمام الشافعي، 206/3؛ د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 218.

• ويمكن للمخالف أن يناقش بما يأتي:

- إن الغنى المذكور في الحديث النبوي لا ينحصر في حيازة الأموال فحسب؛ فمن كان يتقن حرفة، أو مهنة، أو يتمتع بمهارة معينة بدنية أو فكرية، هو في الواقع غني، يستطيع الاستغناء عن معونة الناس وإحسانهم بتوظيف قدراته ومهاراته لتحصيل المال، وإلا فبتعطيلها وتكاسله مماطل ظالم¹.

- وقولكم بأنه لا سبيل على المدين المعسر حتى يوسر، حجة عليكم لا حجة لكم، فهو دعم لمذهب الخصم القائل بإجباره على العمل والكسب ليتحقق حال ميسرته، فما السبيل إلى تحقق يساره؟ فلو ترك في حرّيته ولم يجبر على العمل لضاع وضيع حق غيره، وهذا مرفوض في ميزان مقاصد الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى تحصيل الأموال، وحفظ الحقوق².

3- من الأثر:

روى مالك في موطنه أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغلي بها، ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب فقال: أما بعد أيها الناس فإن الأسيف أسيف جهينة رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج، ألا وإنه قد دان معرضاً فأصبح قد رين به، فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم، وإياكم والدين فإن أوله هم وآخره حرب³.

وجه الدلالة:

أن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه لم يأمر أسيف جهينة أن يؤجر نفسه، أو يكتسب لسداد ديونه، وإنما اكتفى بتقسيم أمواله الحاضرة بين غرمائه.

3- من المعقول:

قياس الإيجاب على تكسب المال على الإيجاب على قبول الهبة والصدقة في عدم اللزوم، فكما لا يجبر المدين على قبول الهبة والصدقة، فلا يجبر أيضاً على تكسب المال، وكما لا تجبر المرأة على التزويج لتأخذ المهر، بجامع أن كلاهما أسباب لتملك المال⁴.

ونوقش بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك أن في قبول الهبة أو الصدقة مئة ومعرفة تأبأها نفوس ذوي المروءات، بخلاف التكسب والعمل المتضمن أسمى آيات التشريف والتبجيل⁵.

¹ القواعد، ابن رجب، 11/3.

² ينظر: د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 218.

³ سبق تخريجه، وانظر شرح الزرقاني على الموطأ، 132/4.

⁴ أحكام القرآن، الجصاص، 580/1؛ المغني، ابن قدامة، 582/6؛ المنتقى، الباجي، 82/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 330/4، نزار

الحمداني، د. ص: 192.

⁵ ابن قدامة، المرجع السابق، 581/6.

كما نوقش قياس إجبار المدين المعسر على كسب المال على عدم إجبار المرأة على التزويج؛ لأجل المهر، بأنه قياس مع الفارق أيضا؛ لأن المرأة لا تجبر على الزواج بغية مهرها، فالزواج فيه من الخصوصية والحقوق المتبادلة بين الرجل والمرأة ما يستوجب تحقيق التراضي بينهما¹.

فعقد الزواج للمرأة لا يهدف إلى تحصيل الصداق، كما يهدف العمل إلى تحصيل الأجرة، فليس هو عقد معاوضة محضة، وإنما له مقاصد مميزة جعلت منه ميثاقا غليظا، وما أمر الصداق فيه إلا تكريم للمرأة وتطبيب للنفس، وإظهارا لجدية العزم على بناء أسرة مسلمة جديدة.

ثانيا: **مذهب طائفة من الفقهاء:** ويرون جواز إجبار المدين المعسر على التكسب؛ لأجل وفاء دينه، وهو مذهب الظاهرية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهو مروى عن عمر بن عبد العزيز، والليث بن سعد، وسوار العنبري، وإسحاق، ورأي اللخمي من المالكية في الصانع إذا أفلس².

قال ابن حزم: "فإن أثبت -أي: المدين- عدمه سرح بعد أن يحلفه -أي: القاضي- ما له مال باطن، ومنع خصمه من لزومه، وأوجر لخصومه"³.

وقال ابن فرحون: "لا يؤاجر الغريم في الدين، وفصل اللخمي فقال: إن كان الغريم تاجرا فلا يؤاجر فيما عليه، قال: وعلى هذا تكلم مالك، وإن كان صناعا فداين ليعمل ويقضي من عمله، فعطل أجبر على العمل، وإن ألد استؤجر في صنعته تلك"⁴.

وجاء في شرح منتهى الإرادات: ويلزم الحاكم إجبار مفلس محترف -أي ذي حرفة كحداد وحائك- على الكسب أو إيجار نفسه في حرفة يحسنها لبقية دينه، وإن كان له صنائع أجبر على إيجار نفسه فيما يليق به من صنائعه؛ ليوفي بقية دينه بعد قسمة ما وجد من ماله⁵.

أدلتهم: واستدل أصحاب هذا الرأي على ما ذهبوا إليه بالكتاب، والسنة، والمعقول.

1- من الكتاب:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ ۖ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: 135].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

¹ المغني، ابن قدامة، 581/6؛ القواعد في الفقه الإسلامي، ابن رجب، ص: 12/3؛ مشكلة إفلاس المدين، د. نزار الحمداني، ص: 195.

² المحلى، ابن حزم، 480/6؛ المغني، ابن قدامة، 586/6؛ كشف القناع، البهوتي، 428/3؛ القواعد، ابن رجب، ص: 87؛ البيهجة في شرح التحفة، الشولي (ت: 1258هـ)، 537/2.

³ المحلى، ابن حزم، 480/6.

⁴ تبصرة الحكام، ابن فرحون، 206/2.

⁵ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 170/2.

إن إجبار المدين على الكسب لقضاء دينه، ولو بتأجير نفسه لغرمائه هو إنصاف لدائنيه وإعطائهم حقهم دون تأخير، وهذا من القوامة بالقسط¹.

2- من السنة:

ما روي من قصة النبي صلى الله عليه وسلم مع الصحابي "سرق"؛ حيث باعه في دينه بأربعة أبعرة، وذلك لما دخل "سرق" المدينة وذكر أن وراءه مالا، فداينه الناس وركبته الديون².

ووجه الدلالة:

أنه ما دام الحر لا يبيع، فقد دلّ فعله عليه الصلاة والسلام أنه باع منافعه، وأجره، وعبر الراوي بلفظ "باعه"؛ لأن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وتحريم أخذ الزكاة، وثبوت الغنى بها، فكذا في وفاء الدين منها³.

ونوقش استدلالهم بالحديث من وجوه:

* إن الحديث الذي استدللتم به لمذهبكم حديث ضعيف لا تقوم به حجة؛ لأن في إسناده مسلم بن خالد الزنجي، وعبد الرحمن بن البيهقي، وقد قال عنهما الإمام القرطبي لا يحتج بهما⁴.

* وعلى فرض صحته فهو منسوخ بدليل أن الحر لا يبيع، فهذا الحديث داخل في عموم قوله تعالى: وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، وقد علم من حبس المدين أنه لا يبيع في دينه إذ لو كان كذلك لما حبس، وقد قضى عمر وعلي رضي الله عنهما بذلك بين الصحابة مع عدم مخالفة أحد لهم، دلّ على انعقاد الإجماع على خلافه، فدلّ على أنه منسوخ⁵.

¹ المحلى، ابن حزم، 480/6؛ قضايا فقهية معاصرة، د. نزيه حماد، مرجع سابق، ص: 330.

² القصة رواها البيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب التقليل، باب ما جاء في بيع الحر المفلس في دينه، الحديث رقم: 11383، 479/11؛ والدارقطني في "السنن"، كتاب البيوع، الحديث رقم: 236، 62/3؛ والحاكم في "المستدرک"، كتاب البيوع، باب حكاية بيع سرق وعقده، الحديث رقم: 2330، 62/2؛ كلهم من طريق التابعي زيد بن أسلم؛ حيث قال: رأيت شيخا بالإسكندرية يقال له سرق فقلت له: ما هذا الاسم؟ قال: اسم سمانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولن أدعه قلت ولم سمّاك؟ قال قدمت المدينة فأخبرتهم أن موالي باعوني، واستهلك أموالهم، فأتوا بي النبي صلى الله عليه وسلم فقال: «أنت سرق» وباعني بأربع أبعرة، فقال للغرماء الذين اشتروني: «ما تصنعون به؟» قالوا: نعتقه. قالوا: فلسنا بأزهد في الآخرة منكم، فأعتقوني بينهم، وبقي اسمي. قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخاري.

³ الحاربي، الماوردي، 325/6؛ المغني، ابن قدامة، 581/6؛ المبدع، ابن مفلح، 328/4؛ كشف القناع، البيهقي، 439/3، د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 193؛ الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار إبراهيم صالح، ص: 145.

⁴ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 381/3؛ مجمع الزوائد، الهيثمي، 143-142/4. وقال الإمام الذهبي في ترجمة سرق: له حديث في التقليل لا يثبت. ينظر: تجريد أسماء الصحابة، الذهبي، 210/1؛ الإصابة في تمييز الصحابة، ابن حجر، 20/2.

⁵ نهاية المحتاج، الرملي، 334/4؛ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 194.

وأجيب عن دعوى النسخ بأنها إثبات للنسخ بالاحتمال، وهو ليس بجائز، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزا في الشريعة الإسلامية فعلى أي شيء وقع النسخ¹؟

• ونوقش قولكم بحمل لفظ البيع الوارد في الحديث على بيع منافعه بأنه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم، فهذا غير مسلم به، ذلك أن نصّ الرواية يؤكد وقوع البيع على رقبته بدليل أن الغرماء قالوا لمشتريه ما تصنع به؟ قال: أعتقه، قالوا: لسنا بأزهد منك في إعتاقه فأعتقه².

وأجيب بأن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ في لغة العرب وفي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعُجْلَ بِكُفْرِهِمْ﴾ [البقرة: 93]؛ أي حبّ العجل³، وقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ أَنْبَرُ مَنْ آمَنَ بِأَنَّ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ [البقرة: 177]؛ أي: البرّ برّ من آمن⁴ وقوله تعالى: ﴿وَسئَلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا﴾ [يوسف: 82]؛ أي: أهل القرية⁵، وكذلك قوله أعتقه؛ أي: من حقي، وكذلك قال: فأعتقه يعني الغرماء وهم لا يملكون إلا الدين الذي عليه⁶.

3- من المعقول:

- إن المنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد عليها، وتحريم أخذ الزكاة، وثبوت الغنى بها، وكذلك في وفاء الدين منها⁷.

- إن الإجارة عقد معاوضة، فجاز إجبار المدين المعسر عليها، كبيع ماله في وفاء الدين منها⁸.

الترجيح:

والظاهر - والله أعلم - أن إجبار المدين على التكسب فيما يحسنه من الصنائع إنصاف لدائنيه، وهذا القول لا يخلو من وجهة عملية لا بد من أخذها بعين الاعتبار، لمواجهة سوء قصد المدين المعسر المحجور عليه، ووجهة هذا القول تبدو في قيمته العملية في وقتنا الحاضر أكثر منها قبل مئات السنين، بعد أن تغيرت الظروف، وتتنوع المعاملات، وتبدلت الطبائع البشرية، حيث أخذ الناس يتوسعون في إيجاد الحيل، فالمدين الذي تتوافر له متطلباته، ومتطلبات من يعوله من مآكل، وملبس، ومأوى من المال الذي وقع عليه الحجر فيه، قد يخلد إلى الكسل والراحة، ويعتمد إلى القعود

¹ مطالب أولي النهى، الرحبياني، 397/3؛ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 194؛ د. عبد الغفار إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص: 145؛ د. محمد أحمد القضاة، المرجع السابق، ص: 219.

² المغني، ابن قدامة، 582/6.

³ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 31/2؛ مدارك التنزيل، النسفي، 111/1؛ الكشف، الزمخشري، 166/1.

⁴ المراجع السابقة في المواضع نفسها.

⁵ المراجع السابقة في المواضع نفسها.

⁶ المغني، ابن قدامة، 582/6؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، 341/13؛ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص: 395؛ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 194.

⁷ المغني، ابن قدامة، 581/6؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 170/2.

⁸ المغني، ابن قدامة، 581/6؛ د. نزار الحمداني، المرجع السابق، ص: 193.

عن مباشرة أعماله المعتادة، فيأتي على جميع أمواله المحجور عليه فيها، فيحصل الضرر له وللدائنين، خاصة إذا كان ذا كفاءات ومهارات، وبذلك تفوت الغاية المقصودة من وراء الحجر. ولعل في القول بفكرة إلزامه بالعمل دعوة لمساعدته في العثور على عمل والأخذ بيده وانتشاله من عسرته، وقد يسهم في هذا الجانب -بعد صرامة القضاء- الدائنون والخيرون من أبناء المجتمع. وقد جنح إلى جواز إجبار المدين المعسر على الكسب صاحب كتاب "التعزير في الشريعة الإسلامية" فقال تأييداً لذلك: وأني أميل إلى الأخذ برأي الحنابلة في هذا الشأن -وهو إشارة إلى الرواية التي توافق مذهب الظاهرية- وأقول بالإضافة إلى الحجج التي ساقوها تأييداً له وردا على من يتعلل بتعلق الدين بذمة المدين: إن الدين حقيقة متعلق بذمة المدين، ولكن الوفاء ليس منصباً على ذات العمل الذي يكلف به المدين، ولكن موضوعه أجر هذا العمل، والأجر قبل أن يوجه إلى الوفاء بالدين المتعلق بذمة المدين يدخل هو الآخر في هذه الذمة، وعلى ذلك لا تقوم الحجة في وجه الرأي الذي نميل إليه¹.

ويبدو جلياً من التفصيل المتقدم ذكره أن أجر المدين يوفي به دينه فتبراً نمته منه، وهذا أثر تشغيل المدين، ونحن لا نلجأ لتشغيل المدين إلا إذا لم يكن له مال يؤدي منه، أو كان له مال يكفي لبعض الدين دون بعض فهنا يكون التشغيل بالنسبة للباقي.

وقد مرّ معنا أن الفقهاء يتكلمون عن حكم تشغيل المدين عند الكلام عن الحجر على المدين وعسره وإفلاسه، فإذا كان للمدين مال يفي بما عليه سواء أكان هذا المال ظاهراً أو مخبأً، فإن البحث لا يثور حول تشغيله، ولكن حول حبسه لحمله على الوفاء متى توافرت شروط الحبس².

¹ د. عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص: 395.

² د. عبد العزيز عامر، الموضع نفسه.

الباب الثاني

أثر العسر في التصرفات

المدنية التعاقدية

وقسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أثر العسر في العقود المبنية على المعاوضة.

الفصل الثاني: أثر العسر في العقود المبنية على المشاركة.

الفصل الثالث: أثر العسر في عقود المبنية على التبرع.

الفصل الأول: أثر العسر في العقود المبنية على المعاوضة

واحتوى على المباحث الآتية:

- المبحث الأول: أثر العسر في عقد البيع.
- المبحث الثاني: أثر العسر في بيع السلم.
- المبحث الثالث: أثر العسر في عقد الإجارة.
- المبحث الرابع: أثر العسر في عقد الاستصناع.
- المبحث الخامس: أثر العسر في عقد الرهن.

المبحث الأول: أثر العسر في عقد البيع

وتطرق إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف البيع، ومشروعيته.

المطلب الثاني: حبس العين المبيعة بالثمن الحال.

المطلب الثالث: مدى أحقية البائع في فسخ العقد

واسترجاع العين المبيعة.

المطلب الرابع: شروط استرجاع البائع سلعته

بسبب عسر المشتري.

المطلب الأول: تعريف البيع، ومشروعيته

ويقتضي النظر في هذا المطلب التطرق إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف البيع:

1- تعريف البيع لغة: مطلق المبادلة، ويطلق البيع على الشراء أيضاً، والعرب تقول: بعث الشيء بمعنى اشتريته، فالبيع من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وضده، مثل الشراء. فقد جاء في لسان العرب: "البيع: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً، وهو من الأضداد¹" فيقال: شريت الشيء بمعنى شريته وبعته، قال تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾ [يوسف: 20]، أي باعوه، غير أنه إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، وإذا أطلق المشتري فالمتبادر دافع الثمن.

جاء في المصباح المنير: "ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع، ولكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن باذل السلعة، ويطلق البيع على المبيع"².

والبيع مشتق من الباع، وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للأخذ والعطاء، ويحتمل أن كل واحد منهما كان يبايع صاحبه أي يضافحه عند البيع، فسمي البيع صفقة، وذلك لأن أحد المتعاقدين يصفق يده على يد صاحبه³.

2- تعريف البيع اصطلاحاً:

تنوعت عبارات الفقهاء بشأن تعريف البيع في الاصطلاح الفقهي، والمستقر عندهم أنه مبادلة مال بمال:

- **فالحنفية:** عرفوا البيع بأنه "هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب"⁴.
- **والمالكية:** عرفوا البيع بأنه عقد معاوضة على غير منافع⁵.
- **أما الشافعية:** يرون أن البيع هو عقد معاوضة مالية يؤدي إلى ملك عين أو منفعة مباحة على التأبيد⁶.

- **واختار الحنابلة أن يعرفوا البيع بأنه:** "تمليك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبيد بعوض مالي"⁷.

¹ لسان العرب، ابن منظور، 556/1-558.

² المصباح المنير، الفيومي، 96/1.

³ البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، د. محمد توفيق البوطي ص: 22-23.

⁴ فتح القدير، ابن الهمام، 80/8.

⁵ مواهب الجليل، الخطاب، 225/4.

⁶ حاشية قلوبى على المنهاج، قلوبى، 191/2.

⁷ الإنصاف، المرادوي، 07/11.

التعليق على التعريفات:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف البيع، إلا أن المعنى واحد، وهو مبادلة مال بمال عن طريق التراضي، ومع ذلك نجد اختلافاً في بيع المنافع، فالحنفية لا يعتبرون المنافع مالاً، وعليه لا يصح بيعها، والمالكية وإن اعتبروا المنافع أموالاً؛ إلا أنهم لم يعتبروا تبادل المنفعة بيعاً، في حين أن الشافعية والحنابلة اعتبروا أن تبادل المنفعة بالمال بيع؛ إذا كان تملك المنفعة على وجه التأبير. ويظهر أن الصيغة المناسبة لتعريف البيع هو أن يقال: "البيع تملك عين مالية أو منفعة مباحة على التأبير بعوض مالي".

الفرع الثاني: مشروعية البيع.

اتفق الفقهاء على أن البيع مشروع على سبيل الجواز، دلّ على جوازه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول¹.

1- من الكتاب: العديد من الآيات من مثل:

قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ [البقرة: 275].

وقوله عز وجل: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: 282].

وقوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: 29] وقوله سبحانه: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلاً مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: 198].

وجه الدلالة من الآيات:

فهذه الآيات الكريمة دلت بمنطوقها على حليّة البيع وإباحته للناس، كأسلوب لتبادل المنافع مما لا غنى للإنسان عنه، عن طريق التبايع والتجارة بشرط التراضي. أما السنة:

فمنها أحاديث كثيرة، وعلى سبيل المثال:

- فقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فأقرهم عليه وقال: «التاجر الصدوق الأمين، مع النبيين والصديقين والشهداء»².

- وقوله صلى الله عليه وسلم: «إنما البيع عن تراض»³.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 7/9.

² رواه الترمذي في سننه، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم، الحديث رقم: 1209، 506/3؛ وقال: هذا حديث حسن.

³ أخرجه ابن ماجه في السنن، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، الحديث رقم: 1285، 737/2، وقال الكنايني (ت: 840هـ)، في مصباح الزجاجة، 17/3، "هذا إسناد صحيح رجاله ثقات"؛ وابن حبان في صحيحه، 340/11؛ والبيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع فضل الماء، الحديث رقم: 11185، 374/11. وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم: 1283، 125/5.

- قوله صَلَّى الله عليه وسلّم حين سئل: أي الكسب أطيب قال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور»¹؛ أي لا غش فيه ولا خيانة.
- وقوله صَلَّى الله عليه وسلّم: «لأن يأخذ أحدكم حبله، فيأتي بحزمة الحطب على ظهره، فيبيعها، فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطوه أو منعوه»².
- وقوله صلى الله عليه وسلم: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»³.
- فهذه النصوص تدل بصراحة على أن البيع مشروع جائز، وهو أطيب ما كسبه الإنسان، وأنه لا يقل عن عمل الرجل بيده، فالبيع المبرور الخالي من الغش والخيانة، القائم على الرضا بين المتعاقدين أساس التنمية والريح، وفيه سدّ لاحتياجات الناس، طالما كان ذلك بصدق وأمانة.
- وأن التجار الملتزمين بضوابط الأمانة مع الصديقين والشهداء وحسن أولئك رفيقاً.
- 3- من الإجماع: وقد أجمعت الأمة على جواز البيع والتعامل به من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها⁴.
- 4- من المعقول: من المعلوم أن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه طريق لوصول كل إنسان إلى غرضه ودفع حاجته⁵.
- ويعتبر البيع والشراء في الجملة من الأمور الحاجية⁶ التي قصد التشريع الإسلامي توفيرها للناس، وقد يرقى إلى الأمور الضرورية عند ما يؤدي عدمه إلى فوات أصل من الأصول الخمسة، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

¹ سبق تخريجه.

² أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الزكاة، باب الاستعفاف عن المسألة، الحديث رقم: 1471، 123/2.

³ متفق عليه؛ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب من أنظر معسراً، الحديث رقم: 2079، 58/3؛ ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع والبيان، الحديث رقم: 1532، 1164/3.

⁴ الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر(ت: 319هـ)، 131/6؛ الحاوي الكبير، الماوردي(ت: 450هـ)، 3/5؛ نهاية المطلب في دراية المذهب، الجويني(ت: 478هـ)، 5/5؛ المجموع، النووي(ت: 676هـ)، 145/9؛ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 7/6؛ مراتب الإجماع، ابن حزم(ت: 456هـ)، ص: 83-84؛ فتح القدير، ابن الهمام(ت: 861هـ)، 247/6.

⁵ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 7/6.

⁶ الحاجيات: هي الأمور التي يحتاجها الناس لتأمين شؤون الحياة ببسر وسهولة، وتدفع عنهم المشقة وتخفف عنهم التكاليف، وتساعدهم على تحمل أعباء الحياة، وإذا فقدت هذه الأمور لا يختل نظام حياتهم، ولا يتهدد وجودهم، ولا ينتابهم الخطر والدمار والفوضى، ولكن يلحقهم الحرج والضيق والمشقة. أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، 113/1.

والضروريات: هي التي لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا؛ بحيث إذا فقدت اختل نظام الحياة، وعمت الفوضى والفساد، وضاعت المصالح، وفات النعيم، وحلّ العقاب في الآخرة، فهي كل ما يؤدي عدمه إلى فوات أصل من الأصول الخمسة. أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، 112/1.

المطلب الثاني: حبس العين المبيعة بثمن حال

• معنى حق الحبس

إن حق حبس العين هو: "الحق المعطى لشخص في يده شيء يخص مدينه بأن يحتفظ بهذا الشيء حتى يدفع له صاحبه الدين الواجب عليه"¹.

وبمقتضى حق الحبس يكون للدائن الذي بيده العين المملوكة للمدين المعسر حق حبسها حتى يستوفي منها حقه، فلو بيعت العين ضمن أموال المفلس كان للدائن الحق في ثمنها مفضلاً عن سائر الغرماء؛ ذلك لأنه: "احتباس المال لاستيفاء حق مالي منه، وهذا الاحتباس حق عيني، يستطيع صاحبه أن يحتج به تجاه الدائنين كافة، ويمتاز عنهم في استيفاء حقه من ثمن المال المحتبس مقدماً عليهم"².

وقد يكون سبب لجوء الدائن إلى حبس العين التي تؤول إلى مدينه وعدم تسليمها إليه، هو عدم حصوله على المال الذي ترتب في ذمة مدينه، وقد يكون ذلك بسبب عسره وعجزه عن إيفاء ما عليه من الدين، فيضطر الدائن إلى بيع هذه العين المحبوسة عنده، واستيفاء ماله منها، ولا يتم هذا الإجراء إلا بعد المرور على الحاكم، ويمكن أن تقاس هذه الصورة بما ورد في المادة: (296) من مجلة الأحكام العدلية التي تنص على أنه: "إذا مات المشتري مفلساً قبل قبض المبيع، وأداء الثمن؛ كان للبائع حبس المبيع إلى أن يستوفي الثمن من تركة المشتري، وفي هذه الصورة يبيع الحاكم المبيع فيوفي حق البائع بتمامه، وإن بيع بأزيد أخذ البائع الثمن الأصلي فقط، وما زاد يعطى إلى الغرماء"³.

وإنما قيل "يبيع الحاكم المبيع"؛ لأن الورثة لا يملكون التركة المستغرقة بالديون فليس لهم أن يتصرفوا فيها بالببيع والهبة، وصار بيع التركة من وظائف القاضي، وإذا باع الورثة التركة للغرماء نقض البيع⁴.

¹ النظرية العامة للعقود والشريعة الإسلامية، د. محمضاني صبحي، ص: 519.

² المدخل الفقهي العام، الزرقا، مصطفى أحمد، 38/3-39.

³ درر الحكام، علي حيدر، 280/1.

⁴ المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

فإذا اشترى المدين المعسر عينا بثمن حالّ، وكانت تحت يد البائع، فإن من حق البائع أن يحبسها عنده إلى أن يتم له قبض الثمن، ولا يجبر على تسليم العين المبيعة للمشتري أو لورثته ما دام الثمن لم يدفع له، فإذا بيعت العين كان البائع أحق بالثمن من سائر الغرماء.

أما إذا كان البائع قد سلّم العين المبيعة للمشتري المفلس فمن البديهي أنه لا يحبسها عنده؛ لأنها صارت تحت يد المشتري، والذي يكون للبائع في هذه الحالة حق استردادها، ويكون له هذا الحق أيضا إذا قبض المشتري العين بغير إذن البائع.

أما إذا أعسر المشتري بالثمن المؤجل، فلا يكون للبائع حق حبس العين بالثمن عند حلول الأجل، أو موت المشتري معسرا، والسبب في ذلك أنه رضي بالثمن في ذمته عندما باع العين بثمن مؤجل. جاء في البحر الرائق: "أنه لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع في يده، فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء فيه إذا كان المشتري قبض المتاع، وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن، وكذا إذا قبضه بغير إذن البائع كان له أن يستردّه ويحبسه بالثمن"¹.

وإذا كان ثمن المبيع مجزءا، وقبض البائع قسطا منه فله مسك المبيع كلّ طالما أن المشتري لم يسدّد ثمنها، كما جاء في نص المادة(278) من مجلة الأحكام العدلية: "في البيع بالثمن الحال - أعني غير المؤجل- للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يؤدي المشتري جميع الثمن".

ذلك لأنه إذا "كان ثمن المبيع بعضه معجلا، فإذا كان حالا جميعه، فللبائع وقف المبيع حتى يقبض ثمنه، وإذا كان بعض الثمن معجلا وبعضه مؤجلا، فللبائع حبس المبيع إلى أن يقبض البعض المعجل؛ لأن حق الحبس لا يقبل التجزؤ"².

¹ البحر الرائق، ابن نجيم(ت: 790هـ)، 95/8.

² درر الحكام، علي حيدر، 263/1.

المطلب الثالث: مدى أحقية البائع في فسخ العقد واسترجاع العين المباعة

تمهيد:

من المقرر عند جمهور الفقهاء أنه: إذا كان الحجر بسبب العسر سابقا على البيع؛ فإن البائع لاحق له في استرجاع سلعته من المشتري، ولا يشارك بقية الدائنين بثلث مبيعه في أموال المعسر، ولكن يمكن من أخذ ثمن السلعة من المشتري بعد زوال حالة العسر، وفك الحجر عنه، فيستوفي الثمن مما يستجد للمشتري من مال.

ومعنى ذلك أن السلعة المباعة للمدين المعسر المحجور عليه تدخل في أمواله التي تباع لكي يحصل منها الغرماء على ديونهم. وإنما كان الحكم كذلك؛ لأن البائع باع العين للمشتري بعد توقيع الحجر عليه، فهو إمّا:

- عالم بذلك فان البيع يكون قد تم والبائع عالم بخراب ذمة المشتري وقد رضي بثلث السلعة في ذمته.

- أو أنّ البيع قد حصل بغير علم منه بالحجر على المشتري؛ فإنه يكون قد فرط لعدم التحري والبحث عن حال مدينه، لأن الحجر الشأن فيه أن يشتهر ويعلم بين الكافة، فينتظر الحصول على دينه بعد كل الدائنين فلا يتقدم عليهم ولا حتى يشاركهم ويساويهم.

قال في المغني: "فإن اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته، لم يكن له الفسخ؛ لتعذر الاستيفاء، سواء علم أو لم يعلم. ولأنه لا يستحق المطالبة بثلثها، فلا يستحق الفسخ لتعذره، كما لو كان ثمنها مؤجلا. ولأن العالم بالعييب دخل على بصيرة بخراب الذمة، فأشبهه من اشترى معيبا يعلم عيبه"¹.

كما جاء في "نهاية المحتاج": "والأصح أنه ليس لبائعه: -أي المفلس في الذمة- أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال لتقصيره"².

وإذا قضى الحاكم بالحجر على المدين المعسر، ووجد البائع الذي لم يقبض ثمن السلعة التي باعها من هذا المشتري المعسر وهي على صفتها لم تتغير، وكان الثمن حالا غير مؤجل فهل يحق لهذا الدائن أن يسترد هذا المبيع، أم أنه يكون أسوة الغرماء؟ بمعنى أنه يشارك بقية الدائنين في استيفاء دينه بحسب حصته من الدين ولا أولوية له.

بادئ ذي بدء يمكن القول: بأن العين المباعة التي لم يقبض البائع ثمنها الحال غير المؤجل لا تخلو من ثلاثة أحوال:

¹ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 541/6.

² نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 319/4، وينظر أيضا: المبدع، برهان الدين بن مفلح(ت: 884هـ)، 286/4؛ المهذب، الشيرازي(ت: 476هـ)، 114/2.

• أن تكون في يد البائع لم يسلمها إلى المشتري حتى حجر عليه بسبب العسر، فللبائع أن يفسخ البيع فيها ويأخذ بثمنها، وله أن يمضي البيع ويسلمها ويضرب مع الغرماء بثمنها، وهذا قول متفق عليه ليس يعرف خلاف فيه.

• أن يكون المشتري قد قبضها وخرجت عن ملكه ببيع، أو هبة، أو استهلاك، فالبائع لها أسوة الغرماء يضرب بثمنها معهم كأحدهم.

• أن يكون المشتري قد قبضها وهي قائمة في يده وباقية على ملكه¹، وهذه الحالة اختلف الفقهاء إزاءها على رأيين خلاصتهما:

1- أن البائع أسوة الغرماء وليس له الحق في استرجاع سلعته، وبه قال: الحسن البصري(ت: 110هـ)²، وإبراهيم النخعي(ت: 96هـ)³، وابن شبرمة(ت: 144هـ)⁴، وابن سيرين⁵(ت: 110هـ)، وهو مذهب الحنفية⁶.

2- أن البائع أحق بسلعته، وله الحق في استرجاعها، وهذا مذهب جمهور الصحابة، والتابعين، وبه قال فقهاء المالكية⁷، والشافعية⁸، والحنابلة⁹، والظاهرية¹⁰.

وفيما يلي عرض آراء أصحاب المذاهب كل فريق وحججه ثم ترجيح ما نراه موافقا للدليل.

¹ الحاوي الكبير، الماوردي(ت: 450هـ)، 266/6.

² هو الحسن بن أبي الحسن البصري، أبو سعيد من كبار التابعين، جمع بين العلم، والورع، والعبادة، توفي بالبصرة سنة: 110هـ. ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 69/2؛ تهذيب الأسماء واللغات، النووي، 161/1.

³ هو إبراهيم بن يزيد النخعي-نسبة إلى قبيلة نخع باليمن-، أبو عمران، التابعي، فقيه العراق، وأحد المجتهدين المشاهير توفي سنة: 96هـ. ينظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، 270/6؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 25/1.

⁴ هو عبد الله بن شبرمة الضبي، الكوفي، التابعي، فقيه أهل الكوفة وقاضيها، قال عنه الثوري: "كان ابن شبرمة عفيفا، عاقلا، فقيها، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعرا، حسن الخلق، جوادا" ولد سنة: 72هـ، وتفقّه بالشعبي، وتوفي عام: 144هـ. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 250/5؛ طبقات الفقهاء، الشيرازي، ص: 84.

⁵ هو محمد بن سيرين البصري، أبو بكر أحد الفقهاء المجتهدين، عرف بالزهد والورع وتعبير الرؤيا، توفي سنة: 110هـ بالبصرة. ينظر: حلية الأولياء، أبو نعيم الأصفهاني، 263/2 وما بعدها؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 181/4-182.

⁶ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 252/5؛ الهداية، المرغيناني(ت: 593هـ)، 284/3؛ رد المحتار، ابن عابدين(ت: 1252هـ)، 152/6؛ الفتاوى الهندية، لجنة من العلماء، 64/5؛ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الحلبي(ت: 956هـ)، ص: 59؛ البيان، العمراني(ت: 558هـ)، 159/6؛ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 538/6؛ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 254/13؛ المصنف، عبدالرزاق الصنعاني(ت: 211هـ)، 266/8.

⁷ ينظر: المنتقى، الباجي(ت: 474هـ)، 89-90/5؛ وبداية المجتهد، ابن رشد الحفيد(ت: 595هـ)، (69/4)؛ شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني(ت: 1122هـ)، (491/3)؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة(ت: 1230هـ)، (282/3).

⁸ ينظر: الأم، الشافعي(ت: 204هـ)، 219/3؛ منهاج الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، ص: 122؛ مغني المحتاج، الشرييني(ت: 977هـ)، 158/2؛ تكملة المجموع، المطيعي، 299-298/13.

⁹ ينظر: المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 538/6؛ الإنصاف، المرادوي(ت: 885هـ)، 253/13؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني مصطفى(ت: 1243هـ)، 373/3.

¹⁰ المحلى، ابن حزم(ت: 456هـ)، 488/6.

الفرع الأول: مذهب الحنفية وأدلتهم

وكما سبق ذكره فالحنفية يرون أنه لا يحق للدائن فسخ العقد واسترداد المبيع من المدين المعسر، وليس بأحق من بقية الدائنين فصاحب المتاع أسوة الغرماء، ولا فرق بينه وبين الآخرين فالكل يشترك في ثمن هذا المتاع حسب الحصص، وهذه أهم النصوص من كتبهم:
قال الزيلعي(ت: 743هـ): إن شخصا لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع قائم في يده؛ فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء، ومراده بعد قبض المشتري المتاع بإذن البائع وإن كان قبل القبض فللبائع أن يحبس المتاع حتى يقبض الثمن، وكذا إذا قبضه المشتري بغير إذنه كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن¹.

جاء في العناية على الهداية: إن من أفلس وعنده متاع لرجل بعينه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه².

وقال في البحر الرائق: إنه إن أفلس مباح عین فبأعده أسوة الغرماء يعني لو اشترى متاعا فأفلس والمتاع في يده، فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء فيه³.
يعنى لو اشترى فأفلس والمتاع في يده فالذي باعه المتاع أسوة الغرماء فيه.
أدلة مذهب الحنفية:

استند الحنفية إلى الكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول لإثبات مذهبهم في عدم جواز فسخ الدائن عقده مع مدينه المعسر، واسترداد المبيع، وذلك كما يلي:

1- الأدلة من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةً فَنَظْرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

وجه الاستدلال: واستدل الحنفية بهذه الآية من وجهين:

الأول: إن المعسر مستحق الإنظار إلى الميسرة، ولا يحق للدائن مطالبته قبلها، وحيث إنه لا فسخ بدون المطالبة بالثمن، فلا يحق للبائع فسخ العقد⁴.

الثاني: وبما أن المدين في حالة عسرة فدينه صار مؤجلا إلى ميسرة بإنظار الشارع، وعجز المشتري عن أداء الثمن المؤجل قبل حلول الأجل المنفق عليه من المتعاقدين لا يعطي البائع حق فسخ العقد، فكيف يثبت للبائع حق فسخ العقد قبل حلول الأجل في تأجيل وضعه الشارع الحكيم؟ وهو أقوى من تأجيلهما⁵.

¹ تبين الحقائق، الزيلعي، 202/5.

² العناية شرح الهداية، محمد البابرتي(ت: 786هـ)، 270/9.

³ البحر الرائق، ابن نجيم(ت: 970هـ)، 95/8.

⁴ تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 201/5.

⁵ تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 201/5.

2- الأدلة من السنة:

أ- حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَوَجَدَ رَجُلًا عِنْدَهُ مَتَاعَهُ، فَهُوَ أَسْوَأُ غُرْمَانِهِ فِيهِ»¹.

ب- حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ مَاتَ وَعِنْدَهُ مَالٌ امْرَأَةٍ بَعِينِهِ، اقْتَضَى مِنْهُ شَيْئًا، أَوْ لَمْ يَقْتَضِ، فَهُوَ أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ»².

ج- وحديث صدقة بن خالد(ت: 171هـ)³ عن عمر بن قيس بن سندر⁴ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ بَاعَ بَيْعًا بَعِينَهُ وَقَدْ أَفْلَسَ الرَّجُلُ فَهُوَ مَالُهُ بَيْنَ غُرْمَانِهِ»⁵.

وجه الاستدلال: إن هذه الأحاديث في غاية الصراحة، بجعلها حق الدائن صاحب السلعة كحق سائر الدائنين في تحصيل حقه، فليس له حق زيادة على حقهم، وليس له حق فسخ البيع واسترداد المبيع إذا كان المدين مفلسًا معسرًا⁶.

3- الأدلة من الآثار:

روي عن علي بن أبي طالب(ت: 40هـ) رضي الله عنه أنه قال في البائع يجد متاعه لدى مدينه وقد أفلس: «هُوَ فِيهَا أَسْوَأُ الْغُرْمَاءِ إِذَا وَجَدَهَا بَعِينَهَا»⁷.

¹ استدل بهذا الحديث كل من البابر(ت: 786هـ)، في العناية شرح الهداية، 279/9، والعيبي(ت: 855هـ)، في البناء شرح الهداية، 129/11، قال صاحب كتاب "طريق الرشيد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد"، ص: 416 في تخريج هذا الحديث: "ولم أره في شيء من كتب الحديث بهذا اللفظ"، وقال أحمد الغماري(ت: 1380هـ)، في الهداية في تخريج أحاديث البداية، 69/8؛ لم أره بهذا اللفظ من رواية الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، بل ولا من هذا الوجه أيضًا".

² أخرجه ابن ماجه(ت: 273هـ)، في السنن، كتاب الأحكام، باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس، 791/2؛ والدار قطني(ت: 385هـ)، سنن الدار قطني، 432/3؛ والبيهقي(ت: 458هـ)، السنن الكبرى، 470/11، وقد صحح محمد ناصر الدين الألباني هذا الحديث اعتدادًا بالمتابعات. إرواء الغليل، الألباني: 271/5.

³ هو صدقة بن خالد الأموي، مولى أم البنين أخت معاوية، وقيل أخت عمر بن عبد العزيز، أبو العباس الدمشقي، وثقه أحمد ويحيى بن أبي معين وأبو حاتم، ولد عام 118هـ، وتوفي سنة 171هـ، وقيل غير ذلك؛ ينظر: ابن حجر تهذيب التهذيب، 414-415.

⁴ عمر بن قيس بن سندر: المكي أبو جعفر، المعروف بسندر، قال عنه أحمد حديثه لا يساوي شيئًا، أحاديثه بواطل، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال عنه أبو داود: متروك. ينظر: الجرح والتعديل، الرازي، 129/6؛ وتهذيب التهذيب، ابن حجر، 491/7.

⁵ هذا الحديث يستدل به الحنفية في كتبهم؛ ينظر: شرح مختصر الطحاوي، الجصاص(ت: 370هـ)، 168/3؛ التجريد، القدوري(ت: 428هـ)، 2876/6؛ بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 252/5. ولم أجده في كتب الحديث المعتمدة.

⁶ ينظر: الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار إبراهيم صالح، مرجع سابق 161-162؛ والفقهاء الإسلاميين وأدلتهم، د. وهبة الزحيلي، مرجع سابق 4524/6؛ والحجر على المدين، د. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص: 227؛ والخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي، د. سعدي جبر، ص: 74.

⁷ أخرجه عبد الرزاق بن همام الصنعاني(ت: 211هـ) في المصنّف، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها، 266/8، وفي سننه خلاص بن عمرو الهجري، البصري، كان من شرطة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وكان ثقة يرسل الأحاديث، وقد صح أنه سمع من عمار، ابن حجر، تقريب التهذيب، ص: 137، وكونه ثقة عند أكثر علماء أهل الحديث؛ لأن البخاري(ت: 256هـ)، أخرج له في صحيحه، وقال عنه الإمام أحمد بن حنبل(ت: 241هـ)، ثقة، وروايته عن علي كتاب، وقال أبو داود(ت: 275هـ)، ثقة لم يسمع من علي، وقال يحيى بن معين(ت: 233هـ)، ثقة. ينظر: الضعفاء والمتروكون، عبد الرحمن بن الجوزي(ت: 597هـ)،

فدل على أن لا أحقية للبائع في فسخ العقد واسترداد المبيع¹.

4- الأدلة من المعقول:

أ- إن البائع كان له حق إمساك السلعة لقبض الثمن، فكأنه لما سلمه السلعة أسقط حقه، فلم يكن له أن يرجع في ذلك على المشتري، كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن، فلاحق له في استرداد الرهن، ويصبح أسوة الغرماء².

ب- إن صاحب السلعة ساوى الغرماء في سبب الاستحقاق إذ رضي بحقه في ذمة المشتري، فيساويهم في الاستحقاق كسائرهم³.

والذي يتضح لنا من مذهب الحنفية؛ أنهم لا يرون الرجوع للغريم في عين ماله إذا وجده عند رجل قد أفلس، وصار معسراً؛ لما ذهبوا إليه من الأدلة السابقة، وهذا فيما إذا كانت السلعة بيد المشتري، ولم يقبض صاحبها من ثمنها شيئاً.

أما إذا كانت السلعة بيد صاحبها، ولم يقبض من ثمنها شيئاً، فإن لصاحبها أن يمسكها حتى يقبض ثمنها⁴.

الفرع الثاني: مذهب الجمهور وأدلتهم

يرى جمهور الفقهاء؛ من المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومعهم الظاهرية أن المدين المعسر متى حجر عليه، فوجد بعض غرمائه سلعته التي باعها إياه، فإنه يكون بالخيار بين فسخ البيع، واسترداد سلعته، وبين أن يكون بثمن هذه السلعة أسوة الغرماء، وهذه أهم نصوص المذاهب:

1/255؛ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين الذهبي(ت: 748هـ)، 1/658؛ لكن ابن عبد البر(ت: 463هـ)، قال في التمهيد: "أحاديث خلاس عن علي يضعفونها".

¹ ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، 412/8.

² المغني، ابن قدامة، 538/6، الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي، د. سعدي جبر، ص: 74-75؛ والحجر على المدين المعسر في الشريعة الإسلامية"، د. محمد أحمد القضاة، مصدر سابق، ص: 227.

³ المغني، ابن قدامة، 538/6، الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي، د. سعدي جبر، ص: 74-75، والحجر على المدين المعسر في الشريعة الإسلامية"، د. محمد أحمد القضاة، مصدر سابق، ص: 227.

⁴ ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 5/201، البناية، العيني(ت: 855هـ)، 10/142، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ملا خسرو(ت: 855هـ)، 2/275.

- قال الإمام مالك(ت: 179هـ): "في رجل باع من رجل متاعاً فأفلس المبتاع، فإن البائع إذا وجد شيئاً من متاعه بعينه أخذه"¹، وقال خليل(ت: 776هـ)²: "وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في حالة الفس"³.

- وقال الماوردي(ت: 450هـ): "... فحجر الحاكم على ماله لغرمائه، وكان فيهم من وجد عين ماله قبل قبض ثمنه، فأراد الرجوع به، فإن كان الحجر عليه لعجز ماله عن ديون غرمائه كان لكل من وجد عين ماله أن يرجع به"⁴.

- وقال البهوتي⁵(ت: 1051هـ): إن من وجد عنده -أي المفلس المعسر- عيناً باعها إياه، ولو كان بائعها إياه بعد الحجر عليه غير عالم به -أي بالحجر عليه-؛ لعدم تقصيره؛ لأنه مما يخفى كثيراً، أو وجد عنده عين قرض أو رأس مال سلم أو غير ذلك كشيء⁶ أخذه منه المفلس بشفعة حتى عيناً مؤجرة، ولو كانت نفسه أو غيرها، ولم يمض شمن المدة شيء له أجرة عادة فوجد عين ماله عند المفلس فهو -أي واجد عين ماله عند المعسر- أحق بها إن شاء الرجوع فيها"⁷.

• أدلة الجمهور:

استدل الجمهور تأييداً لمذهبهم بحجج من السنة والأثر والمعقول؛ لإثبات جواز فسخ الدائن عقده مع مدينه المعسر المحجور عليه نلخص أهمها كالاتي:

أولاً: الأدلة من السنة:

1- استدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»⁸.

¹ شرح الزرقاني على الموطأ، الزرقاني(ت: 1122هـ)، 493/3.

² العالم العامل خليل بن إسحاق الجندي، ضياع الدين، أبو المودة، فقيه مالكي محقق، تعلم في القاهرة، وولي الإفتاء على مذهب مالك، وجاور بمكة، وتوفي سنة 776هـ، من أشهر مصنفاته: "المختصر" اقتصر فيه على المشهور في المذهب المالكي بعبارة موجزة، و"التوضيح"، و"المناسك"، ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، 357/1، شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 321/1.

³ مختصر خليل، خليل، ص: 170.

⁴ الحاوي الكبير، الماوردي، 265/6.

⁵ هو منصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتي، نسبة إلى "بهوت" في مصر، شيخ الحنابلة بمصر في عهده، ولد سنة 1000هـ، من آثاره: "الروض المربع بشرح زاد المستقنع، كشاف القناع عن متن الإقناع"؛ ينظر في ترجمته: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد، ابن بدران، ص: 440؛ الأعلام، الزركلي، 307/7؛ معجم المؤلفين، كحالة، 22/13.

⁶ الشقص: نصيب معلوم غير مفروز، لسان العرب، ابن منظور(ت: 711هـ)، 48/7.

⁷ ينظر: كشاف القناع، البهوتي، 425/3.

⁸ أخرجه الشيخان: البخاري(ت: 256هـ)، الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به، رقم الحديث، 2402، 118/3؛ ومسلم(ت: 261هـ)، الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه، الحديث رقم: 1559/23، 1193/3.

2- عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أيا رجل باع متاعا فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء»¹.
وجه الاستدلال: الحديث الأول جاء بصيغة العموم فأعطى الحق لصاحب المال في استرجاع ماله، سواء كان صاحب المال بائعا، أو مودعا، أو مُعيرا.
واختص الحديث الثاني بحالة كون صاحب المال هو البائع، ومنحه حق استرداد مبيعه.

ثانيا: الأدلة من فعل الصحابة:

- قال سعيد بن المسيب (ت: 94هـ): قضى عثمان (ت: 35هـ): من كان اقتضى من حقه شيئا قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به².
- عن عمر بن خلد الزُّرقي³ قال: أتينا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا أفلس فقال لأقضى بينكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به»⁴.

وجه الاستدلال: إن عثمان بن عفان (ت: 35هـ)، وأبا هريرة (ت: 59هـ) رضي الله عنهما - قد حكما بأن لصاحب المتاع حق استرداده في حالة عسر واطع اليد عليه، وهذا الحكم منهما إما أن يكون لسماعهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم كما صرح بذلك أبو هريرة، وبالتالي يعتبر دليلا من السنة، وإما أن يكون اجتهادا منهما، والعمل باجتهاد الصحابي أولى من العمل باجتهاد غيره؛ لا

¹ حديث مختلف في صحته بسبب الاختلاف في وصله وإرساله، قال ابن عبد البر (ت: 463هـ) في "التمهيد"، 406/8، هكذا وفي جميع "الموطآت" التي رأينا، وكذلك رواه جميع الرواة عن مالك (ت: 179هـ) فيما علمنا مراسلا، إلا عبد الرزاق (ت: 211هـ)، فقد رواه عن مالك، عن ابن شهاب (ت: 124هـ)، عن أبي بكر بن عبد الرحمن (ت: 94هـ)، عن أبي هريرة (ت: 59هـ) فأسنده، وقد اختلف في ذلك عن عبد الرزاق. (ت: 211هـ)، ورواه الشافعي (ت: 204هـ) عن مالك (ت: 179هـ) مراسلا كما في "السنن الكبرى" للبيهقي (ت: 458هـ)، 471/11. وجزم أبو بكر بن العربي (ت: 543هـ) في "عارضتة الأحوذى"، 19/6، بأن ما زيد من الأسوة في الموت من قول الراوي. وقد جزم الحافظ ابن حجر (ت: 852هـ) في "الفتح"، 63/5، أن عبد الرزاق وصله في "المصنف".

² ذكر البخاري قول سعيد بن المسيب مختصرا في الجامع الصحيح، كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة، 118/3؛ وأخرجه البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، كتاب التقليل، باب المشتري يفلس بالثمن، الحديث رقم: 11350، 467/11.

³ هو عمر بن خلد، ويقال: ابن عبد الرحمن بن خلد، الأنصاري، المدني، كان قاضي المدينة المنورة، ثقة؛ ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر (ت: 852هـ)، 442/7.

⁴ أخرجه: أبوداود (ت: 275هـ)، السنن، كتاب الإجارة، باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه رقم الحديث: 3523، 287/3؛ والحاكم النيسابوري (ت: 405هـ)، المستدرک، الحديث رقم: 2314، 58/2، وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ، والبيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، باب المشتري يموت مفلسا بالثمن، الحديث رقم: 11364، 468/11، والدارقطني (ت: 385هـ)، في السنن، كتاب البيوع، الحديث رقم: 2900، 430/3.

سيما وأن هذا القضاء قد تم بمحض من الصحابة، ولم يعترض عليهما أحد حتى أن ابن المنذر(ت):
319هـ¹ قال: لا نعرف لعثمان مخالفا من الصحابة².

ثالثا: الأدلة من المعقول:

1- إن عقد البيع عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض، فالمشتري عجز عن تسليم أحد بدلي العقد وهو الثمن، فيثبت للبائع حق الفسخ، كما لو عجز عن تسليم المبيع بالإباق أو الغصب ونحوه، والجامع بينهما أنه عقد معاوضة فيقتضي المساواة³.

وهذا كالمسالم فإذا انقطع المسالم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ، وكون الثمن معقودا به لا معقودا عليه لا تأثير له في منع الفسخ⁴.

2- إذا اشترط البائع رهنا فعجز المشتري عن تسليمه استحق هذا البيع الفسخ، -والرهن وثيقة لأجل استيفاء الثمن- فلأن يستحق البيع الفسخ للعجز عن تسليم الثمن ذاته يكون من باب أولى⁵.

الفرع الثالث: المناقشة والترجيح

أولا: مناقشة أدلة الحنفية:

1- بالنسبة لاستدلالهم بالكتاب:

ونوقشوا بأن استدلالهم بالآية الكريمة في غير محلّه، فهو خارج موضع النزاع؛ لأن النزاع ليس في إنظار المعسر للاتفاق عليه؛ اتباعا لأمر الآية الكريمة بإنظار المعسر معدما أو غير معدم إلى حين يسره، وإنما النزاع في السلعة الموجودة عند المشتري المعسر بعد حكم القاضي بالحجر عليه، هل يكون صاحبها أولى بها أو يكون فيها مثل بقية الدائنين أو لا؟ فالآية ليس فيها إلا طلب إنظار المعسر إذا لم يجد وفاء لدينه⁶.

¹ هو محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبوبكر، الفقيه الأصولي، نزيل مكة، من مؤلفاته الإشراف، المسائل، إثبات القياس، المبسوط، الإجماع توفي سنة: 319هـ، ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 207/4؛ ومعجم المؤلفين، كحالة، 115/1.

² نيل الاوطار، الشوكاني(ت: 1250هـ)، 364/5.

³ بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 252/5؛ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 539/6؛ تكملة المجموع للنوري، 299/13؛ الخلافات المالية، د. سعدي جبر، ص: 76.

⁴ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 539/6؛ فتح العزيز، الرافعي(ت: 623هـ)، 248/10؛ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 256/13.

⁵ الشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 256/13؛ تكملة المجموع، المطيعي، 293/13.

⁶ كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، السندي: محمد بن عبد الهادي(ت: 1138هـ)، 63/2.

2- بالنسبة لاستدلالهم بالسنة:

• إن الحديث المروي عن أبي هريرة (ت: 59هـ) رضي الله عنه، والذي مفاده أن الدائن البائع أسوة الغرماء، غير صحيح ولا تقوم به الحجة؛ لأن في سنده نوح بن أبي مريم قاضي مرو، وهو كذاب مشهور بالوضع في الأحاديث¹.

• وحديث صدقة بن خالد لا تقوم به الحجة؛ لأنه رواه عن عمر بن قيس المعروف بسندل، وجزم المحدثون النقّاد بضعفه في رواية الحديث².

ويحسن بنا أن نستمع إلى ابن حزم (ت: 456هـ) وهو يبين ضعف الحديثين اللذين استدلت بهما الحنفية فقال: "واحتجوا بخبرين موضوعين أحدهما: من رواية أبي عصمة نوح بن أبي مريم قاضي مرو عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه»³ وأبو عصمة كذاب مشهور بوضع الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم، والآخر: من رواية صدقة بن خالد عن عمر بن قيس سندل عن ابن أبي مليكة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «من باع بيعة فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه» وعمر بن قيس ضعيف جدا⁴.
وآية الوضع ظاهرة في رواية الحديث التي استدلت بها الحنفية، وذلك لأنه مخالف لرواية حديث أبي هريرة الواردة في الصحيحين وغيرهما من كتب السنة، وهو حديث صحيح ثابت تلقاه أهل العلم بالقبول⁵.

وقد ذكر المحدثون أن من علامة وضع الحديث مخالفته لما ثبت في الكتاب، والسنة الصحيحة، فقد قال ابن الجوزي (ت: 597هـ)⁶: ما أحسن قول القائل: إذا رأيت الحديث يباين المعقول، أو يخالف المنقول، أو يناقض الأصول، فاعلم أنه موضوع.

¹ قال عنه أحمد بن حنبل (ت: 241هـ): يروي مناكير، وقال يحيى بن معين (ت: 233هـ): ليس بشيء ولا يكتب حديثه، وقال ابن حبان (ت: 354هـ): كان يقلب الأسانيد، ويروي عن الثقات ما ليس من أحاديث الأثبات، لا يجوز الاحتجاج به بحال. ينظر: الجرح والتعديل، الرازي ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، 484/8؛ الضعفاء والمتروكون، عبد الرحمن بن الجوزي (ت: 597هـ)، 167/3.

² قال عنه الإمام أحمد بن حنبل (ت: 241هـ): لا تساوي أحاديثه شيئاً، أحاديثه بواطيل، وقال مرة متروك الحديث، وقال يحيى بن معين (ت: 233هـ): ليس بثقة، وقال البخاري (ت: 256هـ): منكر الحديث، وقال ابن حبان (ت: 354هـ): كان يقلب الأسانيد يروي عن الثقات ما لا يشبه حديث الأثبات. ينظر: الجرح والتعديل، الرازي ابن أبي حاتم (ت: 327هـ)، 129/6؛ الضعفاء والمتروكون، عبد الرحمن بن الجوزي (ت: 597هـ)، 214/2؛ ميزان الاعتدال في نقد الرجال، شمس الدين الذهبي (ت: 748هـ)، 219/3.

³ جزم ابن حزم بأن الحديث موضوع، ينظر: المحلى، 488/6.

⁴ المحلى بالآثار، ابن حزم (ت: 456هـ)، 488/6.

⁵ شرح السنة، البغوي: الحسين بن مسعود (ت: 516هـ)، 188/8.

⁶ هو عبد الرحمن بن علي، القرشي، التيمي الحافظ، الفقيه، الواعظ المفسر، ابن الجوزي كان حنبلي المذهب، برع في الكثير من العلوم، توفي سنة: 597هـ، له الكثير من المؤلفات؛ من أشهرها "زاد المسير في علم التفسير" و"الموضوعات من الأحاديث المرفوعات" و"التحقيق في مسائل الخلاف". ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان: 140/3، سير أعلام النبلاء، الذهبي: 364/21..

قال: ومعنى مناقضته للأصول؛ أن يكون خارجا عن دواوين الإسلام من المسانيد والكتب المشهورة¹. وقال ابن خزيمة(ت: 311هـ):² "لا أعرف أنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثان بإسنادين صحيحين متضادان، فمن كان عنده فليأت به حتى أولف بينهما"³، وهذا استبعاد منه أن يأتي في السنة نسان صحيحان متعارضان؛ بحيث لا يمكن العمل بأحدهما إلا بترك العمل بالآخر، مالم يكن أحدهما منسوخا بالآخر.

• وعلى فرض صحة الحديث الذي استدلووا به، فإنه قد روي عن أبي هريرة العمل بخلافه⁴، والأصل عند الحنفية أن الصحابي إذا عمل بخلاف ما روى دلّ على أن روايته للحديث باطلة⁵.

3- بالنسبة لاستدلالهم بالأثر:

فإن الأثر المروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه(ت: 40هـ) لا تقوم به الحجة؛ لأن في سنده "خلاس بن عمرو"، وهو ضعيف على مذهب بعض المحدثين كما سبق بيانه، كما أن هناك رواية أخرى عن الإمام علي موافقة لرأي الجمهور القائل بحق فسخ العقد واسترداد المبيع⁶. كما أنه يمكن حمل هذا الأثر-لو صحّ- على من باع لشخص بعد علمه بالحجر عليه لعسره، فلا حق له في الاسترداد لدخوله في المعاملة على بصيرة بخراب الذمة⁷.

4- وأما استدلالهم بالمعقول:

أ- إن استدلالهم بقياس تسليم السلعة للمشتري على تسليم المرتهن العين المرهونة للراهن؛ -وهو المدين-، وأن ذلك يستوجب سقوط حق المرتهن باستيفاء حقه من ثمن العين المرهونة، فكذلك يسقط حقه باسترجاع المبيع، فهذا قياس مع الفارق؛ لأن إمساك الرهن إمساك على سبيل توثيق الدّين، والثمن في البيع بدل عن السلعة، فإذا تعذر الاستيفاء من البديل رجع إلى الأصل⁸.

ب- أما استدلالهم بأن الدائن صاحب السلعة قد تساوى مع بقية الدائنين في سبب الاستحقاق، فينبغي أن يساويهم في الاستحقاق، فيجاب عليه بأن من شروط فسخ البيع بقاء العين قائمة، وهذا

¹ تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، جلال الدين السيوطي(ت: 911هـ)، 327/1.

² هو محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة النيسابوري، الحافظ، الحجة، الفقيه، الشافعي مذهباً، له مؤلفات عديدة أشهرها "المختصر الصحيح" توفي سنة 311هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 14/365 وما بعدها، معجم المؤلفين، رضا كحالة، 39/9.

³ الكفاية في علم الرواية، الخطيب البغدادي(ت: 463هـ)، ص: 432.

⁴ المحلى بالآثار، ابن حزم(ت: 456هـ)، 488/6.

⁵ شرح التلويح على التوضيح، التفتازاني: سعد الدين(ت: 793هـ)، 26/2-25.

⁶ ينظر: الإشراف، ابن المنذر(ت: 319هـ)، 6/244؛ فتح الباري، ابن حجر(ت: 852هـ)، 5/64.

⁷ المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، 541/6.

⁸ المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، 539/6، الخلافات المالية، د. سعدي أبو جبر، مرجع سابق، ص: 76.

الشرط موجود في حق من وجد متاعه عند المعسر المحجور عليه، فله حق فسخ البيع، دون من لم يجده من بقية الدائنين، فلا حق لهم في فسخ العقد واسترداد المبيع¹.

ثانياً: مناقشة أدلة الجمهور

* مناقشة أدلة الجمهور من السنة:

1- قال السادة الحنفية لمخالفهم إن حديث أبي هريرة لا يستند إليه؛ لأنه خبر آحاد لم يرو إلا من طريقه، وهو مخالف للأصول الفاضية بأن السلعة بعد صدور البيع تصير ملكاً للمشتري ومن ضمانه، والقول باستحقاق البائع أخذها منه نقض لهذا الأصل، وخبر الآحاد لا يقوى على نقض مثل هذا الأصول لكونها يقينية مقطوع بها، وخبر الواحد يفيد الظن، والقطع مقدم عليه².

2- كما اعترض الحنفية على استدلال الجمهور بحديث أبي هريرة (ت: 59هـ): من أدرك ماله أو متاعه، بأنه لا حجة فيه على أن للبائع حق استرداد المبيع من المفلس المعسر، وإنما يمكن حمله على صورة ما إذا كان المتاع، أو المال وديعة، أو عارية، أو لقطعة؛ لأن قوله صلى الله عليه وسلم: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره»³، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به»⁴ منح صاحب المتاع أو المال حق استرداد متاعه أو ماله، والمبيع ليس بعين مال البائع ولا هو متاع له، إنما هو مال المشتري؛ لأنه قد خرج عن ملك البائع وعن ضمانه بالبائع والقبض.

وإنما ماله بعينه يقع على المغصوب، والعواري، والودائع، والإجارة، والرهن، فذلك كله ماله بعينه فهو أحق به من سائر الغرماء.

وإنما يكون هذا الحديث حجة للجمهور لو أنه قال: فأصاب رجل عين مال قد كان له فباعه من الذي وجده في يده، ولم يقبض من ثمنه شيئاً، فهو أحق به من سائر الغرماء، وهو نظير ما روى

¹ المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، 539/6، الخلاقات المالية، د. سعدي أبو جبر، ص: 76.

² ينظر: شرح معاني الآثار، الطحاوي (ت: 321هـ)، 165/4؛ وفتح الباري، ابن حجر (ت: 852هـ)، 63/5، وبداية المجتهد، ابن رشد (ت: 595هـ)، 70/4، ونيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1250هـ)، 290/5، الخيار وأثره في العقود، د. عبد الستار أبو غدة، ص: 792، والخلاقات المالية، د. سعدي أبو جبر، مرجع سابق، ص: 75-76، والحجر على المدين المفلس، د. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص 227.

³ سبق تخريجه.

⁴ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، 236/14 و 300/33 و 324/33. وقال محققه: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

عن سمرة مفسرا أنه عليه الصلاة والسلام قال: «من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه فهو أحق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن¹».²

3- حمل الحنفية حديث أبي هريرة الذي استدل به الجمهور على حالة ما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض السلعة، أو قبضها بغير إذن البائع³.

* مناقشة أدلة الجمهور من الأثر:

1- فإن أثر عمر بن خلدة عن أبي هريرة ضعيف، لأن روايه مشكوك فيه هل هو أبو خلدة أو ابن خلدة⁴.

2- إضافة إلى أن هذا الأثر قد تفرد بروايته أبو هريرة ولم يعضده غيره، وخالف غيره من الأحاديث⁵.

* مناقشة أدلة الجمهور من المعقول:

- وقد نوقشوا بأن قياسهم عقد البيع على عقد السلم، -وقولهم: كما أنه يجوز فسخ عقد السلم للعجز عن تسليم المسلم فيه-، بجامع أن كليهما عقد معاوضة- ومبنى عقود المعاوضات على المساواة -، فيجوز فسخ عقد البيع لتعذر استيفاء الثمن، فهذا قياس مع الفارق؛ لأن الثمن دين في الذمة، وهو مانع من الفسخ، بخلاف عقد السلم فإن المسلم فيه مبيع والعجز عن استيفاء المبيع يوجب خيار الفسخ، لأنه عجز عن المستحق بالعقد فيفوت به ما أوجبه العقد⁶.

ثالثا: الردود على الاعتراضات:

1- إن دعوى الحنفية بأن حديث أبي هريرة(ت: 59هـ) لا يستند إليه لأنه خبر آحاد غير مسلمة؛ ذلك أن الحديث مشهور من غير وجه⁷، بالإضافة إلى رواية الشيخين البخاري ومسلم -كما سبق في تخريجه-، فقد رواه الإمام أحمد(ت: 241هـ) أيضا من حديث سمرة بن جندب(ت: 58هـ)، وقال

¹ الحديث رواه ابن ماجة(ت: 273هـ): في "السنن"، كتاب الأحكام، باب من سرق له شيء فوجده في يد رجل اشتراه، الحديث رقم: 2331، 781/2، وأحمد(ت: 241هـ): في "المسند" الحديث رقم: 20158، 13/5، والطبراني(ت: 360هـ): في "المعجم الكبير" رقم: 6781، 185/7، كلهم من طريق حجاج عن سعيد، بن عبيد بن زيد، عن أبيه عن سمرة بن جندب رضي الله عنه. قال الكنانى (ت: 840هـ) في "مصباح الزجاجية"، 45/3، هذا إسناد ضعيف لتدليس حجاج بن أرتأة، وهو كثير الخطأ والتدليس، قال ابن معين (ت: 597هـ): ليس بالقوي، وإن روى له مسلم فمقرون بغيره؛ انظر: الزرقاني(ت: 1122هـ)، شرح الموطأ، 494/3، فالحديث ضعيف.

² ينظر: شرح معاني الآثار، الطحاوي(ت: 321هـ)، 165/4، وتبيين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 201/5 وما بعدها، البنائة شرح الهداية، العيني(ت: 855هـ)، 129/11-128.

³ البنائة شرح الهداية، العيني، 129/11؛ فتح الباري، ابن حجر، 64/5؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 290/5.

⁴ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي(ت: 450هـ)، 267/6.

⁵ الماوردي، المرجع نفسه، 268/6.

⁶ ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 202/5.

⁷ ينظر: الحاوي، الماوردي، 268/6.

فيه الحافظ ابن حجر (ت: 852هـ): وإسناده حسن¹؛ وأخرجه ابن حبان² (ت: 354هـ) في صحيحه³ من حديث ابن عمر (ت: 73هـ) الذي قال الحافظ ابن حجر (ت: 852هـ) "إسناده صحيح"⁴، وقد قضى به سيدنا عثمان رضي الله عنه، كما رواه البخاري (ت: 256هـ) والبيهقي (ت: 458هـ) عنه حتى قال ابن المنذر (ت: 319هـ): "ولا نعلم أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم خالف عثمان بن عفان وعلياً"⁵.

2- إن قول الحنفية بأن الحديث خبر آحاد مخالف للأصول قول غير مسلم به؛ لأن السنة الثابتة الصحيحة من جملة الأصول، فلا يترك العمل بها إلا لما هو أنهض وأقوى، ولم يرد في هذا المقام ما هو كذلك⁶، هذا من ناحية أن هذا الأصل المتعلق بوجوب قبول السنة الصحيحة عام؛ ومن جهة أخرى لا يسلم أن الحديث مخالف للأصول؛ لأن نقض ملك المالك جاء في عدة مواضع، منها أن مشتري الشقص يملكه بالعقد، ثم ينقض ملكه حق الشفيع فيسترجعه، ومنها أن المرأة تملك صداقها بنفس العقد، بدليل أنه لو كان عبدا فأعتقته، أو باعته كان العتق نافذا والبيع صحيحا، ثم إذا طلقها قبل الدخول انتقض الملك عليها في نصفه، ومنها أن المؤجر قد يؤجر داره سنة بأجرة معلومة فتهدم الدار فيردّ المؤجر الأجرة، ولم يستنكر نقض الملك في شيء من هذه الأمور، فكذلك الحكم في نقض ملك المشتري المعسر المحجور عليه، واسترداد المبيع من البائع⁷.

- وعلى التسليم بأن السلعة صارت بالبيع ملكا للمشتري، فما ورد في هذا الباب أخصّ مطلقا، فيبنى العام على الخاص⁸.

3- ردّ الجمهور اعتراض الحنفية بأن الحديث محمول على ما إذا كان المتاع عارية أو لقطة، أو مغصوبا فذلك ماله بعينه، بأن هذا التأويل لا يستقيم؛ لأنه لو كان كذلك لم يكن للقيّد المذكور في حديث أبي هريرة بعبارة "أفلس" فائدة، ولا جعل "أحق به"؛ لما تقتضيه صيغة "أفعل" من الاشتراك،

¹ رواه الإمام أحمد (ت: 241هـ)، المسند، رقم الحديث: 20109، 300/33، من مسند سمرة بن جندب رضي الله عنه. - فتح الباري، ابن حجر (ت: 852هـ)، 64/5.

² هو ابن جيان البستي هو الإمام العلامة الحافظ، المحدث، المؤرخ، القاضي، من كبار أئمة علم الحديث والجرح والتعديل، من شيوخه الإمام النسائي، وابن خزيمة، ومن أشهر تلاميذه الحاكم النيسابوري، من مؤلفاته: صحيح ابن حبان، كتاب النقات، توفي سنة 354هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 93/16؛ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تح: شعيب الأرنؤوط، 23/1-24.

³ الإحسان في تقريب، صحيح ابن حبان، 416/11، كتاب البيوع باب الفس، الحديث: 5039.

⁴ فتح الباري، ابن حجر، 64/5.

⁵ الإشراف، ابن المنذر (ت: 319هـ)، 244/6.

⁶ ينظر: معالم السنن، الخطابي (ت: 388هـ)، 158/3؛ التمهيد، ابن عبد البر (ت: 463هـ)، 411/8؛ المنهاج في ترتيب الحجج، الباجي (ت: 474هـ)، ص: 89؛ نيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1250هـ)، 290/5.

⁷ الأم، الإمام الشافعي (ت: 204هـ)، 303/3؛ معالم السنن، الخطابي (ت: 388هـ)، 157-158/3.

⁸ نيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1250هـ)، 290/5.

ولأن صاحب الوديعة، والمال المغصوب، والعارية له حق استرداد ماله في حالة الإفلاس والعسر وغيرها، ويكون معنى قوله: "فصاحب المتاع"، أي: الذي كان صاحب المتاع، كما قال الله تعالى حاكيا عن سيدنا يوسف عليه السلام: ﴿اجْعَلُوا بُضْعَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ﴾ [يوسف: 62] يعني التي كانت بضاعتهم، لأنها خرجت عن ملكهم، وقال حاكيا عن إخوته: ﴿هَذِهِ بُضْعَتُنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا﴾ [يوسف: 65] يعني: التي كانت بضاعتنا¹.

- وكيف يستساغ هذا التأويل وقد ورد النص الصحيح الصريح في روايات أخرى مؤيدة لحديث أبي هريرة، وغيره دالة على أنه وارد في صورة البيع²؟ فقد أخرج ابن حبان (ت: 354هـ) من طريق سفيان الثوري (ت: 161هـ) عن يحيى بن سعيد (ت: 198هـ) بهذا الإسناد: «إذا ابتاع الرجل سلعة ثم فُلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء»³، وفي رواية للإمام مسلم (ت: 261هـ) عن النبي صلى الله عليه وسلم: «في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه أنه لصاحبه الذي باعه»⁴.

4- ثم إن الحنفية حملوا الحديث على حالة ما إذا أفلس المشتري قبل أن يقبض السلعة، أو قبضها بغير إذن البائع.

ردّ الجمهور على اعتراضهم هذا بأن الروايات صرّحت بذكر لفظ "عند" وهذا ما نجده في حديث سمرة "عند مفلس" وفي حديث أبي هريرة "عند رجل قد أفلس" وفي لفظ لابن حبان "ثم أفلس وهي عنده" والبيهقي "إذا أفلس الرجل وعنده المتاع"⁵، وهذا كله يؤكد أن الحديث وارد في صورة من أفلس، ووجد المتاع عنده بعينه، وتسلمه قبل إفلاسه، وعسره في بيع.

5- وقولهم إن أثر ابن خلدة لا يصلح للاحتجاج به لأن راويه مشكوك فيه هل هو خلدة أو ابن خلدة، فهذا الاعتراض مردود من وجهين:

- إن هذا الشك قد حصل في اسمه وليس في شخصه، وهذا لا يمنع من الأخذ بروايته.

- وهذا شك بين تقنين، فخلدة ثقة مقبول الحديث، وابن خلدة ثقة مقبول الحديث، والشك بين راويين لا يمنع من الأخذ بالحديث إذا كانا تقنين⁶.

¹ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 265/6؛ التمهيد، ابن عبد البر (ت: 463هـ)، 412/8؛ نيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1250هـ)، 290/5.

² ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 268/6؛ نيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1250هـ)، 290/5.

³ أخرجه ابن حبان في الصحيح، كتاب البيوع، باب الفس، الحديث رقم: 5037، 414/11.

⁴ أخرجه الإمام مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، الحديث رقم: 1559/23، 1193/3.

⁵ سبق تخريج هذه الأحاديث، وينظر: نيل الأوطار، الشوكاني (ت: 1250هـ)، 290/5.

⁶ الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 267/6.

6- وأما اعتراضهم بأن هذا الأثر قد تفرد به أبو هريرة ولم يساعده عليه غيره، وذلك وهن في الحديث يمنع من الأخذ به.

أجيب عن هذا الاعتراض بأن أبا هريرة من جملة الصحابة العدول، وليس تفرده بالحديث مانعا من الأخذ به، كما تفرد بالرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أنه نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها»¹، ثم قد أخذ به المسلمون كلهم وعملوا به، وكما تفرد أبو ثعلبة الخشني² "بالنهي عن أكل كل ذي ناب من السباع"³.

• وكما تفردت أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- بأن النبي صلى الله عليه وسلم: «قضى أن الخراج بالضمن»⁴.

ومما سبق يتبين أن حديث أبي هريرة؛ بجميع طرقه، واختلاف رواياته المرفوعة، والموقوفة وارد في صورة البيع، فلا مطعن، ولا قدح في أسانيده، ولا وجه للتعسف في تأويله -كما يقول الحنفية- بأن يحمل على حالة ما إذا كانت السلعة التي بيد المفلس وديعة، أو مغصوبة، أو عارية، أو ما أشبه ذلك، وإن كانت هذه التصرفات تلحق بالبيع من باب أولى.

ثالثا: الترجيح:

¹ أخرجه الإمام مالك (ت: 179هـ) في الموطأ، كتاب النكاح: باب ما لا يجمع بينه من النساء، الحديث رقم: 20، والبخاري (ت: 256هـ) في الجامع الصحيح، كتاب النكاح: باب لا تتكح المرأة على عمتها، الحديث رقم: 5109، ومسلم (ت: 261هـ)، في صحيحه، كتاب النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، الحديث رقم: 1408/33.

² صحابي جليل، مختلف في اسمه واسم أبيه، اشتهر بكنيته، والذي عليه أحمد بن حنبل ويحيى بن معين: أن أبا ثعلبة الخشني هو: جرهم بن ناشر، كان ممن بايع تحت الشجرة وضرب له بسهمه يوم خيبر، وأرسله رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى قومه فأسلموا، توفي في خلافة معاوية رضي الله عنه. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر (ت: 463هـ)، 1/269؛ الإصابة، ابن حجر 50/7.

³ أخرجه الشيخان: البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الذبائح والصيد، باب أكل كل ذي ناب من السباع، الحديث رقم: 5530، 96/7. ومسلم في صحيحه، كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير، الحديث رقم: 12-1932، 3/1533-1534.

⁴ أخرجه الإمام أحمد (ت: 241هـ) في مسنده، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق، الحديث رقم: 42242، 272/40، 137/43. وأبو داود (ت: 275هـ)، كتاب البيوع والإجازات: باب فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، الحديث رقم: 3508، 284/3، والترمذي (ت: 279هـ)، السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ... الحديث رقم: 1285، 574-573/3، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح والعمل عليه عند أهل العلم. وأخرجه النسائي (ت: 303هـ)، السنن الكبرى، كتاب البيوع: باب الخراج بالضمن، 18/6؛ وابن ماجه (ت: 273هـ)، السنن، كتاب التجارات: باب الخراج بالضمن، الحديث رقم: 2243، 754/2، وابن الجارود (ت: 307هـ)، المنقذ من السنن المسندة، أبواب القضاء في البيوع، الحديث رقم: 627، ص 159، والدارقطني (ت: 385هـ)، سنن الدار قطني، كتاب البيوع، الحديث رقم: 3005، 5/4، والحاكم النيسابوري (ت: 405هـ)، المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع: باب الخراج بالضمن، الحديث رقم: 2179، 19/2، والبيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبير، كتاب البيوع: باب المشتري يجد بما اشتراه عيبا، الحديث رقم: 10846، 192/11، وابن حبان (ت: 354هـ)، صحيح ابن حبان، كتاب البيوع، باب خيار العيب، الحديث رقم: 4928، 299/11.

بعد استعراض أدلة الفقهاء، ومناقشتها يتبين أن الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه الجمهور من جواز فسخ البائع لعقده مع مدينه المعسر المحجور عليه، واسترجاع المبيع لما يلي:

1- قوة أدلة الجمهور النقلية والعقلية؛ لا سيما حديث أبي هريرة الثابت الصريح، وهو نص في المسألة، وكذا وجهة ردودهم على الاعتراضات الموجهة إليهم، وفي المقابل تهافت، وضعف أدلة الحنفية النقلية، والعقلية من خلال مناقشتها؛ لاسيما موقفهم السلبى من حديث أبي هريرة عمدة الجمهور في الاستدلال؛ من محاولة التعسف في تأويله تارة، وتضعيفه، وردّه تارة أخرى، وهو حديث في أعلى درجات الصحة بشهادة حافظ المغرب ابن عبد البر (ت: 463هـ)؛ حيث يقول في شأنه: "هذا الحديث صحيح ثابت من رواية الحجازيين والبصريين، وأجمع على القول بجملته فقهاء المدينة والحجاز والبصرة والشام، وإن اختلفوا في بعض فروعهم، ودفعه الكوفيون، وأبو حنيفة وأصحابه، وهو مما يعدّ عليهم من السنن التي ردها بغير سنّة صاروا إليها، وأدخلوا النظر حيث لا مدخل له مع صحيح الأثر¹؛ وحجتهم أن السلعة مال المشتري، وثنها في ذمته، فغرماءه أحق بها كسائر ماله. وهذا ما لا يخفى على أحد؛ لولا أن صاحب الشريعة جعل لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أخذها، حيث يقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ تَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ [الأحزاب: 36]، ويقول الله أيضا: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾ [النساء: 65]².

ولو جاز مثل رد هذه السنة المشهورة عند علماء المدينة وغيرهم - بإمكان الوهم، والغلط فيها- لجاز ذلك في سائر السنن حتى لا تبقى سنة؛ إلا قليل مما أجمع عليه، وهذه السنّة أصل برأسها، فلا سبيل أن ترد إلى غيرها؛ لأن الأصول لا تتقاس، وإنما تتقاس الفروع ردا على أصولها³.

2- إن وجود عين المال على حالها؛ دون أن يتصرف فيها المدين بأي نوع من أنواع التصرف، بمثابة الضمان لدين الدائن فله أخذها؛ ذلك لأن المصلحة تقتضي حفظ المال القائم لصاحبه على سبيل الأولوية على غيره، طالما أن ماله موجود، ولم يتغير ولم يستوف ثمنه، بخلاف المال الثابت في ذمة المدين المعسر، فالدائنون فيه سواسية لا تمايز بينهم في استيفاء ديونهم، وفي أخذ الدائن

¹ ينظر: شرح الموطأ، الزرقاني (ت: 1122هـ)، 493/3.

² المرجع نفسه في الصفحة نفسها.

³ وينظر فيما سبق: التمهيد، ابن عبد البر (ت: 463هـ)، 411-412/8.

لماله الموجود بعينه تخفيف لأعباء إجراءات إعطاء الحقوق لأصحابها من أموال المدين المعسر، وهذا بالتقليص من عدد الدائنين بهذا الإجراء.

والخلاصة فمتى ثبت عجز المدين عن الأداء بالعسر والإفلاس، وعوقب بالحجر عليه وفقد حرية التصرف في أمواله، صار الدائن الواجد عين ماله عند هذا المدين، كأنه الزاهن يأخذ العين المرهونة من المرتهن بعد انتهاء عملية المداينة؛ لذا فقد ثبت له جواز فسخ العقد واسترداد ماله بالسنة الصحيحة، وهي قوله صلى الله عليه وسلم: «أَيُّمَا رَجُلٍ وَجَدَ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»¹، ولذلك قال الإمام أحمد (ت: 241هـ): لو أن حاكما حكم بأنه أسوة الغرماء، ثم رفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه².

المطلب الرابع: شروط استرجاع البائع سلعته

بسبب عسر المشتري.

اشترط جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى أن لصاحب السلعة إذا وجدها بعينها أن يفسخ العقد، ويسترد عين ماله شروطا عدّة أبرزها:

أولاً: أن يتمكن البائع من استرجاع واستيفاء المبيع: فإن لم يكن من الممكن له استرداده فليس له الرجوع، ومن ذلك فإن الزوج إذا تزوج الزوجة ثم أفلس بالصدّاق المعلوم، فليس لها أن ترجع في بضعها الذي خرج منها؛ بل تحاصص بصدّاقها مع الغرماء.

وهذا ظاهر في المدخول بها؛ لأن الكلام فيما قبض وحيز، وحينئذ فلا يشمل الكلام ما إذا لم يدخل بها؛ لأن لها أن تفسخ النكاح إذ الزوج وهو المبتاع للبضع لم يقبضه.

كما أنه لا رجوع في العصمة إذا خالعه زوجته على شيء معلوم تدفعه له، فخالعها ثم فلتت الزوجة فإنه لا يرجع في العصمة التي خرجت منه لعدم إمكان ذلك، بل يحاصص غرماءها بما وقع عليه الخلع.

وأيضاً لا يرجع من له القصاص في قصاص صالح فيه بمال، ثم أفلس الجاني؛ فلا رجوع للمجني عليه فيما خرج من يده، وهو الدم لتعدّر القصاص³.

¹ سبق تخريجه.

² المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 539/6، وينظر: العدة في أصول الفقه، أبو يعلى الفراء (ت: 458هـ—)، 1543/5، المسوّدة في أصول الفقه، آل تيمية، 504/1. وينظر: الروض المربع شرح زاد المستنقع، منصور البهوتي (ت: 1051هـ)، ص: 709.

³ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 281/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 286/3؛ الحجر على المدين، د. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص: 230.

ثانيا: أن يكون الثمن حالا في الأصل: أو يكون قد حلّ قبل الحجر، وبناء على ذلك فلا حق لصاحب السلعة باسترداد سلعته إذا كان ثمن السلعة مؤجلا؛ لأنه لا يحل بالإفلاس وهذا عند فقهاء الشافعية¹ الذين لا يرون حلول آجال الديون بالإفلاس، خلافا للمالكية فعندهم يسقط الأجل بالإفلاس². وما دام الحال كذلك وأن الأجل يسقط بالإفلاس لدى المالكية، فإنه يكون لصاحب الثمن المؤجل حق الفسخ والاسترداد عندهم.

ثالثا: أن تكون السلعة باقية على حالها لم تتبدل أو تتغير: استدل على عموم هذا الشرط بقول النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»³، فلو حدث تغير ما في السلعة التي في يد المفلس، هل تخرج بذلك عن كونها "ماله بعينه"؟، الوارد في لفظ الحديث النبوي، وللإجابة عن هذا التساؤل لابد من القول إن التغير الحاصل في المبيع قد يكون بنقصانه، كما قد يكون بزيادته.

أ- أما التغير بالنقصان فهو على نوعين:

الأول منهما: النقصان الذي لا يتسبب الثمن عليه ولا يفرد بالعقد، وبعبارة أخرى هو التغير بحدوث عيب فيه، ويطلق عليه نقصان الصفة.

ومن هذا القبيل طرء الهزال أو المرض، أو استخدام آلة، أو بلى ثوب، أو أصيب المبيع بآفة سماوية، فهذا النقصان لا يمنع صاحب السلعة من الرجوع في عينها، ويأخذها بالوضع الذي صارت إليه، وإلا فله أن يقنع بالمضاربة بالثمن مع بقية الدائنين، وقد يكون حصول النقصان في المبيع بجناية جان، فإن كان الجاني أجنبيا فعليه أرش جنايته، ويكون للبائع أخذ المبيع معيبا ويضارب مع الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن، فنقصان مالية المبيع لا يمنع من الرجوع في عينه، إن شاء أخذه ناقصا كما هو، ولا شيء له غير هذا، وإن شاء شارك الدائنين بثمن المبيع، وهذا مذهب جمهور الفقهاء إلا أن المالكية ذهبوا إلى أن البائع له الخيار بين أخذ المبيع ومشاركة الغرماء بنسبة النقص، أو تركه ومشاركة الغرماء بجميع الثمن⁴.

¹ روضة الطالبين، النووي، 384/3؛ شرح منهج الطلاب، زكريا الأنصاري، 159/5.

² حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 283/3؛ الحجر على المدین، د. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص: 229.

³ سبق تخريجه.

⁴ ينظر: المنتقى، الباجي (ت: 474هـ)، 89/5؛ وبداية المجتهد، ابن رشد (ت: 595هـ)، 71/4؛ والتاج والإكليل، المواق (ت: 897هـ)، 618/6؛ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ)، 285/3؛ الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 276/6؛ المهذب، الشيرازي (ت: 476هـ)، 119/2؛ وروضة الطالبين، النووي (ت: 676هـ)، 157-158/4؛ وتكملة المجموع، المطيعي، 309/13؛ والمغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 544/6؛ وكشاف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 429/3؛ وشرح منتهى الإرادات، البهوتي (ت: 1051هـ)، 163/2؛ والإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص: 170-171؛ والحجر على المدین المفلس في الشريعة الإسلامية، د. محمد أحمد القضاة، مرجع سابق، ص: 231.

الثاني: وهو نقصان ما يتقسط الثمن عليه ويصح إفراجه بالعقد، كمن اشترى ثوبين فتلف أحدهما في يد المشتري، فإن البائع يكون له أخذ الباقي بحصته من الثمن، والمضاربة مع الغرماء بحصة ثمن الثوب التالف¹.

ب- وإذا كان التغير بالزيادة: وهي إما أن تكون منفصلة، أو تكون متصلة.

• **الزيادة المنفصلة:** إذا زاد المبيع زيادة منفصلة من كل وجه، كاللبن، والتمر، والكسب، فالبائع لا يرجع فيه، ولكن إن كان صغيراً فعليه بذل قيمته حذراً من التفريق²، وإن كانت الزيادة منفصلة؛ كثمره الشجرة، فالبائع يرجع بالأصل دون الزيادة، وتسلم للمفلس الزوائد أو قيمتها سواء نقص بها المبيع أو لم ينقص؛ لأنها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له، والزيادة تبع للملك؛ لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «الخارج بالضمان»³. فدل على أن النماء والغلة للمشتري لكون الضمان عليه، وقال بهذا المالكية⁴، والشافعية⁵، والحنابلة⁶.

• **الزيادة المتصلة:** إذا زاد المبيع زيادة متصلة؛ كالسمن، ونمو الشجرة، وكالعبيد يتعلمون الصناعة، أو الكتابة، أو القراءة، فلا عبث بها، ولا حكم لها، ويكون للبائع الرجوع فيها من غير التزام بزيادة، فتكون له هذه الزيادة مجاناً؛ لأنها زيادة غير متميزة فنتبع الأصل.

ولأنها ليست من فعل المشتري، ويصدق عليها أن البائع وجد عين ماله لدى المشتري الذي أفلس، وهذا مذهب المالكية⁷، والشافعية⁸، ورواية عن الإمام أحمد بن حنبل (ت: 241هـ)⁹. واحتجوا بما يلي:

¹ ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي (ت: 623هـ)، 247/10؛ وحاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي (ت: 1069هـ)، وأحمد البرلسي عميرة (ت: 957هـ)، 367/2. مغني المحتاج، الشربيني (ت: 977هـ)، 121-122/3؛ د. محمد أحمد القضاة، المرجع نفسه، ص: 231.

² شرح الموطأ، الزرقاني (ت: 1122هـ)، 496/3؛ فتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي (ت: 623هـ)، 250/10.

³ سبق تخريجه.

⁴ المنتقى، الباجي (ت: 474هـ)، 95/5؛ وبداية المجتهد، ابن رشد (ت: 595هـ)، 70/4؛ والتاج والإكليل، العبدري (ت: 897هـ)، 618/6؛ وشرح الموطأ، الزرقاني (ت: 1122هـ)، 496/3.

⁵ الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 266/6؛ وروضة الطالبين، النووي (ت: 676هـ)، 159/4؛ مغني المحتاج، الشربيني (ت: 977هـ)، 122/3.

⁶ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 549/6؛ وكشاف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 430/3.

⁷ الأم، الشافعي (ت: 204هـ)، 204/3؛ وفتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي (ت: 623هـ)، 252/10؛ وروضة الطالبين، النووي (ت: 676هـ)، 160/4.

⁸ الحاوي الكبير، الماوردي (ت: 450هـ)، 266/6؛ وروضة الطالبين، النووي (ت: 676هـ)، 159/4؛ مغني المحتاج، الشربيني (ت: 977هـ)، 122/3؛ وتكملة المجموع، المطيعي، 309/13.

⁹ المغني، ابن قدامة (ت: 620هـ)، 548/6؛ وكشاف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 428/3؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني (ت: 1243هـ)، 385/3.

أ- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صَلَّى الله عليه وسلّم قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»¹.

ووجه الدلالة من الحديث أن المبيع قد تحقق وجوده بعينه.

ب- إن الرجوع في هذه الحالة بمثابة الفسخ، وقد مرّ معنا أن الزيادة المنفصلة لا تمنع منه، وكذلك لا تمنعه الزيادة المتصلة؛ كالزّد بالعيب، وقال المالكية: إذا أعطى الغرماء البائع ثمن المبيع فلا يرجع، ويرى أبو القاسم الخرقى² أن الزيادة المتصلة تمنع البائع من الرجوع في عين المال التي طرأت عليه الزيادة؛ لأنه فسخ حادث كفسخ النكاح بالإعسار أو الرضاع، ولأنها زيادة في ملك المفلس، فلم يستحق البائع أخذها؛ كالزيادة المنفصلة، وكالزيادة الحاصلة بفعل المشتري المفلس، وقال الحنابلة إن الخبر محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد، ولم يتعلق به حق آخر، وهنا تعلقت حقوق الغرماء بالزيادة³.

• ويبدو رجحان رأي الجمهور ووجهته؛ وهو أن الزيادة المتصلة بالمبيع لا تمنع رجوع البائع في عين ماله؛ لأنها قد تحدث للمبيع في مدة قصيرة، وهي حينئذ لا تخرج المبيع عن كونه مال البائع، فيحق له استرداده.

رابعاً: أن يكون المدين المعسر حياً: فلو اشترى سلعة ثم مات قبل دفع ثمنها إلى البائع، وتبين أن هذا المشتري كان في حالة عسر وإفلاس، فهل يحق للبائع أن يستردّ ماله إذا وجده بعينه، أم أنه يتساوى مع غيره من الغرماء في استيفاء ديونهم؟، تباينت آراء العلماء في هذه المسألة، وانقسموا إلى مذهبين:

أ- فذهب الإمامان مالك وأحمد: إلى أن البائع لا يستحق الرجوع في سلعته، وبالتالي فهو أسوأ الغرماء⁴.

ب- ذهب الشافعي وابن حزم: إلى أن البائع يرجع في عين ماله، كما لو كان المدين المعسر حياً⁵.

¹ سبق تخريجه.

² هو العلامّة عمر بن الحسين بن عبد الله، أبو القاسم الخرقى، البغدادي، من كبار فقهاء الحنابلة، خرج من بغداد لما فشا فيها سب الصحابة، توفي بدمشق سنة 334هـ، والخرقي نسبة إلى بيع الثياب والخرق، له مصنفات كثيرة احترقت قبل انتشارها، ولم يبق منها إلا "مختصره" في الفقه، وقد شرحه ابن قدامة في "المغني". ينظر في ترجمته: طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى، 75/2، شذرات الذهب، ابن العماد، 186/4؛ الأعلام، الزركلي، 44/5.

³ المغني، ابن قدامة، 549/6-550؛ والحجر على المدين، د. محمد أحمد القضاة، 231-232.

⁴ المدونة، الإمام مالك(ت: 179هـ)، 84/4-85؛ بداية المجتهد، ابن رشد(ت: 595هـ)، 71/4؛ شرح مختصر خليل، الخرشى(ت: 1101هـ)، 286/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي(ت: 1230هـ)، 282/3؛ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 591/6؛ الإنصاف، المرادوي(ت: 885هـ)، 253/13؛ المبدع، ابن مفلح(ت: 884هـ)، 289/4؛ كشف القناع، البيهوتي(ت: 1051هـ)، 426/3.

⁵ الأم، الشافعي(ت: 204هـ)، 219/3؛ الحاوي الكبير، الماوردي(ت: 450هـ)، 273/6؛ المحلى، ابن حزم(ت: 456هـ)، 490/6.

أدلة أصحاب المذهب الأول ومناقشتها:

1- من السنّة: حديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا فَوُجِدَ مَتَاعُهُ بَعِينَهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُشْتَرِي فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَسْوَأُ الْغَرْمَاءِ»¹.
وجه الدلالة في هذا الحديث: أن الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل موت المشتري مفلساً - والمفلس معسر - مانعاً من رجوع البائع في عين ماله.

ونوقش هذا الدليل بأنه ضعيف؛ لأنه مرسل، ولا حجة في الحديث المرسل².
وأجيب بأن الحديث روي متصلاً، كما روي مرسلًا³.

2- من المعقول: وهو أن ذمة المفلس بعد موته قد خربت خراباً لا يعود، فلو رجع الدائن بسلخته لتضرر الغرماء، ولأن بالموت ينتقل الملك من المدين المعسر إلى الورثة، والقول برجوع الدائن في ماله يؤدي إلى أن يرجع على غير من باع منهم السلعة وهم الورثة، وهذا خلاف ما دل عليه الحديث القاضي بأحقيته في عين ماله؛ إذا وجده عند من اشتراه منه وقد أفلس⁴.
ويمكن أن يجاب عن هذا الدليل:

- بأن خراب ذمة المدين لا يمنع البائع من الرجوع في عين ماله، ولا يمنع سائر الدائنين من استيفاء ديونهم.

- والقول بتضرر الدائنين عند رجوع البائع في عين ماله، فهذا لا يمنع من رجوعه، فإنهم يلحقهم الضرر حتى لو كان المفلس حياً؛ ومع هذا فقد جعل له الرسول صلى الله عليه وسلم الأحقية في أخذ عين ماله، ولم يراع تأثر الدائنين، ولو قيل بعدم رجوعه لتضرر هو، فكيف يراعى تأثر الغرماء برجوعه، ولم يراع تأثره بعدم رجوعه؟

والقول بأن رجوع البائع في عين ماله بعد موت مدينه المعسر لا يصح؛ لأنه يرجع على غير من باعه منه، لأن المال ينتقل إلى الورثة، فهذا باطل؛ لأن المال لا ينتقل إلى الورثة خالصاً إلا بعد إيفاء الدائنين ديونهم لقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: 11]، فالوارث لا

¹ سبق تخريجه.

² انظر: الأم، الشافعي (ت: 204هـ)، 219/3؛ السنن الكبرى، البيهقي (ت: 458هـ)، 471/11؛ ووجه إرساله أن أبا بكر بن عبد الرحمن تابعي أحد فقهاء المدينة السبعة، روى عن كبار الصحابة، ولم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 30/12.

³ ينظر: فتح الباري، ابن حجر (ت: 852هـ)، 63/5.

⁴ ينظر: المنتقى، الباجي، 91/5؛ شرح الموطأ، الزرقاني، 492/3؛ المغني، ابن قدامة، 590/6-591؛ الشرح الكبير، ابن قدامة، 265/13.

يأخذ من ميراثه شيئاً إلا بعد قضاء ديون الدائنين، وعليه فيجوز للدائن الرجوع في عين ماله بعد موت المفلس.

أدلة أصحاب القول الثاني ومناقشتها:

1- واستدلوا بما روي عن عمر بن خلدة الزُّرقي، وكان قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة رضي الله عنه في صاحب لنا أفلس فقال لأقضين بينكم بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به»¹.

وجه الدلالة من الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل صاحب السلعة أولى بها من الغرماء إذا وجدها بعينها، وهذا في حالة فلس المشتري أو موته.

ونوقش هذا الحديث المستدل به بأن في سنده جهالة، قال ابن قدامة(ت:620هـ): قال ابن عبد البر يرويه أبو المعتمر، عن الزرقي، وأبو المعتمر غير معروف بحمل العلم، ثم هو غير معمول به إجماعاً؛ فإنه جعل المتاع لصاحبه بمجرد موت المشتري، من غير شرط فلسه، ولا تعذر وفائه، ولا عدم قبض ثمنه، والأمر بخلاف ذلك عند جميع العلماء، إلا ما حكى عن الإصطخري² من أصحاب الشافعي، أنه قال: لصاحب السلعة أن يرجع فيها إذا مات المشتري، وإن خلف وفاء، وهذا شذوذ عن أقوال أهل العلم، وخلاف للسنة لا يعرج على مثله³.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن أبا المعتمر، وإن كان مجهولاً عند البعض فقد وثقه ابن حبان(ت:354هـ)⁴، وقال ابن حجر(ت:852هـ): "واحتج الشافعي بما رواه من طريق عمر بن خلدة، قاضي المدينة عن أبي هريرة، قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما رجل مات أو

¹ سبق تخريجه.

² الإصطخري(ت:328هـ): هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الشافعي، ولد سنة:244هـ، كان هو وابن سريج(ت:306هـ) من شيوخ الشافعية في بغداد، صنف في الفقه، وتولى القضاء، وكان زاهداً متقللاً من الدنيا. ينظر: وفيات الأعيان، ابن خلكان(ت:681هـ)، 74-75/2.

³ المغني، ابن قدامة، 590/6.

⁴ الثقات، ابن حبان(ت:354هـ)، 663/7.

أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه، وهو حديث حسن يحتج بمثله، أخرجه أيضا أحمد، وأبو داود¹، وابن ماجه²، وصححه الحاكم³.

2- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»⁵.

وجه الدلالة من الحديث: أنه دلّ بعمومه أن صاحب المتاع إذا وجد ماله بعينه فهو أحق به من غيره، وهذا في حال حياة المفلس أو موته.

وناقش المخالف بأننا وإياكم متفقون على القول بمنطوق الحديث، وأن صاحب المتاع أحق به إذا وجده عند المفلس، لكنه في مسألتنا لم يجده عند المفلس، وإنما وجده عند ورثة المفلس، فلا يتناوله الخبر، وإنما يدل بمفهومه على أنه لا يستحق الرجوع فيه، ثم هو مطلق، وحديثنا يقيد، وفيه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة⁶.

* ومن خلال عرض وجهتي النظر في المسألة يبدو رجحان المذهب الأول، الذي يشترط حياة المدين المعسر لاسترداد البائع سلعته، إذا أدركها بعينها، نظرا لما يلي:

- قوة أدلتهم، وصمودها أمام اعتراضات أصحاب المذهب الثاني.
- ظهور عدم وجهة ما استدل به أصحاب المذهب الثاني بعد عرضها على المناقشة.
- إن هدي الشريعة في المسارعة في قضاء ديون الميت وتقديمها على قسمة تركته على الورثة في الفقه الإسلامي؛ عملا بقاعدة: "لا تركة إلا بعد سداد الدين"⁷، يكفل حق البائع في استيفاء دينه من سلعته التي باعها إلى الميت المعسر، ولم يستوف ثمنها وعليه فلا مبرر لاستعجاله في هذا الأمر.

¹ هو أبو داود سليمان بن الأشعث بن بشير الأزدي، السجستاني، ولد عام 202هـ، شيخ السنّة، الإمام الحافظ، معدود من كبار أصحاب الإمام أحمد توفي بالبصرة سنة 275هـ، من آثاره: المراسيل، البعث والسنن. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 202/13؛ طبقات الحنابلة، ابن أبي يعلى، 159/1-160؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 404/2.

² هو محمد بن يزيد الربيعي القزويني، أبو عبد الله، اشتهر بابن ماجه، وماغه لقب والد محمد، لا جدّه. وقيل أن ماجه اسم لأمه، أحد الأئمة في علم الحديث. من أهل قزوين. رحل إلى البصرة، وبغداد، والشام، ومصر، والحجاز، والزي، في طلب الحديث توفي سنة 273هـ. من آثاره: السنن، تفسير القرآن. ينظر في ترجمته: وفيات الأعيان، ابن خلكان، 279/4؛ وتهذيب التهذيب، ابن حجر، 530/9.

³ هو محمد بن عبد الله بن حمدويه بن نعيم الضبي، الطهماني النيسابوري، الشهير بالحاكم، ويعرف بابن البيهقي، أبو عبد الله: من أكابر حفاظ الحديث والمصنفين فيه، مولده ووفاته في نيسابور، أخذ عن نحو ألفي شيخ، وولي قضاء نيسابور وكان من أعلم الناس بصحيح الحديث، وتمييزه عن سقيمه، له مصنفات كثيرة، من أشهرها: المستدرک على الصحيحين، معرفة علوم الحديث، وكانت وفاته سنة 405هـ. ينظر في ترجمته: طبقات الشافعية الكبرى، تاج الدين السبكي، 171-155/4؛ ميزان الاعتدال، الذهبي، 608/3.

⁴ فتح الباري، ابن حجر(ت: 852هـ)، 64/5.

⁵ سبق تخريجه.

⁶ المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 591/6-590.

⁷ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 3241/4؛ التعزير في الشريعة الإسلامية، د. عامر عبد العزيز، ص: 388.

خامسا: ألا يكون البائع قد قبض شيئا من ثمن المبيع: فإذا أقبض المشتري البائع بعض ثمن المبيع، أو أبرأ البائع المشتري من بعض الثمن، ثم أفلس المشتري، فهل يسقط حق البائع في استرداد المبيع، ويصير أسوة الغرماء؟ اختلف الفقهاء في أحقية رجوع البائع في عين ماله إلى ثلاثة أقوال:

1- مذهب المالكية والظاهرية: تخيير البائع بين رد ما قبضه وأخذ السلعة كلها، وبين محاصنة الغرماء فيما بقي من الثمن.

واستدلوا بعموم حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»¹.

حيث أن الحديث يشمل حالة قبض البائع شيئا من ثمن المبيع، وكذا من لم يقبض من الثمن شيئا.

ونوقش استدلالهم بالحديث بأنه وإن كان لم يفرق بين من أخذ من ثمن مبيعه شيئا، ومن لم يأخذ، فقد وردت أحاديث أخرى صحيحة، تفرق بين حالتي قبض البائع شيئا من ثمن المتاع، وعدم قبضه فيتعين المصير إليها؛ إذ السنة توضح بعضها بعضا².

2- مذهب الشافعية: أن للبائع أن يرجع في قدر ما بقي من الثمن، فلو قبض نصف الثمن رجع في نصف العين.

- واستدلوا بقياس الرجوع بحصة ما بقي من الثمن حين قبض بعضه على الرجوع حين عدم قبض شيء منه؛ بجامع أن كلا منهما رجوع بعين ماله بسبب إفلاس المدين وعسرته، وبالقياس على رجوع الزوج في شطر الصداق بعد الطلاق قبل الدخول في عقد الزواج.

- ويمكن أن يناقش بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه إن لم يكن قبض من الثمن شيئا فإنه يرجع بكامل ماله، فلا يلزم منه تفريق الصفقة، بخلاف ما إذا كان قد قبض بعض الثمن فإنه يرجع ببعض المال -بناء على هذا القول- ويلزم منه تفريق الصفقة وتجزئتها، وهذا قد يضر بالمدين ودائنيه، ذلك أن كثيرا من السلع إذا جزئت تتأثر قيمتها في الأسواق، وليس هناك من ضابط محدد يبين السلع التي تتأثر من التي لا تتأثر قيمتها بالتجزؤ، فالتصرف في العين ولو كان يسيرا يُخرج المسألة عما عناه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في الحديث الشريف: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»³.

- أما القياس على الفرقة في الزواج قبل الدخول فإنه قياس مع الفارق، ذلك أن شطر الصداق الثابت بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا

¹ سبق تخريجه.

² نيل الأوطار، الشوكاني، 295/5.

³ سبق تخريجه.

فَرَضْتُمْ ﴿البقرة: 237﴾، إنما هو مقابل الفسخ، في حين أن شطر الثمن أو بعضه في عقد البيع ليس مقابل فسخ العقد، وإنما هو مقابل جزء من السلعة.
وعليه فلا قياس بين عقد معاوضة مالية كالبيع المبني على المشاححة، وبين عقد النكاح المبني على المكارمة.

3- مذهب الحنابلة: إذا قبض البائع من ثمن سلعته شيئاً ولو كان يسيراً، ثم أفلس المشتري سقط حق البائع في استرداد عين سلعته، ويكون أسوة الغرماء.
ودليلهم الحديث الذي رواه أبو بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ سَلْعَةً فَأَدْرَكَ سَلْعَتَهُ بَعِينَهَا عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمْنِهَا شَيْئاً فَهِيَ لَهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ مِنْ ثَمْنِهَا شَيْئاً فَهُوَ أَسْوَةٌ الْغُرَمَاءِ»¹.
وجه الدلالة في الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترط للرجوع عدم قبض شيء من الثمن، فمفهومه أنه إذا قبض شيئاً من الثمن لم يستحق الرجوع.
ونوقش استدلالهم بالحديث بأنه حديث مرسل عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام؛ لأن أبا بكر هذا تابعي لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم²، والمرسل لا يحتج به.
وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن هذا الحديث وصله أبو داود، والدارقطني³، والبيهقي⁴ من طريق إسماعيل بن عياش⁵، عن الزبيدي⁶، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة، وأجيب بأن الحديث فيه إسماعيل بن عياش، وهو مضطرب الحديث⁷.

¹ سبق تخريجه.

² نيل الأوطار، الشوكاني، 289/5.

³ هو: علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، أبو الحسن البغدادي، الدارقطني، نسبة إلى دار القطن، محلة ببغداد، ولد عام 306هـ، إمام حافظ، وفقه مقرر، توفي ببغداد سنة 385هـ، من آثاره: السنن، العلل الواردة في الأحاديث النبوية، المختلف والمؤتلف. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 499/16؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 297/3.

⁴ هو: أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله بن أبي بكر البيهقي -نسبة إلى بيهق وهي قرية مجتمعة بنواحي نيسابور- ولد عام: 384هـ، فقيه شافعي، أصولي، حافظ أكثر من التصنيف، غلب عليه الحديث واشتهر به، ورحل في طلبه، وهو أول من جمع نصوص الإمام الشافعي، توفي سنة: 458هـ. من آثاره: السنن الكبرى، مناقب الشافعي. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 163/18؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 75/1.

⁵ هو إسماعيل بن عياش أبو عتبة العنسي الحمصي، عالم أهل الشام، ولد سنة: 106هـ، وثقه ابن معين، وقال فيه يزيد بن هارون: "ما رأيت أحفظ منه"، وقال دحيم: هو في الشاميين غاية، وخط عن المدنيين، وقال البخاري: إذا حدث عن أهل بلده فصحيح، وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر، وقال ابن حجر: صدوق في روايته عن أهل بلده، مخط في غيرهم. ينظر في ترجمته: ميزان الاعتدال، الذهبي، 240/2-244؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، 321/1 وما بعدها.

⁶ هو محمد بن الوليد بن عامر الزبيدي، أبو هذيل، الحمصي، القاضي، أحد الأعلام، أخرج له البخاري ومسلم وغيرهما، وقال الحافظ بن حجر "ثقة ثبت من كبار أصحاب الزهري" توفي سنة 149هـ. ينظر في ترجمته: الكاشف، الذهبي، 228/2؛ تقريب التهذيب، ابن حجر، ص: 511.

⁷ ينظر: السنن، الدارقطني، 432/3.

وردّ عن هذا الاعتراض بأن رواية إسماعيل بن عياش عن الشاميين صحيحة عند الإمام أحمد،
والبخاري وغيرهما، وهنا روايته عن الزبيدي وهو من الشاميين¹.

الترجيح:

إن سبب الخلاف في هذه المسألة يرجع إلى الاختلاف في تصحيح حديث أبي بكر بن عبد
الرحمن الذي اعتمد عليه الحنابلة، فمن قال بصحته حكم بأن حق البائع يسقط في الرجوع بعين ماله
إذا قبض مقداراً ما من ثمنها، وهو أسوة الغرماء، ومن لم ير صحة الحديث قال بأحقية استرداد
البائع عين متاعه ولو قبض من ثمنها شيئاً²، وحيث أن الراجح عند جمهور المحدثين صحة الحديث،
فيتعين المصير إلى ما دلّ عليه من سقوط حق البائع في استرجاع مبيعه.

• إضافة إلى سدّ ذريعة الخلاف والنزاع المحتمل بين صاحب السلعة وبقيّة الدائنين بشأن تحديد ما
يعادل الثمن المدفوع من السلعة، وكذا تأثرها بالتصرف فيها بالقسمة، والتجزئة؛ إذ في كثير من
الأحيان تفقد قدرًا معتبرًا من قيمتها المادية.

4- ألا يتعلق بالسلعة حق لازم للغير من مثل شفعة، وهبة، ورهن، وجناية؛ كما إذا اشترى شقصا
مشفوعا ثم أفلس، أو اشترى عبدا مملوكا ثم أفلس، بعد تعلق أرش الجناية برقبته في مثل هذه الأحوال
لا يكون للبائع رجوع في عين ماله بل يكون أسوة الغرماء؛ وذلك لسبق حق الشفيع؛ لكونه ثبت
بالباع، والبائع ثبت حقه بالحجر، ولأن حق المجني عليه مقدم على الرهن المقدم على حق البائع
فمنع بالأولى.

وإن رهن المشتري العين، أو وهبها ثم أفلس، فليس للبائع الرجوع كما لو باعها؛ لأن في الرجوع
إضراراً بالمرتهن، و"الضرر لا يزال بالضرر"³، فضلا عن ذلك فحق المرتهن سابق على حق البائع،
فلا يملك إسقاطه بحقه، والبائع هنا لم يدرك المبيع عند المشتري المفلس وإنما أدركه عند غيره،
والحديث يقول: «من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به»⁴.

وإذا كان المبيع عينين مثلا؛ فلهن المفلس إحداهما فللبائع الرجوع في الأخرى غير المرهونة؛
لأنه وجد عين ماله ومتى تعلق حق للغير في المبيع لم يُمكن البائع من استرجاع مبيعه⁵.

¹ ينظر: التمهيد، ابن عبد البر، 408/8؛ الجوهر النقي على سنن البيهقي، ابن الترمذاني(750هـ)، 6/1؛ نيل الأوطار، الشوكاني،
289/5؛ إرواء الغليل، الألباني، 270/5.

² المغني، ابن قدامة، 561/6؛ سبل السلام، الصنعاني(ت: 1182هـ)، 76-77/2.

³ ينظر: القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص: 141-142؛ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 983/2.

⁴ سبق تخريجه.

⁵ ينظر: المغني، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 562/6؛ والشرح الكبير، ابن قدامة(ت: 682هـ)، 276/13.

سادسا: أن يكون عقد البيع سابقا على توقيع الحجر على المدين المعسر: وعلى ذلك فلو حصل أن اشترى المفلس بعد الحجر عليه سلعة لم يكن للبائع الفسخ؛ لتعذر الاستيفاء يستوي في ذلك أن يكون البائع قد علم بالحجر، أو لم يعلم، وفضلا عن ذلك فالبائع لا يستحق المطالبة بثمن السلعة، فلا يستحق الفسخ لتعذره، كما لو كان ثمنها مؤجلا، ثم إن العالم بالعيب قد دخل على بصيرة بخراب الذمة، فيكون كمن اشترى معيبا مع علمه بعيبه، وفيه وجه آخر أن له الرجوع للحديث؛ ولأنه عقد عليه وقت الفسخ فلم يسقط حقه في الفسخ كما لو تزوجت امرأة فقيرة معسرا بنفقتها.

وفيه وجه ثالث: أنه إذا باعه عالما بفلسه فلا فسخ، وإن لم يعلم فله الفسخ كمشتري المعيبة، وفارق المعسر في النفقة لتجدد وجوبها كل يوم، وفي تكلمة المجموع أن الوجه الأول هو الصحيح. **سابعا: أن تكون السلعة باقية بعينها:** فلو تلف جزء منها، كالأمة البكر توطأ، وبعض الثوب يتلف، وانهدام بعض الدار، أو بيع بعضها أو هبته، أو وقفه:

أ- **فمذهب المالكية والشافعية:** له الرجوع في الباقي ويضرب مع الغرماء بحصة التالف؛ أي أنه لا يشترط أن تبقى السلعة بعينها حتى يجوز له استردادها.

والحجة لهذا المذهب: أن السلعة عين يملك الرجوع في جميعها فملك الرجوع في بعضها؛ كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لابنه.

وقد نوقش هذا الرأي بأنه معارض بالحديث السابق ذكره: «من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»¹، الواضح الدلالة في اشتراط الرجوع أن يجد المتاع بعينه، لم يتبدل ولم يتغير، وهنا لم يجده بعينه، ووجده ناقصا، ولقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا وجد عنده المتاع ولم يفرقه»².

كما نوقش بأن حق الرجوع في عين المبيع الثابت لصاحب السلعة هدفه قطع الخصومة، وقد تزداد بسبب الاختلاف في تقدير الجزء التالف من العين المبيعة مثلا، فأن يكون البائع أسوة الغرماء أحوط لقطع دابر النزاع.

ب- **ومذهب الحنابلة والظاهرية:** إلى أنه ليس للبائع الرجوع، وليس له إلا المضاربة بالثمن؛ لأن الشرط في الرجوع أن يدرك البائع ماله بعينه، وهو لم يجده بعينه فليس له الرجوع.

¹ سبق تخريجه.

² سبق تخريجه.

وحجتهم: حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من أدرك متاعه بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»¹، وهذا الحديث واضح في اشتراط أن يجد البائع متاعه بعينه عند المفلس، حتى يكون له الرجوع فيه، أما في حالة تلف المبيع أو نقصانه، فإن البائع حينئذ لم يجد متاعه فلا يجوز له الرجوع.

ولأنه إذا أدركه بعينه، حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه. ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن، أو يأخذه بقسطه من الثمن؛ لأنه فات شرط الرجوع.

الترجيح: والظاهر أن مذهب الحنابلة والظاهرية أولى بالترجيح لقوة أدلته وسلامتها من المعارض، وظهور عدم وجاهة أدلة المخالفين من المالكية والشافعية، وتحقيقا لمصلحة قطع النزاع والخصومة بين أطراف المدائنة، وهي المصلحة التي راعاها المالكية في اشتراطهم أن لا ينتقل المبيع من حالته التي كان عليها وقت العقد إلى حالة أخرى، فإن حصل هذا الانتقال كان البائع أسوة الغرماء، ولا حق له في استرجاع سلعته التي باعها، فقد قالوا المبيع إذا تغير عن هيئته كحنطة طحنت، أو خلط بغير مثله بحيث لا يتيسر تمييزه منه؛ كقمح بشعير، أو زيد صيره سمنا، أو ثوب فصله قميصا، أو سراويل، أو كبش ذبحة، أو رطب صارت تمرا، ففي كل هذه الأمثلة لا رجوع لصاحب الشيء في عين شيئه؛ بل يكون له المحاصة مع الغرماء بماله.

وذلك بخلاف مثل دبغ الجلد، وصبغ الثوب ونسج الغزل، فإن هذا التغير لا يفوت به حق الرجوع في عين الشيء، على أن يكون المفلس شريكا للبائع بما زاد في قيمتها.

جاء في القوانين الفقهية: "إن البائع يكون أحق بسلعته التي بيد المشتري إذا أفلس"، ثم حكى قول ابن حارث² أنهم اتفقوا على أن البائع إذا وجد عين ماله بيد المشتري، وقد زاد أو نقص كان له أخذه على ما يوجب الحكم في النقص والزيادة...³.

¹ سبق تخريجه.

² هو الحافظ الإمام أبو عبد الله محمد بن حارث بن أسد الخشني القيروان، له مصنفات أشهرها: "الاتفاق والاختلاف" في مذهب مالك، وكتاب "الفتيا"، كان شاعرا، وكيميائيا. توفي سنة إحدى وستين وثلاث مائة، وقيل: توفي سنة إحدى وسبعين وثلاث مائة. تنظر ترجمته في: تذكرة الحفاظ، الذهبي، 3/ 934؛ النجوم الزاهرة، ابن تغري بردي، 4/ 64؛ سير أعلام النبلاء، الذهبي، 12/ 232.

³ القوانين الفقهية، ابن جزوي، ص: 210.

المبحث الثاني:

أثر العسر في بيع السلم

واحتوى على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف بيع السلم، ومشروعيته، والحكمة منه.

المطلب الثاني: مجالات توظيف عقد السلم.

المطلب الثالث: عسر المسلم، وأثره في عقد السلم.

المطلب الرابع: عسر المسلم إليه، وأثره في عقد السلم.

المطلب الأول: تعريف بيع السلم، ومشروعيته، والحكمة منه.

وأتناول في هذا المطلب الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف السلم:

أولاً: تعريف السلم في اللغة: السلم في لغة العرب معناه: الإعطاء، يقال: أسلم الثوب إلى الخياط، وأسلم في البر، وأصله: أسلم الثمن فيه¹.

قال ابن منظور: "السلم بالتحريك: السلف، وأسلم في الشيء، وسلم، وأسلم بمعنى واحد، والاسم: السلم"².

وجاء في المصباح المنير: "السلم في البيع مثل السلف وزناً ومعنى"³.

والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق، وسمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفاً لتقديمه رأس المال عاجلاً، قبل تسليم المبيع⁴.

ثانياً: تعريف السلم في اصطلاح الفقهاء:

1- تعريف الحنفية السلم بأنه: "بيع أجل بعاجل"⁵، فلفظ "بيع": قيد أخرج القرض، فإنه مبادلة عاجل بأجل، ولكنه على سبيل الإرفاق والإحسان، وليس على سبيل التكبب والمعاوضة.

وكلمة "أجل": تدل على اشتراط الأجل في المسلم فيه عند الحنفية، وقد خرج بهذا القيد كل بيع يجب فيه التقابض، كبيع الصرف، وبيع الأموال الربوية المتحدة في العلة، كبيع الذهب بالفضة، وبيع البر بالتمر، فإن هذه البيوع لا يجوز أن يسلم فيها؛ لأنه لا يجوز تأجيل المبيع. ونوقش هذا التعريف: بأنه لم يذكر قيد أن يكون المؤجل متعلقاً بالذمة، فإن المعين قد يكون مؤجلاً، ولا يسمى سلماً، بل لابد أن يكون المؤجل متعلقاً بالذمة، أي غير معين.

2- تعريف المالكية: السلم عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين، ولا منفعة غير متماثل العوضين⁶.

- كما ورد عند المالكية تعريف آخر بالصيغة الآتية: "السلم بيع معلوم في الذمة، محصور بالصفة، بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم"⁷.

¹ انظر: المغرب، المطرزي(ت: 610هـ)، ص: 234.

² لسان العرب، ابن منظور، 295/12.

³ المصباح المنير، الفيومي، 286/1.

⁴ ينظر: عمدة القارئ، العيني، 61/12؛ كشاف القناع، البهوتي، 288/3.

⁵ العناية شرح الهداية، البارتي، 69/7-70؛ وينظر: شرح البناية على الهداية، العيني، 327/8، وعمدة القارئ، العيني، 61/12؛ ملتقى الأبحر، إبراهيم الحلبي، 137/1؛ البحر الرائق، ابن نجيم، 168/6؛ رد المحتار، ابن عابدين، 209/5.

⁶ شرح زروق على متن الرسالة، زروق(ت: 899هـ)، 75/2؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 202/5؛ وتوضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، عثمان التوزري (ت: بعد 1338هـ)، 140/3.

⁷ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 378/3.

والمقصود بعبارة "أو ما هو في حكمها" أي في حكم العين الحاضرة، حيث يرى المالكية أنه يجوز تأخير قبض رأس مال السلم يومين، أو ثلاثة؛ لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه، بينما يرى الجمهور أنه لا يجوز التفرق قبل قبض الثمن في مجلس العقد.

3- تعريف الشافعية: وعرفوه بقولهم: "السلم عقد على موصوف في الذمة ببذل يعطى عاجلاً"¹.
وقيد "عاجلاً" الوارد في التعريف تشعر بأن الشافعية ينفقون مع الجمهور -حاشا المالكية- الذين يرون أنه لا يجوز التفرق قبل قبض الثمن في مجلس العقد، فهم يشترطون تسليم رأس المال في مجلس العقد، فلو تفرقا قبل قبضه، بطل العقد، ولو تفرقا قبل قبض بعضه، بطل فيما لم يقبض، وسقط بقسطه من المسلم فيه².

4- تعريف الحنابلة: واختاروا أن يعرّفوا السلم بأنه: "عقد على موصوف في الذمة، مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد"³.

الفرع الثاني: مشروعية عقد السلم والحكمة منه:

أولاً: مشروعية عقد السلم:

دلّ على مشروعية عقد السلم، وجوازه الكتاب، والسنة، والإجماع:
أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282].

وجه الدلالة في الآية الكريمة: أنها أباحت الدين، والسلم نوع من الديون.
قال ابن عباس رضي الله عنهما: "أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه"، ثم قرأ هذه الآية⁴.
وقال ابن العربي: "الدين هو عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً، والآخر في الذمة نسيئة، فإن العين عن العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً"⁵.

¹ روضة الطالبين، النووي، 3/4.

² الإنصاف، المرادوي، 217/12؛ زاد المستقنع في اختصار المقنع، الحجاوي(ت: 968هـ)، ص: 111، وينظر: عقد السلم في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، ص: 7؛ أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص: 428.

³ زاد المستقنع في اختصار المقنع، الحجاوي، ص: 111؛ الإنصاف، المرادوي، 217/12؛ ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، د. عبد الله بن محمد الطيار، 106/4.

⁴ رواه البيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب أبواب السلم، باب جواز الرهن، والحميل في السلف، رقم: 11197، 380/11، والبيهقي أيضاً في "معرفة السنن والآثار"، كتاب البيوع، باب السلف، والرهن، رقم: 3558، 402/4، والحاكم في المستدرک، كتاب التفسير، باب: تفسير سورة البقرة، رقم: 3130، 314/2، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخّرجه، ووافقه الذهبي.

⁵ أحكام القرآن، ابن العربي، 327/1.

فدلّت الآية على جِلّ المداينات بعمومها، وشملت السّلم باعتباره من أفرادها؛ إذ المسلّم فيه ثابت في ذمة المسلم إليه إلى أجله.

أ- **وأما السنة:** فما روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله صلّى الله عليه وسلّم قدم المدينة، والناس يسلفون في التمر السننتين والثلاث، فقال عليه الصلاة والسلام: «**من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم**»¹.

وجه الدلالة من الحديث: دلّ الحديث على إباحة السلم، وعلى الشروط المعتمدة فيه.

ج- **وأما الإجماع:** فقد قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أن السّلم الجائز أن يُسلم الرجل صاحبه في طعام معلوم موصوف، من طعام أرض عامة؛ لا يخطئ مثلها، بكيل من معلوم إلى أجل معلوم ودنانير، ودراهم معلومة، يدفع ثمن ما أسلم فيه قبل أن يتفرّقا من مقامهما الذي تبايعا فيه، ويسمّيان المكان الذي يقبض فيه الطعام، فإذا فعلا ذلك، وكانا جائزي الأمر، كان صحيحاً"².

ثانيا: الحكمة من تشريع السلم:

عقد السلم مما تدعوا إليه الحاجة، ومن هنا كان في إباحته رفع للخرج عن الناس، فالمزارع مثلا قد لا يكون عنده المال الذي ينفقه في إصلاح أرضه، وتعهّد زرعه إلى أن يدرك، ولا يجد من يقرضه ما يحتاج إليه من المال؛ لذلك فهو بحاجة إلى نوع من المعاملة يتمكن بها من الحصول على ما يحتاج إليه من المال، وإلا فانت عليه مصلحة استثمار أرضه، وكان في حرج، ومشقة وعنت، فمن أجل ذلك أبيع السلم.

وقد أشار إلى هذه الحكمة ابن قدامة؛ حيث يقول: "ولأن المئتمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة كالمئتمن؛ ولأن بالناس حاجة إليه، لأن أرباب الزروع والثمار، والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فيجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرفق المسلم رب السلم- بالاسترخاص"³.

¹ رواه البخاري في الصحيح، كتاب السلم، باب: السلم في كيل معلوم، الحديث رقم: 2124، 781/2؛ وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة باب: السلم، الحديث رقم: 1604، 1226/3.

² الإجماع، ابن المنذر، ص: 93.

³ المغني، ابن قدامة، 385/6.

المطلب الثاني: مجالات توظيف عقد السلم

عقد السلم من العقود التي تعطي مرونة كبيرة للاقتصاد الإسلامي، وتفتح مجالاً رحباً في الزراعة، والصناعة فالمزارع يبيع إنتاجه الزراعي مقدّماً، وكذا صاحب المصنع يبيع إنتاجه ويحصل على ثمنه مقدّماً، على أن يسلمه في مدة لاحقة متفق عليها.

ويمكن استخدام السلم كصيغة تمويلية تلبي احتياجات القطاعات الإنتاجية، وخاصة الزراعية والصناعية، ويتميّز السلم في هذه الناحية بأن يوفر للعميل تمويلاً نقدياً، ويتم ذلك عن طريق شراء المصرف من العميل كميات محددة ذات مواصفات معينة من ذلك المنتج -صناعياً كان؛ أم زراعياً- ويدفع المصرف ثمن ذلك المنتج نقداً على أن يسلم له في أجل محدد.

جاء في توصيات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في فترة 1-6 ذي القعدة 1415 هـ الموافق لـ

1-6 أبريل 1995م في دورته التاسعة المتعلقة بالسلم وتطبيقاته المعاصرة ما يلي:

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي، وفي نشاطات المصارف الإسلامية؛ من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة؛ سواء أكان تمويلاً قصيراً الأجل، أم متوسطه، أو طويلاً، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء؛ سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين، أم الصناعيين أم المقاولين، أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل، والنفقات الرأسمالية الأخرى ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم؛ ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة؛ حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم، والتي يمكن أن يشتروها، ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيقدم لهم بهذا التمويل نفعاً بالغا، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي، والصناعي؛ ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج، وتصدير السلع، والمنتجات الرابحة، وذلك بشرائها سلماً، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

ج- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين، وصغار المنتجين الزراعيين، والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج، في صورة معدّات، وآلات، أو مواد أولية؛ كرأس مال سلم، مقابل الحصول على بعض منتجاتهم، وإعادة تسويقها¹ من خلال التعامل، أو التمويل بواسطة عقد السلم

¹ ينظر: مجلة منار الإسلام، أبو ظبي العدد: 12، 20 ذو الحجة 1415 هـ، ص: 52-54؛ ومجلة المجمع العدد التاسع 371/1، وينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 5246/7-5247؛ البيوع الشائعة، د. توفيق رمضان البوطي، ص: 162؛ صيغ التمويل الزراعي، د. عبد الله الديرشوي، ص: 306.

فقد يتعرّض أحد طرفي العقد -المسلم، أو المسلم إليه- إلى العسر الإفلاس بسبب ديون تراكمت في ذمته، سواء في ذلك العميل، أو المصرف الإسلامي، فما الحكم في مثل هذه الحال؟.

المطلب الثالث: أثر عسر المسلم والحجر عليه في عقد السلم

مرّ معنا في شروط السلم أن تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد شرط لصحة السلم، فلو تفرقا قبله بطل العقد، وهذا ما اشترطه جمهور الفقهاء؛ من الحنفية، والشافعية، والحنابلة¹.

جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة: (387)، يشترط لصحة بقاء السلم تسليم الثمن في مجلس العقد، فإذا تفرق العاقدان قبل تسليم رأس المال انفسخ العقد².

فبناء على ما ذهبوا إليه، لا يؤثر عسر، وإفلاس المسلم، والحجر عليه على عقد السلم؛ لأنه عقد دفع مال السلم في العقد قبل العسر، والحجر على المدين المعسر.

• أما المالكية -كما سبق ذكره- فقد خالفوا الجمهور في اشتراط تعجيل رأس المال، وقالوا: يجوز تأخيره اليومين والثلاثة؛ بشرط، وبغير شرط اعتباراً للقاعدة الفقهية "ما قارب الشيء يعطى حكمه"³؛ حيث إنهم اعتبروا هذا التأخير اليسير معفو عنه؛ لأنه في حكم التعجيل⁴.

وبناء على قول المالكية فيتصور عسر المسلم، وإفلاسه، والحجر عليه خلال هذه الأيام المؤجلة عن عقد السلم، فما الحكم عندهم في حالة عسر المسلم، والحجر عليه؟

في حال عسر المسلم: قبل دفع رأس مال السلم؛ يخير المسلم إليه بين شيئين:

أ- **تعجيل تسليم المسلم فيه** -العروض- التي التزمها، ويحاصص الغرماء بما له من رأس مال.
ب- **الانتظار إلى أجل السلم:** وذلك إذا لم يرض الغرماء مشاركتهم في أموال المسلم المحجور عليه، فإذا حلّ أجل السلم أصبح غريماً من الغرماء، يحاصصهم في أموال المسلم المحجور عليه، والتي تشمل عروض السلم وسائر أمواله.

قال ابن رشد الحفيد: "مثل أن يفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال، وقيل أن يحلّ أجل السلم، فإن رضي المسلم إليه أن يعجل العروض، ويحاصص الغرماء برأس مال السلم، فذلك جائز إن رضي بذلك الغرماء، فإن أبي ذلك أحد الغرماء؛ حاصّ الغرماء برأس المال الواجب له فيما وجد للغريم من مال، وفي العروض التي عليه إذا حلت؛ لأنها من مال الفلّس، وإن شاءوا أن يبيعوها بالنقد، ويتحصّوا فيها كان ذلك لهم⁵."

¹ بدائع الصنائع، الكاساني، 202/5، مغني المحتاج، الشريبي، 102/2، المغني، ابن قدامة، 408/6-409.

² مجلة الأحكام العدلية، ص: 75.

³ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 182.

⁴ شرح مختصر خليل، الخرشي، 202/5.

⁵ بداية المجتهد، ابن رشد، 75/4.

المطلب الرابع: أثر عسر المسلم إليه في عقد السلم

المسلم إليه هو الذي قبض مال المسلم، فقد يفقد أو ينقطع المسلم فيه، أو تطرأ على المسلم إليه ديون توصله إلى حالة العسر، والإفلاس فيعجز عن أداء المُسَلِّم فيه، ويحجر عليه، وهنا ميّز الفقهاء بين حالتين في حال عجزه عن الأداء:

الحالة الأولى: انقطاع المسلم فيه عند حلول الأجل:

إذا انقطع المسلم فيه عند حلول الأجل؛ بحيث تعدّر على المسلم إليه إيفاؤه للمسلم في وقته، فقد اختلف الفقهاء فيما يترتب على ذلك من أحكام على مذهبين:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في الأظهر، والحنابلة إلى أنه يخير رب السلم بين أن يصبر إلى وجوده، فيطالب به حين وجوده، وبين أن يفسخ السلم، ويرجع برأس ماله إن وجد، أو عوضه إن عدم، لتعذر رده.

وحجّتهم: أن العقد وقع على موصوف في الذمة، فهو باق على أصله، وليس في شرط جوازه أن يكون من هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم، فهو في ذلك بالخيار¹.

وقال في كشّاف القناع: "إن من وجد عنده -أي المسلم إليه المفلس المعسر- عيناً باعها إياه؛ ولو كان بائعها بعد الحجر عليه، غير عالم به -أي بالحجر عليه- لعدم تقصيره؛ لأنه مما يخفى كثيراً، أو وجد عنده عين قرض، أو رأس مال سلم، أو غير ذلك... فهو -أي واجد عين ماله عند المفلس- أحق بها؛ إن شاء الرجوع فيها"².

وقال زفر، والشافعي في قول، يفسخ السلم ضرورة، ويستردّ رب السلم رأس المال، ولا يجوز التأخير³.

الحالة الثانية: عسر المسلم إليه وإفلاسه قبل حلول الأجل:

إذا أعسر المسلم إليه قبل أداء المسلم فيه، فلرأس المال حالتان:

1- أن يكون رأس المال باقياً: فللمسلم في هذه الحالة أن يفسخ العقد، ويرجع برأس ماله، أو الثمن الذي دفعه، كما سبق في حالة البائع عندما يجد عين ماله عند المشتري، وقد أفلس وأعسر.

¹ بداية المجتهد، ابن رشد؛ 221/3؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، 221/5؛ روضة الطالبين، النووي، 12/4؛ كشّاف القناع، البهوتي، 290/3، وشرح منتهى الإرادات له، 220/2.

² كشّاف القناع، البهوتي، 425/3.

³ الهداية، المرغيناني، 76/3؛ روضة الطالبين، النووي، 12/4.

2- أن يكون رأس المال تالفا: فللقهاء فيها قولان:

أ- الفسخ: ويقاسم الغرماء برأس المال، لأنه تعدّر الوصول إلى تمام حقه، الوصول الى تمام حقه، فأشبهه انقطاع جنس المسلم فيه، فعلى هذا قيل: يجيء قول بانفساخ السلم، كما جاء في الانقطاع.¹
ب- الانتظار إلى أجل السلم: فينتظر المسلم إلى غاية حلول أجل السلم؛ لأنه ربما حصل للمسلم إليه مال باستقراض وغيره، بخلاف صورة الانقطاع، وليس له الفسخ، كما لو أفلس المشتري بالثمن؛ والمبيع تالف.²

3- توثيق دين السلم: حرصا على استقرار الحالة الاقتصادية، وثبات العلاقة بين المتعاقدين، وخاصة فيما يتعلق في الذمم من ديون، يسعى الدائنون إلى توثيق ديونهم على مدينتهم، بهدف استيفائها منهم في حال إفلاسهم وعسرهم، وهذا في عقود المداينات كافة؛ أما السلم فتوثيقه يشمل أمرين:

أ- تأكيد حق ربّ السلم في الدين المسلم فيه بالكتابة، أو الشهادة لمنع المسلم إليه من الإنكار، وتذكيره عند النسيان، وللحيلولة دون ادعائه أقلّ من الدين المسلم فيه قدرا، أو صفة، ونحو ذلك.

ب- وإما بالوسائل الاحتياطية المتمثلة في: الكفالة³، والرهن⁴.

الكفالة وسيلة لتوثيق الدين على المدين من قبل الدائن الذي يخشى فقد ماله بسبب العسر الذي قد يصيب مدينه، الأمر الذي يدفعه إلى الطلب ممن يرغب في التعامل معه على شيء في الذمة، أن يتقدم له بكفيل يضمن سداد دينه في حالة الإفلاس والعسر.

وكذلك الرهن، فالدائن يستوثق دينه على مدينه من خلال الشيء المرهون، والذي يعتبر وسيلة مضمونة بيد الدائن لاستيفاء دينه من مدينه في حال إفلاسه، أو عجزه عن الوفاء.

ولكن التساؤل الذي يمكن طرحه هنا، هل يصح توثيق دين السلم بهاتين الوسيطتين؟

اختلف الفقهاء في توثيق الدين المسلم فيه بالكفالة، والرهن على مذاهب:

¹ روضة الطالبين، النووي، 12/4؛ شرح مختصر خليل، الخرخشي، 221/5؛ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 220/2.

² روضة الطالبين، النووي، 12/4.

³ سبق الكلام عن الكفالة: وهي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في التزام الحق، ينظر: الهداية، المرغيناني، 88/3؛ المغني، ابن قدامة، 70/5، معجم المصطلحات الاقتصادية، د. نزيه حماد: ص: 287.

⁴ الرهن: جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون. الهداية، المرغيناني، 415/4.

المذهب الأول: ذهب الحنفية، ومالك، والشافعي إلى جواز ذلك، وهو رواية عن أحمد¹.
واستدل الجمهور على مذهبهم بأدلة؛ منها ما قاله الإمام الشافعي في الأم: السلم السلف، وبذلك أقول: لا بأس فيه بالرهن، والحميل -الكفيل-؛ لأنه بيع من البيوع، وقد أمر الله جل ثناؤه بالرهن، فأقل أمره تبارك وتعالى أن يكون إباحة له، فالسلم بيع من البيوع².

المذهب الثاني: وهو مذهب الحنابلة في المعتمد عندهم؛ وهو أنه لا يصح أخذ رهن، ولا كفيل عن المسلم إليه. واستدلوا على ذلك بالآتي:

- أن الراهن إن أخذ برأس مال السلم الرهن، والضمين فقد أخذ ما ليس بواجب، ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه.

- الرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاءه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاءه من الرهن، ولا من ذمة الضامن.

- إنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان؛ فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»³.

- إنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز⁴.

المذهب الثالث: روي عن جمع من علماء الصحابة، والتابعين علي، وابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، وهو كراهة ذلك، قال ابن قدامة: "إذا حكمنا بصحة ضمان السلم؛ فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وأيهما قضاها برئت ذمتها منه، فإن سلم المسلم إليه المسلم فيه إلى الضامن؛ ليدفعه إلى المسلم جاز، وكان وكيلًا"⁵.

¹ رد المحتار، ابن عابدين، 263/4؛ منح الجليل، محمد عليش، 252/3؛ القوانين الفقهية، ابن جزري، ص: 328؛ الأم، الشافعي، 94/3؛ المغني، ابن قدامة، 423/6، ينظر: عقد السلم، د. نزيه حماد، ص: 78.

² الأم، الشافعي، 94/3.

³ رواه أبو داود في السنن، كتاب الاجارة، باب: السلف لا يحول، الحديث رقم: 3468، 276/3؛ ورواه ابن ماجه في السنن، كتاب التجارات، باب: من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، الحديث رقم: 2283، 766/2، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال ابن حجر: وفيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي، وعبد الحق، وابن القطان بالضعف، والاضطراب؛ فالحديث ضعيف. ينظر: تلخيص الحبير، ابن حجر، 25/3.

⁴ المغني، ابن قدامة، 423/6.

⁵ المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

- وقد قرر مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة المؤتمر التاسع بـ أبو ظبي بدولة الامارات العربية المتحدة من 1 الى 6 دي القعدة 1415هـ الموافق 1-6 أبريل 1995م على ما يلي:
- لا مانع شرعا أخذ المسلم (المشتري) رهنا، أو كفيلا من المسلم إليه (البائع).
 - إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل؛ فإن المسلم (المشتري) يخير بين: الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه، وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إيسار فنظرة إلى ميسرة.
 - لا يجوز الشرط الجزائي¹ عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير².

¹ الشرط الجزائي هو اشتراط ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر على تنفيذ التزاماته في حينها. ينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص: 760. ويتخرج الشرط الجزائي على مذهب القاضي شريح، الزرقا، المصدر السابق، ص: 765.

² الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 5246/7.

المبحث الثالث:

أثر العسر في عقد الإجارة

وعالج المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الإجارة، وأدلة مشروعيتها.

المطلب الثاني: أولوية الناقل والمستأجر في حبس

المتاع المنقول لاستيفاء الدين.

المطلب الثالث: أثر عسر المستأجر في عقد الإجارة.

المطلب الرابع: أثر عسر المؤجر في عقد الإجارة.

المطلب الخامس: استيفاء المؤجر أجرته عند عسر

المستأجر والحجر عليه.

المطلب الأول: تعريف الإجارة،

وأدلة مشروعيتها

وسيصار في بيان هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الإجارة وحكمها.

1- تعريف الإجارة لغة:

الإجارة مشتقة من الفعل أَجَرَ أَجْرًا وَأَجَرَ، والاسم الإجارة والإيجار والمؤاجرة، والأجر هو الجزاء على العمل. جاء في مقاييس اللغة: "الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير، فأما الكراء فالأجر والأجرة...، وأما جبر العظم فيقال منه أجزت يده، فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيء يجبر به حاله فيما لحقه من كدّ فيما عمله¹.

2- تعريف الإجارة اصطلاحًا:

- عرفها الحنفية بأنها: "عقد يرد على المنافع بعوض"².
 - وعرفها المالكية بأنها: بيع منافع معلومة بعوض معلوم³.
 - وعرفها الشافعية: تملك منفعة بعوض بشروط⁴.
 - وعرفها الحنابلة: عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة مدة معلومة أو عمل معلوم بعوض معلوم⁵.
- التعليق على التعاريف: وهذه تعاريف وإن اختلفت في الألفاظ والمباني؛ فهي تكاد تتفق على معنى واحد وهو: أن الإجارة عقد يرد على المنافع مقابل عوض مالي⁶.

الفرع الثاني: مشروعية الإجارة:

كلمة العلماء متفقة على أن الإجارة مشروعة، وجائزة بالكتاب، والسنة، والإجماع:

1- أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6].

¹ مقاييس اللغة، ابن فارس، 62/1 في مادة أجر؛ المصباح المنير، الفيومي، 5/1 في مادة أجر.

² العناية شرح الهداية، البابرتي (ت: 786هـ)، 57/9.

³ مواهب الجليل، الحطاب، 389/5.

⁴ نهاية المحتاج، الرملي، 187/5.

⁵ الروض المربع، البهوتي، 409/1.

⁶ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 252/1.

وجه الدلالة:

دلّت الآية على مشروعية الإجارة، وذلك بإعطاء المرأة المطلقة إن أرضعت ولدها -بعد انقضاء عدتها- أجر مثلها، ولها أن تعاقد أباه أو وليه، على ما يتفقان عليه من أجره، وإذا جازت على هذا النوع من العمل المباح -وهو الرضاع - جازت على كل عمل¹.

• قوله عزّ وجلّ: ﴿قَالَتِ احْدِيهِمَا يَأْتِ اسْتِجْرَةٌ إِنْ خَيْرَ مِنْ اسْتِجْرَتِ الْقَوِيِّ الْأَمِينِ﴾ [القصص: 26].

وجه الدلالة:

أن والد المرأتين شعيب عليه السلام -باقتراح من إحداهما- طلب من موسى عليه السلام أن يستأجره للعمل في ماشيته مقابل أن يزوجه من إحدى ابنتيه، فوافق موسى عليه السلام على ذلك، فدلّ على أن الإجارة كانت عندهم مشروعاً معلومة، وكذلك كانت في كل ملّة، وهي من ضرورة الخليقة، ومصلحة الخلطة بين الناس، وهذا شرع من قبلنا فهو شرع لنا².

2- من السنة: أحاديث عديدة من أصرحها ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»³.

3- من الإجماع: أجمع المسلمون على جواز الإجارة في الجملة، قال ابن المنذر: "اتفق على إجازتها كل من نحفظ عنه قوله من علماء الأمة"⁴.

واعترض بعض المعتزلة والظاهرية وغيرهم لا أثر له في الخلاف؛ لأنه غير معتدّ بهم؛ لأنهم مسبقون بإجماع مُنْعَد، ولأن هذا إجماع من السلف قبل خرق هؤلاء المبتدعة⁵.

4- من المعقول: لا يمتري عاقل في أن الناس يحتاجون إلى الإجارة كحاجتهم إلى أعيان الأشياء، فلا غنى للناس عن سكنى الديار والشقق، لكن قد يصعب عليهم امتلاكها، فينتفعون بسكناها عن طريق الإجارة، ومثلها ركوب السيارات، والسفن والطائرات، إضافة إلى أن الناس لا يتقنون كلّ المهن، والصناعات، والحرف، فيحتاجون حينئذ إلى الخياط، والبناء، والنّجار وغيرهم فينتفعون بخدماتهم عن طريق الاستئجار والكرء.

¹ التفسير المنير، د. وهبة الزحيلي، 28/286.

² ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 13/271.

³ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الإجارة، باب إثم من منع أجر الأجير الحديث رقم: 2270، 3/90.

⁴ الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر، 6/286.

⁵ الإشراف على نكت مسائل الخلاف، القاضي عبد الوهاب، 2/652. وينظر: المغني، ابن قدامة، 8/6؛ نهاية المطلب في دراية

المذهب، الحويني، 8/65؛ المجموع شرح المهذب، النووي، 16/191، وينظر: المحلى، ابن حزم، 8/182، ومراتب الإجماع له، ص:

المطلب الثاني: أولوية الناقل والمستأجر في

حبس المتاع المنقول لاستيفاء الدين.

وسأبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أولوية استيفاء الناقل أجرة النقل من المال المحمول:

لقد نصّ فقهاء المالكية¹ على منح صاحب الدابة حق الأولوية في استيفاء أجرة النقل من المتاع المحمول على ظهرها بشرط أن يكون المال، أو المتاع المنقول تحت يد الناقل، وبدهي أن هذا الحق يتقرر للناقل قبل تسليمه المال إلى المالك، فإن قبضه مالكة كان الناقل أسوة الغرماء - لا امتياز له على بقية الدائنين-، وعليه فإذا أعسر مستأجر الدابة، أو السفينة، لحمل متاع فحملة المكري - الناقل- إلى المكان المنفق عليه، فمن حقّ هذا الأخير أن يحبس ما على الدابة، أو السفينة من المتاع؛ استيفاء لما يستحقه من أجر على النقل، وهو في ذلك مقدم على الغرماء.

ودليلهم: قياس هذه المعاملة على المرتهن الذي يقبض الرهن.

يقول ابن رشد الحفيد: فإن أفلس المستأجر قبل أن يستوفي عمل الأجير؛ كان الأجير أحقّ بما عمله في الموت والفلس جميعاً، كالسلعة إذا كانت بيد البائع في وقت الفلس، وإن كان فلسه بعد أن استوفى عمل الأجير، فالأجير أسوة الغرماء بأجرته التي شارطه عليها في الفلس والموت جميعاً على أظهر الأقوال، إلا أن تكون بيده السلعة التي استؤجر على عملها، فيكون أحقّ بذلك في الموت، والفلس جميعاً؛ لأنه كالرهن بيده، فإن أسلمه كان أسوة الغرماء بعمله².

أما فقهاء الحنفية، والشافعية فإن قياس مذهبهم عدم منح الناقل حق أولوية في استيفاء أجرته من ثمن المنقول، فالحنفية³ قد نصّوا على أن من لا أثر لعمله في العين كالحمال على ظهره، أو دابة، والملاح -صاحب السفينة- وغاسل الثوب لتطهيره لا حق له في حبس العين للأجر، وهذا يعني أنه لا أفضلية له على سائر الدائنين في استيفاء أجرته؛ جاء في بدائع الصنائع: "إذا أراد الأجير حبس العين بعد الفراغ من العمل لاستيفاء الأجرة هل له ذلك؟ ينظر إن كان لعمله أثر ظاهر في العين؛ كالخياط، والقصار، والصبّاغ، والإسكاف له ذلك؛ لأن ذلك الأثر هو المعقود عليه، وهو صيرورة الثوب مخيطاً مقصوراً... وإن لم يكن لعمله أثر ظاهر في العين؛ كالحمال، والملاح، والمكاري ليس له أن يحبس العين؛ لأن ما لا أثر له في العين فالبديل إنما يقابل نفس العمل، إلا أن العمل كله كشيء واحد، إذ لا ينتفع ببعضه دون بعض"⁴.

¹ ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 284/3؛ التاج والإكليل، المواق، 54/5؛ الذخيرة، القرافي، 188/8؛ بلغة السالك، الصاوي، 238/3-239؛ الشرح الصغير، الدردير، 238/3.

² بداية المجتهد، ابن رشد، 72/4.

³ رد المحتار، ابن عابدين، 296/6؛ الهداية، المرغيناني، 78/9؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 111/5.

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني، 204/4.

وكذلك نص الشافعية على أن من لا صنعة له في المتاع فلا أفضلية له على سائر الدائنين في استيفاء أجرته، والناقل لا صنعة له في المتاع الذي ينقله، وبناء عليه يكون الناقل أسوة الغرماء في أجرته.

قال الشافعي: "وإذا تكارى الرجل من الرجل حمل طعام إلى بلد من البلدان، ثم أفلس المكتري، أو مات؛ فكل ذلك سواء يكون المكري أسوة الغرماء؛ لأنه ليس له في الطعام صنعة، ولو كان أفلس قبل أن يحمل الطعام كان له أن يفسخ الكراء؛ لأنه ليس للمكثري أن يعطيه من ماله شيئاً دون غرمائه"¹.

ويبدو أن رأي المالكية وجيه وجدير بالأخذ به؛ ذلك أن المتاع تحت يد الناقل بمثابة الرهن تحت يد المرتهن، ولما كان للمرتهن حق استيفاء دينه من ثمن الرهن، فلا مانع من استيفاء الناقل أجرته من ثمن المال المنقول إذا امتنع صاحب المال من دفع الأجرة وقد مال الدكتور عمر سليمان الأشقر إلى هذا الرأي².

الفرع الثاني: أولوية استيفاء صاحب الأرض أجرة الكراء من ثمن الزرع:

فلو أجز أحد أرضاً فزرعها المستأجر ثم أعسر بعد استئجارها وزراعتها، فهل لصاحب الأرض حق أولوية في استيفاء الأجرة من ثمن المزروع فيها؟

لقد ذهب فقهاء المالكية³ إلى إعطاء مالك الأرض حق استيفاء أجرة الأرض من ثمن المزروع فيها، وعلل المالكية هذا الحق بأن الزرع في الأرض بمثابة الرهن بيد المرتهن، وللمرتهن حق الأولوية في استيفاء دينه من ثمن الرهن، وعليه فالمؤجر مقدم على باقي الغرماء لاستيفاء الأجرة مما تحت يده، ثم يقدم بعده حق ساقى الزرع، ثم مرتهنه⁴.

وذهب الشافعية⁵ إلى إعطاء مالك الأرض حق فسخ العقد إذا أفلس المستأجر فيما بقي من مدة الإيجار، ويضرب مع الغرماء بما بقي له من الأجرة عن المدة التي كانت بها الأرض تحت يد المزارع إلى أن أفلس، فإن كان في الأرض زرع لم يحصد فإن اتفق المفلس والغرماء على إبقائه بأجرة إلى وقت الحصاد لزم المكثري قبوله؛ لأنه زرع بحق، وبذل له الأجرة لما بقي فلزمه قبوله، وإن لم تبذل له الأجرة جاز لصاحب الأرض فسخ العقد؛ لأن بقاء الأرض إلى الحصاد من غير بذل

¹ الأم، الإمام الشافعي، 210/3.

² الامتيازات الاتفاقية على الدين، د. عمر سليمان الأشقر، ضمن كتاب بحوث في قضايا فقهية معاصرة، مرجع سابق، 167/1.

³ ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 288/3؛ التاج والإكليل، المواق، 54/5؛ البهجة، شرح التحفة التسولي، 632/2؛ حلي المعاصم، التاودي، 632/2؛ العقد المنظم للحكام، ابن سلمون، 230/2؛ الذخيرة، القرافي، 188/8؛ توضيح الأحكام على تحفة الحكام، التوزري، 109/4؛ المقدمات الممهدة، ابن رشد الجدي، 338/2.

⁴ منتهى الإرادات، البهوتي، 433/1؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 218/2.

⁵ ينظر: الحاوي، الماوردي، 296/6؛ المهذب، الشيرازي، 431/1.

العوض إضرار بالمكري صاحب الأرض، وفي فسخ العقد وقلع الزرع ضرر بالمفلس والغرماء والضرر لا يزال بمثله.

وقياس مذهب الحنابلة¹ أن صاحب الأرض أسوة الغرماء في أجرة الأرض الزراعية، ذلك أن مذهبهم عدم جواز فسخ الإجارة إذا مضت مدة عليها، قياسا على تلف بعض المبيع؛ لأن مضي بعض المدة كتلف بعض المبيع.

أما الحنفية الذين يعتبرون أن إفلاس المستأجر يعتبر عذرا يجيز له فسخ الإجارة، ولكن عقد الإجارة إنما يفسخ إذا أمكن الفسخ، وقد اعتبروا وجود زرع في الأرض لم يحصد مانع من فسخ العقد، وأن لصاحب الأرض أجرة المثل إذا زادت الأجرة عن الأجر المسمى من وقت الزيادة، وإن نقصت الأجرة فله الأجر المسمى من وقت الزيادة، وإن نقصت الأجرة فله الأجر المسمى؛ لأن المستأجر رضي بهذا القدر، وليس من حقه فسخ العقد².

فالحنفية لا يرون الأولوية لصاحب الأرض في استيفاء أجرة الأرض الزراعية إذا وجد في الأرض زرع لم يحصد، وصاحب الأرض في استيفاء دينه كبقية الدائنين.

المطلب الثالث: أثر عسر المستأجر في عقد الإجارة

لقد بحث الفقهاء -خصوصا الحنفية- هذه القضية عند كلامهم عن أثر الأعذار في فسخ عقد الإجارة، باعتبار أن العسر هو أحد الأعذار الطارئة، وذكرها صورا من الأعذار التي تعطي للمستأجر فسخ الإجارة بسببها، وأكتفي بمثالين:

أولاً: إذا كان المستأجر قد استأجر دكانا يعمل به، ثم أعسر، أو أفلس؛ أي: لم يستطع أن يستمر على ذلك العمل، وأراد أن يقوم من السوق، أو أن يسافر، أو أن ينتقل إلى حرفة أخرى، كان له ذلك، ويعدّ عذرا ويحقّ له فسخ الإجارة.

فالإشكال المطروح أن المعسر لا ينتفع بالدكان، وإذا أبقينا العقد من غير أن يستوفي المنفعة، ومنعناه من الانتقال إلى محلّ آخر أضربنا به، وإن أبقينا العقد وسمحنا له بالانتقال إلى محلّ آخر؛ ألزماه أجرة من غير أن يستوفي المنفعة أيضا، فهل يجوز له الفسخ في هذه الحال؟³

ثانياً: إذا كان المستأجر قد استأجر أرضا ليزرعها، ثم أعسر فلم يستطع أن ينفق على زراعتها، فهل هذا عذر يجيز له فسخ الإجارة؟

¹ المغني، ابن قدامة، 541/6.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 200/4.

³ بدائع الصنائع، الكاساني، 197/4؛ المبسوط، السرخسي، 2/16.

فالإشكال المطروح أيضاً: أن الزرع في الحال هو إتلاف لبذوره وهي أموال، ولا يدرى يحصل الخارج أم لا، فهل له الحق إذاً في فسخ الإجارة؟¹.

• وعند النظر في أقوال الفقهاء إزاء فسخ أو عدم فسخ عقد الإجارة، نجد أن آراءهم انحصرت في قولين:

القول الأول: للحنفية، والظاهرية، والتمتيطي² من فقهاء المالكية إلى أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر زائد يلحق العاقد في نفسه، أو في ماله، يثبت به حق الفسخ، ومفاد هذا القول أن عقد الإجارة يفقد صفة اللزوم بالنسبة للمتعاقدين، فيفسخ بالأعذار الطارئة، والعسر من أخطرها³.

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول على جواز الفسخ بما يأتي:

1- من الكتاب: بقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام:

119]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78].

وجه الدلالة من الآيتين:

أن فسخ العقد بالعذر، كالسفر، أو المرض، أو العسر من الضرورة التي أباحها الله تعالى؛ إذ أن بقاءه مع تحقق الضرر حرج في الدين، ولم يجعل الله تعالى علينا حرجاً في ديننا⁴.

2- من القياس:

وهذا بقياس العسر في عقد الإجارة -وهو عذر يمنع من المضي في موجب العقد- على العيب في المبيع قبل القبض، فالمعقود عليه في عقد الإجارة هي المنافع، ولا تصير مقبوضة إلا بالاستيفاء شيئاً فشيئاً؛ لأنها في الأصل معدومة، لأنها أعراض وهو ما لا يتصور بقاءه وقتين؛ فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد، والقدرة على التسليم شرط جواز العقد، ولذلك أقيمت العين مقام المنفعة لتحقيق

¹ المبسوط، السرخسي، 3/16.

² هو القاضي أبو الحسن علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري المعروف بالتمتيطي، السبتي الفاسي، الإمام، الفقيه العارف بالشروط وتحرير النوازل، لازم بفاس خاله أبا الحجاج التمتيطي وبه تفقه، ألف كتاباً كبيراً في الوثائق سماه "النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام"، توفي في مستهل شعبان سنة: 570هـ. ينظر: شجرة النور الزكية، محمد مخلوف، 1/234-235.

³ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 4/201؛ البناية شرح الهداية، العيني، 10/347؛ المبسوط، السرخسي، 16/2؛ المحلى، ابن حزم، 7/10-11؛ البهجة في شرح التحفة، التسولي، 2/252-253؛ حلي المعاصم، التاودي، 2/253.

⁴ ينظر: المحلى، ابن حزم، 7/10-11.

ذلك، ثم ينعقد العقد في حق المنفعة في كلّ جزء فيها على حسب وجودها شيئاً فشيئاً؛ فتصير مقبوضة بذلك.

فوحدة المناط في الأمرين واحدة؛ وهو عجز العاقد عن المضي في موجب العقد في حالة العيب في المبيع، والعسر في عقد الإجارة، إلا بتحمّل ضرر زائد لم يستحقّ في أصل عقد البيع، أو عقد الإجارة¹.

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال:

بأن من ملك منفعة بعقد الإجارة فقد استحق تلك المنفعة، ولا يجب عليه أن يستوفيهما، فإن استأجر داراً له أن يسكنها، ولكنه لا يجبر على سكنها، فإن مكّنه صاحب الدار من السكن فقد استحق الأجرة².

ويمكن أن يردّ على هذا الاعتراض:

بأن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة، والمنفعة ليس لها وجود مستمر، وإنما تتجدّد شيئاً فشيئاً، فكلماً استوفي جزء من المنفعة يستحق جزء من الأجرة وهكذا، فإذا حصل عذر للمستأجر لا يد له فيه، كما قال الحنفية كحصول عيب قبل القبض فينبغي أن يفسخ به العقد، وإلا أدى ذلك إلى حرج، والحرج مدفوع بنص الشارع.

¹ ينظر: العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية، د. قذافي عزات الغنائيم، ص: 197-198؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 201/4؛

البنابة شرح الهداية، العيني، 347/10؛ فتح القدير، ابن الهمام، 147/9.

² المجموع، النووي، 42/15.

القول الثاني: لجمهور الفقهاء، من المالكية¹، والشافعية² والحنابلة³، وهو مروى عن سفيان الثوري⁴، وأبي ثور⁵، وإسحاق⁶؛⁷ وهو أن الأعدار الطارئة كالعسر، لا أثر لها في عقد الإجارة، وعليه فلا يفسخ عقد الإجارة.

الأدلة: استدلل جمهور الفقهاء على عدم الفسخ بما يأتي:

1- من الكتاب: بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُوبِ﴾ [المائدة: 01].

وجه الدلالة من الآية: إن عموم الأمر الوارد في الآية يوجب الوفاء بكل عقد، ما لم يقد دليل يخصصه، وعقد الإجارة عقد من العقود، فلا يخصص من هذا الأمر إلا بدليل، ولا يوجد⁸.
فقد الإجارة من العقود اللازمة الداخلة ضمن الآية، ولا يمكن فسخه بمجرد طرود عذر من الأعدار ما لم يرد في ذلك دليل، ولا يوجد دليل على ذلك من نص، أو إجماع، أو قول صحابي، فلم ينقل عن أحد من الصحابة جواز ذلك، مع توافر الهمم على نقل ما هو أقل من ذلك، فعدم نقل ذلك يدل على عدم الجواز⁹.

وأجيب:

- بأن عدم تحقق الإجماع، وعدم ورود النص، أو قول صحابي يدل على جواز فسح الإجارة بالأعدار لا يستلزم ألا يصح القول بذلك، فإن القياس أحد الأدلة الشرعية على ما تقرر في علم الأصول، فيكفي تحقيق ذلك في إثبات حكم شرعي وقد تحقق ذلك، إذ العذر في الإجارة كالعذر قبل القبض في البيع، والمعنى الذي يجمعهما هو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر

¹ المعونة على مذهب عالم المدينة، القاضي عبد الوهاب، 1091/1؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 14/4؛ القوانين الفقهية، ابن جزري، ص: 183.

² الحاوي الكبير، الماوردي، 393/7؛ روضة الطالبين، النووي، 309/4؛ مغني المحتاج، الشريبي، 483/3.

³ المغني، ابن قدامة، 22/8؛ الروض المربع، البهوتي، ص: 414، وكشاف القناع له، 23/4.

⁴ هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، ولد ونشأ في الكوفة، وعرض عليه القضاء فامتنع، وكان آية في الحفظ؛ حتى لُقّب "أمير المؤمنين في الحديث"، وأثر عنه قوله: "ما حفظت شيئاً فنسيتنه" توفي سنة: 161هـ؛ وفيات الأعيان، ابن خلكان، 210/1؛ وتهذيب التهذيب، ابن حجر، 111/4-115.

⁵ هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، وأبو ثور لقبه، قال ابن حبان: كان أحد أئمة الدنيا فقها، وعلماء، وورعا، وفضلا، كان يميل إلى آراء الإمام الشافعي، توفي سنة: 240هـ. تذكرة الحفاظ، الذهبي، 512/2؛ تقريب التهذيب، ابن حجر، 35/1.

⁶ هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي التميمي المروزي، أبو يعقوب، المعروف بابن راهويه؛ لأن أباه ولد في طريق مكة فقال أهل مرو: راهويه، أي: ولد في الطريق، عالم خراسان في عصره، اجتمع له الفقه والحديث، وأخذ عنه الإمام أحمد بن حنبل، والبخاري ومسلم، والترمذي، وغيرهم. استوطن نيسابور وتوفي بها سنة: 238هـ. ينظر: تذكرة الحفاظ، الذهبي، 433/2؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، 216/1.

⁷ الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر، 302/6؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 14/4؛ المغني، ابن قدامة، 22/8.

⁸ الحاوي الكبير، الماوردي، 397/7؛ المجموع، النووي، 42/15.

⁹ فتح القدير، ابن الهمام، 147/9.

زائد لم يستحق بالعقد، وإنما لا يجوز الاستدلال بالقياس لورود نص يدل على خلاف ذلك، أو انعقاد إجماع¹.

- وكثرة حدوث الأعدار في عقود الإجازات، وعدم وجود نقل في ذلك عن الصحابة، كل ذلك لا يقدح في صحة القياس عند تحقق شرائطه.

- ثم إن هذا الاستدلال منقوض بأن العذر الكامل معتبر في الفسخ؛ مع إنه لم يرد في ذلك العذر نص ولم ينعقد عليه إجماع، ولم ينقل عن الصحابة منه شيء، فالمدار في ذلك أيضا هو القياس².

2- من القياس:

• بقياس عقد الإيجار على عقد البيع فقالوا: إن كلَّ عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال، لزمهما ما لم يحدث بالعوضين نقص كالبيع³.

• بقياس عقد الإجارة على عقد النكاح فقالوا: وهو -أي عقد الإجارة- عقد على منافع متبادلة كالنكاح، وقد لزم العاقد عند ارتفاع العذر فلم يكن له الخيار بحدوث العذر كذلك عقد الزواج⁴.

واعترض على الاستدلال بالقياس بما يأتي: إن قولكم هذا كالبيع نحن نقول به، ولكنه عجز عن المضي في موجب العقد إلا بضرر يلحقه، وهذا الضرر لم يلزمه بالعقد، فكان العقد يحتمل الفسخ،

كما في بيع العين إذا اطلع المشتري على عيب بالمبيع، وكذلك عند حدوث عيب بالمستأجر⁵.

الترجيح:

ويترجَّح مما سبق مذهب الحنفية، والظاهرية، والمتيبي من المالكية الذين يرون أن كلَّ عذر لا يمكن معه استيفاء منفعة المعقود عليه إلا بضرر زائد، يلحق أحد المتعاقدين، في ماله يثبت به حق الفسخ، والعسر أحد هذه الأعدار يمكن معه فسخ عقد الإجارة.

ولما كان إعطاء حق الفسخ للمستأجر بسبب العسر إنما كان لدفع الضرر عنه، وحيث كان

الأمر كذلك فإن هذا يقتضي توجيهه على النحو الآتي:

ما دام هذا الحق قد أعطى للمستأجر دفعا للضرر عنه فإن إعطاء هذا الحق له ينبغي تقييده

بأن لا يؤدي إلى إحداث ضرر بالمؤجر، فإذا كان الفسخ يؤدي إلى ذلك، فعلى المستأجر تعويض الضرر، ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "لا ضرر ولا ضرار"⁶.

¹ ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، 147/9.

² ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، 147/9.

³ الحاوي الكبير، الماوردي، 393/7؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 14/4؛ المجموع، النووي، 42/15.

⁴ المصادر السابقة في المواضع نفسها.

⁵ العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية، د. قذافي الغناني، مرجع سابق، ص: 205؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 197/4.

⁶ سبق تخريجه.

على أن هذا الحديث قاعدة عامة متفق عليها بين الفقهاء-كما سبق ذكره-، فلو كان فسخ إجارة الدكان، أو الأرض قد فوت فرصة على المؤجر والفسخ يضرّ به، فلا بد من النظر في تعويض ذلك الضرر، أما إذا كان الطلب قائماً على العين المستأجرة، ويستطيع المالك أن يؤجرها بمثل الأجرة التي فسخ عقدها أو أكثر، فإن التعويض في هذه الحالة لا ميّر له.

• كيفية فسخ عقد الإجارة بسبب عسر أحد المتعاقدين

مرّ معنا القول الراجح أن طروء العسر على المستأجر في عقد الإجارة يثبت معه حق الفسخ، واختلف الحنفية في احتياج عقد الإجارة إلى فسخ القاضي عند حصول العذر إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحتاج إلى فسخ القاضي، بل يحق للمستأجر أن يفسخها دون الرجوع للقاضي. **وجه هذا القول:** أن المنافع في الإجارة لا تملك جملة واحدة، بل شيئاً فشيئاً، فكان حصول العذر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض، والعيب الحادث قبل القبض في البيع يوجب للعاقد حق الفسخ، ولا يقف ذلك على القضاء والرضا، فكذلك في الإجارة¹.

القول الثاني: لا بد من فسخ القاضي أي لا يمكن للمستأجر أن يفسخ العقد بنفسه. **وجه هذا القول:** هو أن هذا خيار يثبت بعد تمام العقد فأشبهه الرد بالعيب بعد القبض، فاحتاج إلى فسخ القاضي، كما أن الرد بالعيب بعد العقد يحتاج إلى فسخ القاضي. يضاف إلى هذا أنه فسخ مجتهد فيه، فلا بد من إلزام القاضي².

القول الثالث: التفصيل وهو: إن كان العذر ظاهراً فلا يحتاج إلى فسخ القاضي، وإن كان خفياً كالذين يشترط القضاء ليظهر العذر فيه ويزول الاشتباه³.

والكلمة الفصل فيما يبدو لي -والله أعلم- في ذلك أن الفسخ إذا وقع بين المستأجر والمؤجر بالتراضي نفذ؛ لأن الأمر يرجع إليهما، فإذا اتفقا عليه كان ذلك، وفي أكثر الأحيان أرى أن المسألة بحاجة إلى قضاء القاضي للنظر في حقيقة الأمر، وحجم الضرر الناشئ عنه، وقدرة المتعاقد على المضي في موجب العقد؛ لاسيما في معضلة العسر التي يصعب إثباتها، إضافة إلى كونها قضية مختلف فيها، ويتعلق بها حق متنازع فيه، فلا بد والحالة هذه من قضاء القاضي؛ لتميز الحقوق وتوصيلها إلى أصحابها وحسم النزاع فيها.

¹ بدائع الصنائع، الكاساني، 200/4-201؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 161/6.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 200/4-201؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 161/6؛ رد المحتار، ابن عابدين، 95/9؛ البناء شرح الهداية، العيني، 349/10.

³ بدائع الصنائع، الكاساني، 200/4-201؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 161/6؛ رد المحتار، ابن عابدين، 95/9؛ البناء شرح الهداية، العيني، 349/10.

المطلب الرابع: أثر عسر المؤجر في عقد الإجارة.

إذا ترتب على شخص دين لا يستطيع أن يوفيه إلا ببيع الملك الذي أجره للغير، فهل يحق له أن يفسخ عقد الإجارة؟

اختلف العلماء في هذه المسألة، وهذا بيان لآرائهم على النحو الآتي:

أولاً: مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن المؤجر إذا أعسر ولا وفاء له إلا من ثمن الدار المستأجرة؛ تترتب عليه الأحكام الآتية:

• على المؤجر أن يثبت الدين بالبينة، فإذا ثبت الدين بإقرار المؤجر، وصدقه المقر له في إقراره، وكذبه المستأجر، فعلى قول أبي حنيفة -رحمه الله تعالى- يبيعت الأرض ونقضت الإجارة، وعلى قول أبي يوسف، ومحمد -رحمهما الله- لا تباع الأرض، ولا تنقض الإجارة¹.

وإذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها، فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ².

• يجوز له فسخ الإجارة بعد رفع الأمر إلى القاضي، ولا يجوز أن يفسخ العقد بنفسه³.

• ولو كانت أرضاً زرعها لم يفسخ لعذر الدين حتى يدرك الزرع، ويخرج المؤجر من السجن إلى أن يدرك الزرع⁴.

• بيع المؤجر الدار ليقضي دينه باطل إلا بإذن القاضي، وبعد موافقته على رفعه لعقد الإجارة⁵.

• ثمن إيجار المدة التي بين رفع الأمر إلى القاضي، وإمضاء البيع واجب على المستأجر⁶.

• يجوز للمستأجر أن يحبس الدار حتى يصل إليه ما عجله من ثمن الأجرة⁷.

• ويجوز له السكن في الدار؛ لأن المؤجر أذن له في السكن مطلقاً ما لم تصل الأجرة إليه.

• لا يضمن المستأجر العين المؤجرة لو هلكت زمن حبسها؛ لأن يده يد أمانة، بخلاف العين المرهونة فهو ضامن لها⁸.

ثانياً: مذهب المالكية: جاء في المدونة:

¹ ينظر في هذا: الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، 460/4.

² الشيخ نظام، المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

³ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، 460/4.

⁴ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، المرجع السابق، 460/4.

⁵ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، 460/4.

⁶ الشيخ نظام، المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

⁷ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، المرجع نفسه، 460/4.

⁸ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، 460/4.

قلت: أرأيت إن أخذت نخل رجل مساقاة، ففلس ربّ الحائط،¹ أ يكون للغرماء أن يبيعوا النخل وتنتقض المساقاة فيما بينهما في قول مالك؟

قال: المساقاة لا تنتقض، ولكن يقال للغرماء: بيعوا الحائط على أن هذا مساقى كما هو، لأن الحائط لا يقدر الغرماء أن يأخذه من العامل؛ لأنه قد أخذ مساقاة قبل أن تقوم الغرماء على ربّ الحائط.² فيمكن أن تقاس حالة إفلاس وعسر المؤجر، على عسر صاحب المزرعة في المساقاة، وعليه فإنّ صاحب العين المؤجرة إذا أعسر، فإن الدائنين لهم الحق في بيعها وقسمة ثمنها، ولكن تبقى في يد المستأجر حتى تنتضي مدة الإجارة.

ثالثاً: مذهب الشافعية: يختلف قول الشافعية بحسب نوع العين المستأجرة، فإذا كان المستأجر قد أجر داراً ثم أفلس صاحب الدار، فالإجارة على حالها والمستأجر أحقّ بالدار إلى انقضاء المدة ولهم حجتان:

1- أن عقد الإجارة قد أزال ملك المؤجر عن المنفعة إلى المستأجر، والحجر على المفلس إنما يؤثر فيما لم يزل داخلاً في ملك المفلس، ولا يؤثر فيما زال ملكه عنه، كما لو باع شيئاً قبل فلسه لم يؤثر حدوث فلسه لزوال ملكه عنه.

2- أن حق المستأجر قد تعلق بالعين المستأجرة وحقوق الغرماء قد تعلقت بالذمة، فكان تقديم ما تعلق بالعين أولى كالرهن.³

فإذا تقرر أن المستأجر أولى، فلا حق للمؤجر في الفسخ؛ لعسره والحجر عليه، لأنه ممكن من استيفاء حقه من غير فسخ.

وبعد ذلك ينظر في رضا الغرماء بتأخير بيع الدار حتى تنتضي مدة إجارتها؛ ليوافر لهم ثمنها بعد انقضاء مدة الإجارة، فإذا رضي الغرماء بذلك فهو أولى، وإذا لم يرضوا وأرادوا بيعها في الحال وتقسيم ثمنها بينهم جاز بيعها إلى المستأجر بالاتفاق؛ لعدم وجود حائل يمنع من التسليم.⁴

وأما بيع الدار لغير المستأجر فقد اختلف الشافعية فيه على قولين:

القول الأول: لا يجوز، والبيع باطل وحجته:

1- أن يد المستأجر تحول بين المشتري، وبين الدار المبيعة؛ فكان البيع باطلاً كالمغصوب.

2- أنه يصير مستثنياً لمنافع ما باعه، ولو استثنى منافع ما باع شهراً بالشرط لم يجز، كذلك إذا كان مستثنياً بعقد الإجارة لم يجز؛ لأنه لا فرق بين أن يكون مسلوب المنفعة بالشرط أو بالعقد.⁵

¹ الحائط: المقصود به البستان، ينظر: المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، 1/208.

² المدونة، الإمام مالك، 3/576.

³ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 6/296-297؛ المجموع، النووي، 13/335-336.

⁴ المصدر نفسه، في الموضع نفسه.

⁵ الحاوي الكبير، الماوردي، 6/296-297؛ المجموع، النووي، 13/335-336.

القول الثاني: أن البيع صحيح، والإجارة بحالها.

وحجة هذا القول: القياس على جواز بيع النخل إذا كان بها ثمرة للبائع، فقالوا لما جاز بيع النخل إذا كانت عليها ثمرة مؤبرة للبائع وإن كانت مستحقة المنافع، فإنه كذلك يجوز بيع الدار إذا كانت مستحقة المنفعة بعقد الإجارة وكان أولى؛ لأن مدة الإجارة معلومة ومدة بقاء الثمر غير معلومة.

وبناء على ذلك فإننا إذا قلنا بصحة البيع فالمشتري إن لم يكن عالما بعقد الإجارة مخير بين المقام أو الفسخ، فإن أقام فعليه تمكين المستأجر إلى انقضاء المدّة، وإن قلنا ببطلان البيع ردّ الثمن على المشتري، وكانت الدار في يد المستأجر حتى إذا انقضت مدة إجارته بيعت في حقوق الغرماء¹. وإذا كانت العين المستأجرة أرضا زراعية فلا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون خالية من الزراعة، فعند ذلك يسترجعها المؤجر، ويتصرّف فيها.

الحالة الثانية: أن تكون مزروعة بزراع للمستأجر، وهنا لا يخلو مال الزرع من أمرين:

أولا: أن يكون الزرع ممّا لا قيمة له لكونه حشيشا لا منفعة فيه؛ إلا بعد كبره وطوله، فهذا يجب أن يقرّ في الأرض حتى ينتهي إلى حال الانتفاع به، فلا يجوز قلعه للمفلس ولا للغرماء لما فيه من استهلاك لعين نامية، وإتلاف مال موجود، وإذا بقي فقد استحق صاحب الأرض أجره المثل.

ثانيا: أن يكون قصيلا² لمثله قيمة، وإن قلّ بقيمته منقوصة، فللمفلس والغرماء أربعة أحوال:

أ- أن يتفقوا على قلعه في الحال؛ فذلك لهم ويتسلّم صاحب الأرض أرضه ببيضاء³.

ب- أن يتفقوا على تركه إلى وقت كماله وحصاده؛ ليكون أوفر ثمنا؛ فذلك لهم إن بذلوا لصاحب الأرض أجره مثل أرضه، وليس لصاحب الأرض أن يجبره على قلعه؛ لأنه لم يزرع ظلما وإنما قد زرع بحق فيقرّ على زرعه، فإذا استحق صاحب الأرض أجره مثل أرضه من حين الفسخ إلى وقت الحصاد، فإن امتنعوا من بذل الأجرة له كان له أن يأخذهم بقلع الزرع، لأنه إنما فسخ ليصل إلى منافع أرضه، فلا يلحقه ضرر بفواتهم عليه، وفي إقرار الزرع بغير أجره إبطال لهذا المعنى الذي به استحق الفسخ⁴.

ج- أن يدعو المفلس إلى تركه إلى وقت الحصاد ليوفر لهم ثمنه ويدعو الغرماء إلى قطعه في الحال، فالقول قولهم في تعجيل قلعه في الحال، وبيعه في حقوقهم؛ لأن ديونهم معجلة فلا يلزمهم تأخيرها، ولأن في استبقاء الزرع خطرا لحدوث الجائحة به⁵.

¹ المراجع نفسها في المواضع نفسها.

² القصيل: الشعير يقطع أخضر لعلف الدواب قال الفارابي سمي قصيلا؛ لأنه يقصل وهو رطب، وقال ابن فارس: لسرعة انفصاله وهو رطب. المصباح المنير، الفيومي، 506/2.

³ الحاوي الكبير، الماوردي، 296/6-297؛ المجموع، النووي، 13/335-336.

⁴ الحاوي الكبير، الماوردي، 296/6-297؛ المجموع، النووي، 13/335-336.

⁵ المرجعان نفسيهما في الموضوعين نفسيهما.

د- أن يدعو المفلس إلى قلعه في الحال ليتعجل قضاء دينه، ويدعو الغرماء إلى استيفائه إلى وقت الحصاد لوفور ثمنه، فالقول في تعجيل قلعه قول المفلس؛ لأن ذمته مرتبهة بدين يقدر على تعجيل قضائه، فلم يلزمه تأخير، ولأنه يخاف على الزرع من حدوث الجائحة¹.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن المؤجر إذا أعسر، وكان لابد من بيع العين المستأجرة في دينه، فهنا لا يخلو الأمر من ثلاث حالات:

أ- أن يتفق الغرماء والمفلس على البيع قبل انقضاء مدة الإجارة، فيحق لهم بيعها وتبقى مستأجرة حتى ينقضي عقد الإجارة.

ب- أن يختلف الغرماء والمفلس في البيع، فيقدم قول من طلب البيع في الحال؛ لأنه أحوط من التأخير، فإذا استوفي المستأجر حقه يسلم الملك للمشتري.

ج- أن يتفقوا على تأخير البيع حتى تنقضي مدة الإجارة فلهم ذلك؛ لأن الحق لا يخرج منهم².

خامساً: مذهب الظاهرية:

وقالوا إن للمؤجر الحق في بيع الدار المستأجرة، سواء أكان معسراً أم لا، فإذا بيعت بطل عقد الإجارة فيما بقي من المدة، قلّ أو كثر، ولا يحلّ للمستأجر الانتفاع بها بعد البيع؛ لأنها أصبحت من ملك غير مؤجره³.

وبعد عرض الأقوال وأدلتها العقلية يتبين أن مذهب الحنابلة أيسر هذه المذاهب في التطبيق وأسرعها في حسم النزاع؛ لأنه يضمن لكل طرف من الأطراف حقه من غير ضرر عليه، وذلك لأنه أعطى ثلاثة افتراضات وضع لكل افتراض منها حلاً يسيراً حاسماً منصفاً، فعند اتفاق الطرفين على تأجيل البيع حتى تمضي مدة الإجارة يؤجل البيع، وحينئذ يستوفي المستأجر حقه، وبيع العقار وتنسوي به الحقوق، وإذا اتفقا على تعجيل البيع، وبيع العقار وكان البيع برضاهما، وبذل المستأجر حتى يستوفي منفعة المدة المتبقية له، وإذا اختلفا يقدم قول طالب البيع وهذا يؤدي إلى ضمان حق الدائن وتخليصاً لذمة المفلس؛ لأنها مرتبهة بالدين، ويقرّ المستأجر حتى تنقضي المدة، وهكذا نرى كيف أن هذا المذهب كان موفقاً في يسر التطبيق، وسرعة الحسم، وضمن حقوق جميع الأطراف دون إلحاق ضرر بأي طرف.

¹ المرجعان السابقان نفسيهما في الموضوعين نفسيهما.

² المغني، ابن قدامة، 533/6.

³ المحلى، ابن حزم، 11-10/7.

المطلب الخامس: استيفاء المؤجر أجرته عند عسر

المستأجر والحجر عليه

قد يستمرّ العسر بالمستأجر حتى يصل إلى درجة الإفلاس، والعسر، وفي هذه الحالة فإن طائفة من الفقهاء -كما مرّ معنا- يقولون بفسخ عقد الإجارة ولكن ما هو حكم الأجرة؟ اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة:

رأي الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن المؤجر لا يستحق الأجرة بالعقد، لذلك لا يحق له المطالبة بها إلا يوماً بيوم، إلا إذا اشترط تعجيل الأجرة، وعليه فإن ما مضى قد استوفاه المؤجر، وما بقى يحق له الفسخ ولا يستحق له الأجرة، إلا إذا كان المؤجر يطلب المستأجر أجرة ما مضى؛ فهو عندئذ أسوة الغرماء¹.

رأي المالكية: ذهب المالكية إلى أن من استأجر أرضاً، أو داراً، أو غيرهما ثم أفلس المستأجر قبل دفع الأجرة وقبل استيفاء جميع المنافع؛ فإن المؤجر يخير فإن شاء أخذ العين المؤجرة، وفسخ الإجارة فيما بقي من المدة، وشارك الغرماء بأجرة المدة التي استوفى المستأجر فيها المنفعة قبل الفس، وإن شاء تركه يكمل المدة، وحاص الغرماء بجميع الأجرة².

رأي الشافعية: ذهب الشافعية إلى أن المستأجر إذا أفلس قبل أن يقضي العقد لم يخل حال الأجرة عن ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يكون المؤجر قد قبض الأجرة كاملة: فلا خيار له عندئذ بالفسخ؛ لأنه قد استوفى حقه، فالواجب استمرار الإجارة إلى حين انقضاء المدة، وتبقى الأجرة موقوفة خوفاً من استرجاعها بعذر آخر؛ كأنهدام الدار قبل انقضاء المدة³.

الحالة الثانية: أن تكون الأجرة بكاملها باقية على المستأجر: فالمؤجر في هذه الحالة بالخيار في فسخ الإجارة واسترجاع الدار بجميع الأجرة، أو المقام عليها ومشاركة الغرماء بأجرتها، فإن أقام على الإجارة وجب إجارة الدار ما تبقى من مدة الإجارة، أو قسم أجرتها بعد مضي المدة بين جميع الغرماء، ويكون المؤجر أسوتهم⁴.

الحالة الثالثة: أن يكون المؤجر قد قبض بعض الأجرة وبقي بعضها: فلا يحق للمؤجر الفسخ فيما قبض أجرته من المدة، وللمستأجر الحق في المقام إلى أن تنقضي المدة، فإذا انقضت فللمؤجر الحق في الفسخ أو الإمضاء، فإن اختار الفسخ استرجع الدار بعد انقضاء المدة التي قبض أجرتها، وإن

¹ بدائع الصنائع، الكاساني، 197/4.

² حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 266/3.

³ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 398/7.

⁴ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 398/7.

اختار الإمضاء أبقى الدار عند المستأجر إلى انتهاء مدة الإجارة، وضرب مع الغرماء بباقي الأجرة، ووجب إجارة الدار بما بقي من المدة؛ لتقسيم الأجرة بين غرماء المعسر عند انقضاء تلك المدة¹.
رأي الحنابلة: من استأجر شيئاً فأفلس قبل مضي شيء من المدة فللمؤجر الحق في فسخ الإجارة؛ لأنه قد وجد عين ماله، وإن كان بعد انقضاء المدة فهو غريم بالأجرة، وإن كان بعد مضي بعضها؛ لم يملك الفسخ قياساً على أن المبيع إذا تلف بعضه لا يحق له الفسخ، فإن المدة هاهنا كالبيع، ومضي بعض المدة كتلف بعض المبيع، ولكن بعد مضي مدة لمثلها أجرة؛ لأنه لا يمكن التحرز عن مضي جزء منها بحال².

الترجيح: ويظهر أن ما ذهب إليه المالكية هو الراجح، لما فيه من يسر في التطبيق، ومراعاة مصالح الأجير والمؤجر، ودفع للضرر عن جميعهم؛ ذلك لأن المؤجر يخير فإن شاء أخذ العين المؤجرة، وفسخ الإجارة فيما بقي من المدة، ويتصرف في ملكه بالبيع أو غيره، وشارك الغرماء بأجرة المدة التي استوفي المستأجر فيها المنفعة قبل طرود العسر، وإن شاء تركه يكمل المدة ويشترك الدائنين في استيفاء جميع الأجرة.

¹ الماوردي، المرجع نفسه، ص: 399.

² المغني، ابن قدامة، 541/6.

المبحث الرابع: أثر العسر في عقد الاستصناع

واشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الاستصناع، ومشروعيته.

المطلب الثاني: أهمية عقد الاستصناع.

المطلب الثالث: أثر المستصنع في عقود الاستصناع.

المطلب الرابع: أثر عسر الصانع في عقود الاستصناع.

المطلب الأول: تعريف الاستصناع ومشروعيته

وسأبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الاستصناع:

1- تعريف الاستصناع لغةً: استفعال من الصنع، جاء في "مقاييس اللغة": الصاد، والنون والعين أصلٌ صحيحٌ واحدٌ، وهو عمل الشيء صنعاً¹، وصنع: عمل، ويقال: اصطنع فلان خاتماً؛ إذا سأل رجلاً أن يصنع له خاتماً².

2- تعريف الاستصناع في اصطلاح الفقهاء:

اختلف الفقهاء في حقيقة الاستصناع على أقوال:

القول الأول: أن الاستصناع نوع من السلم، وهو مذهب المالكية، ولا أدل على قولهم من مثل ما جاء في منح الجليل: كاستصناع سيف، أو سرج فيجوز بشروط السلم، من وصف العمل، وضرب الأجل، وتعجيل رأس المال، وكون المعمول منه، والعمل في الذمة³، ووافقهم الشافعية⁴ والحنابلة⁵.

القول الثاني: أن الاستصناع بيع، وهو مذهب الحنفية⁶.

إلا أنه بيع خاص له تعريفه وأحكامه؛ لذا جعله بعضهم عقداً مستقلاً.

القول الثالث: أن الاستصناع إجارة⁷.

القول الرابع: أن الاستصناع إجارة ابتداءً؛ بيع انتهاءً⁸.

القول الخامس: أن الاستصناع وعدٌ وليس بعقد، وهو قول بعض الحنفية⁹، فعلى كل الأقوال يكون الاستصناع عقداً؛ إلا على القول الأخير فالاستصناع ليس بعقد.

ويظهر أثر هذا الاختلاف في أن الحنفية -القائلين بأن الاستصناع عقد بيع- لا يشترطون تسليم الثمن عند التعاقد؛ بل يمكن تأجيله أو تقسيطه، أما لدى المذاهب الثلاثة فإنه يلزم أن تطبق عليه كل شروط السلم، ومن أهمها تسليم الثمن عند التعاقد¹⁰.

¹ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 313/3.

² لسان العرب، ابن منظور، 77-76/10؛ القاموس المحيط، الفيروز ابادي، ص: 738-739. المحكم، ابن سيدة، 442/1.

³ منح الجليل، محمد عيش، 385/5.

⁴ الأم، الشافعي، 133/3؛ المهذب، الشيرازي، 221-220/13.

⁵ الفروع، ابن مفلح، 6/147، 319-321، الإنصاف، المرادوي، 105/11.

⁶ بدائع الصنائع، الكاساني، 2/5؛ فتح القدير، ابن الهمام، 355/5، مجمع الأنهر، داماد أفندي، 106/2.

⁷ فتح القدير، ابن الهمام، 355/5.

⁸ فتح القدير، ابن الهمام، 356/5؛ رد المحتار، ابن عابدين، 502/7-503.

⁹ فتح القدير، ابن الهمام، 114/7.

¹⁰ ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 3644/5، البيوع الشائعة، د. توفيق البوطي، ص: 168.

3- تعريف الاستصناع في اصطلاح الفقهاء:

سأسير وفق قول الجمهور الذي يرى أن الاستصناع عقد، وعليه فقد ورد تعريفه في اصطلاح الفقهاء على النحو الآتي:

- فعرفه ابن الهمام باختصار فقال: "الاستصناع: طلب الصنعة"¹.
- وجاء في "ردّ المحتار" الاستصناع: "طلب العمل من الصانع في شيء خاص على وجه مخصوص"².
- وعرف مصطفى الزرقا الاستصناع فقال: "عقد يشتري به في الحال شيء مما يصنع صنعا، يلتزم البائع الصانع بتقديمه مصنوعا بمواد من عنده، بأوصاف مخصوصة، وبثمن محدد"³.
- أي: أن العقد يكون على شراء ما سيصنعه الصانع، وتكون العين، أو مادة الصنعة، والعمل من الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع، فإن العقد يكون إجارة لا استصناعا.
- وهذا على رأي بعض الفقهاء القائلين بأن المعقود عليه هو العمل فقط؛ لأن الاستصناع طلب الصنع وهو العمل⁴.

بينما مجمع الفقه الإسلامي: يذهب إلى أن العقد على العمل، والعمل معا؛ حيث جاء في قراره ما يلي: "إن العقد الاستصناع -وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة- ملزم للطرفين؛ إذا توافرت فيه الأركان والشروط، ويمكن -من خلال التعريفات السابقة- القول بأن الاستصناع هو: "عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل على وجه مخصوص بثمن معلوم".

الفرع الثاني: مشروعية الاستصناع وشروطه:

1- مشروعية الاستصناع:

يعتبر جمهور الحنفية الاستصناع عقدا مستقلا مشروعاً، وإن كان يخالف مقتضى القياس والقواعد العامة؛ لأنه بيع المعدوم لكنه يصحّ اعتباراً بالسلم، واستحساناً لتعامل الناس، وتعارفهم عليه في سائر الأعصار من غير تكبير، فكان إجماعاً من غير إنكار من أحد، والتعامل بهذه الصفة أصل مندرج في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»⁵.

¹ فتح القدير، ابن الهمام، 114/7.

² ابن الهمام، المرجع نفسه، في الموضع نفسه.

³ بحث عقد الاستصناع، ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة، البنك الإسلامي للتنمية، ص: 21.

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني، 209/5، وما بعدها؛ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 3642/5.

⁵ رواه الإمام أحمد في المسند، رقم: 27224، 200/45، والطبراني، المعجم الكبير، عن أبي بصرة الغفاري مرفوعاً بلفظ: "سألت الله عز وجل ألا يجمع أمتي على ضلالة فأعطانيها"، الطبراني، المعجم الكبير، 280/2؛ ورواه ابن ماجه في السنن، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، الحديث رقم: 3950، 1303/2، عن أنس مرفوعاً أيضاً بلفظ: "إن أمتي لا تجتمع على ضلالة"، قال العيني: الحديث ضعيف. عمدة القاري، العيني، 164/16؛ وينظر: مجمع الزوائد، الهيثمي، 171/1؛ تلخيص الحبير، ابن حجر، 141/3.

وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتماً¹.

2- شروط عقد الاستصناع:

يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

- بيان جنس المستصنع، وقدره، وأوصافه المطلوبة.
- أن يحدّد فيه الأجل.
- يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كلّه، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لأجل محدّد.
- يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان؛ ما لم تكن هناك ظروف قاهرة، وقد شرع الاستصناع لسدّ حاجات الناس، ومتطلباتهم².

المطلب الثاني: أهمية عقد الاستصناع

يعتبر الاستصناع خطوة رائدة؛ لتنشيط الحركة الاقتصادية، لاسيما في مجال البنوك والمصارف؛ ويكون المصرف صانعا، أو مستصنعا³:

- أما كونه صانعا: فإنه يتمكن على أساس عقد الاستصناع من دخول عالم الصناعة والمقاولات بأفاقها الرحبة، كصناعة السفن، والطائرات، والبيوت، والطرق وغير ذلك؛ حيث يقوم المصرف بذلك من خلال أجهزة إدارية مختصة بالعمل الصناعي في المصرف؛ لتصنع الاحتياجات المطلوبة للمستصنعين.

- أما كونه مستصنعا: فبتوفير ما يحتاجه المصرف من خلال عقد الاستصناع مع الصناعيين، والذي يوفّر لهم التمويل المبكر، ويضمن تسويق مصنوعاتهم، ويزيد من دخل الأفراد، مما يزيد من رخاء المجتمع بتداول السيولة المالية بين أبناء البلد.

- وهناك حالة ثالثة وهي أن يكون المصرف صانعا، ومستصنعا في الوقت نفسه، وهو ما يسمى بـ الاستصناع الموازي.

• دور الاستصناع في تمويل المشاريع:

إن الغاية الأساس من التمويل بصيغة الاستصناع، والتي تعمل به المصارف الإسلامية الكبيرة، هو دعم جهود التنمية الصناعية في الدول الإسلامية، وزيادة قدراتها الصناعية، ومن خلال صيغة الاستصناع يمكن تمويل إنتاج السلع الرأسمالية المتعددة.

¹ المبسوط، السرخسي، 138/12؛ فتح القدير، ابن الهمام، 335/5.

² وهذا في دورته بجدة المنعقد في 07، ذو القعدة 1412هـ، مجلة المجمع، العدد السابع: 223/2؛ وينظر: أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص: 430؛ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 5202/7.

³ بيع المرابحة، د. محمد الأشقر، ص: 172.

• مميزات صيغة الاستصناع:

- لهذه الصيغة عدة مميزات نلخصها فيما يلي:
- توفر هذه الصيغة تمويلاً متوسط الأجل؛ لتلبية الاحتياجات التمويلية، لتصنيع سلع محددة، أو سدّ الحاجة منها، أو بيعها.
- يمكن استعمال هذه الصيغة لتمويل رأس المال العامل للمشروعات الاستثمارية ذات الجدوى، وهي بذلك تختلف عن صيغتي الإجارة، أو البيع لأجل.
- تسمح هذه الصيغة بتمويل مشروعات البنية التحتية؛ مثل الطرق، والمجاري، وما شابهها، ويمكن تطبيق هذه الصيغة على تمويل التجارة، تعزيزاً للتجارة البينية في السلع بين الدول الإسلامية.

المطلب الثالث: أثر عسر المستصنع في عقد الاستصناع

الصانع من يقوم بإحداث عمل في عين التي تسلّم إليه؛ كالخياط، والقصار، والصبّاغ، أو أن يكون عمله في أعيان من أملاكه، كالنجار، والحدّاد، واللّحّام، إذا كان الخشب، والحديد، والجلود من عنده، فهل لمثل هؤلاء الصنّاع حق حبس العين التي عملوا بها حتى يستوفي الواحد منهم أجرته؟ بمعنى أنه إذا أفلس صاحب الشيء المصنوع بأجرة الصانع، أو مات مفلساً قبل أن يستوفي الصانع أجره، فهل للصّانع حق حبس الشيء المصنوع حتى يستوفي أجرته من صاحبه؟ وهل يكون له الحق في التّقدم بأجرته من ثمن هذا الشيء إذا بيع ضمن أموال الحجر، ولا يجبر على الدخول بالأجرة مع سائر الغرماء؟

من المقرر عند الفقهاء أن من له حق حبس العين التي عمل بها يقدّم في استيفاء أجرته منها¹، غير أنهم اختلفوا في إعطاء الصانع حق الأولوية في استيفاء أجرته من العين التي قام بصناعتها أو عمل بها عملاً، اختلافاً كبيراً، فقد وضع كل مذهب ضوابط وشروطاً لإعطاء الصانع هذا الحق، فكانت مذاهبهم كما يلي:

- 1- ذهب بعض الحنفية²: إلى أن للصانع حق استيفاء أجرته من ثمن العين التي عمل بها، إذا أحدث أثراً بالعين بأن غيّر في شكلها، كخياطة الثوب، وصنع خزانة من الخشب.
- 2- ذهب بعض الحنفية³ والشافعية⁴ في قول؛ إلى أن حق الصانع في استيفاء أجرته من ثمن العين التي عمل بها إذا أضاف لها شيئاً من ماله كالخيط، أو الغراء، أو النشا.

¹ المغني، ابن قدامة، 538/6.

² الهداية، المرغيناني، 78/9؛ نبيين الحقائق، الزيلعي، 11/5.

³ المراجع السابقة في المواضع نفسها.

⁴ الأم، الشافعي، 202/3.

3- ذهب زفر من الحنفية¹ إلى أنه لا حق للصانع في استيفاء أجرته من ثمن العين التي عمل بها، وهو أسوة الغرماء.

4- ذهب الشافعي في قول² إلى أن حق الصانع في استيفاء أجرته إنما يؤخذ من الزيادة التي يحدثها عمله في العين، فإن لم يحدث عمله زيادة في العين فهو أسوة الغرماء في أجرته.

5- ذهب المالكية³ والحنابلة⁴ إلى أن للصانع حق حبس العين حتى يستوفي أجرته مطلقاً، وبناء على هذا: فالخياط والنَّجار، والصَّبَّاغ، والنساج، والصانغ كلهم أحق بما صنعوا، حتى يستوفوا أجرتهم من صاحب السلعة.

غير أن المالكية⁵ اشترطوا لمنح هذا الحق للصانع الشروط التالية:

- أن يكون استلام الصانع للعين قبل إفلاس صاحبها، وعسره، وضرب الحجر عليه؛ لأن تصرفات المدين بعد الحكم بإفلاسه غير معتبرة.

- أن تبقى العين المصنوعة تحت يده، فإذا سلّمها لربها، أو كانت بيد أمين فلا يكون أحق بها بل هو أسوة الغرماء.

- أن يكون عمل الصانع بحانوته الخاص به، فإن صنعه في بيت صاحب العين أو حانوته، فلا حق له في استيفاء أجرته من ثمنها قبل سائر الغرماء.

المطلب الرابع: أثر عسر الصانع في عقود الاستصناع

• بناء على رأي الجمهور الذين اعتبروا الاستصناع نوعاً من السلم - كما مر سابقاً -؛ فيقال في أثر العسر، والإفلاس في عقد الاستصناع عندهم مثل ما يقال في عقد السلم؛ إذ الحكم نفسه، ولا فرق بين المتماثلات.

• وبناء على رأي الحنفية الذين أعطوه حكماً خاصاً به، فحكم عقد الاستصناع عند الحنفية - أي: الأثر المترتب عليه - هو " ثبوت الملك للمستصنع في العين المصنوعة المباعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن، أو البديل المتفق عليه⁶.

وصفة هذا الحكم، أو صفة عقد الاستصناع أنه يلزم التفريق بين أحوال ثلاثة هي عند الحنفية⁷:

¹ تبين الحقائق، الزيلعي، 11/5.

² ينظر: الأم، الشافعي، 208/3؛ الحاوي، الماوردي، 305/6.

³ ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الدسوقي، 284/3؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 287/5؛ البهجة شرح التحفة، التسولي، 632/2؛ حلي المعاصم، التاودي، 633/2؛ الذخيرة، القرافي، 188/8؛ توضيح الأحكام على تحفة الحكام، التوزري، 109/4؛ المقدمات الممهدة، ابن رشد الجد، 338/2، والبيان والتحصيل له، 432/10.

⁴ ينظر: كشاف القناع، البهوتي، 430/3.

⁵ ينظر: المرجع السابقة في المواضع نفسها.

⁶ بدائع الصنائع، الكاساني، 3/5، وينظر: المبسوط، السرخسي، 140/12.

⁷ الكاساني، الموضع نفسه، وأحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص: 431.

أ- ما قبل العمل في الشيء المستصنع: أي قبل الصنع، فهو عقد غير لازم؛ في حق الصانع والمستصنع معا، ومن ثم يكون لكل منهما الخيار في الإمضاء، أو الفسخ، وذلك بلا خلاف عند الحنفية.

ب- بعد الانتهاء من العمل في الشيء المستصنع، وقبل رؤية المستصنع الشيء المصنوع، فهو أيضا عقد غير لازم؛ لأن العقد لم يقع على عين المستصنع، بل على مثله في الذمة، فلو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز؛ لأن العقد غير ملزم.

فإذا أعسر الصانع، أو المستصنع في هاتين الحالتين، جاز فسخ العقد من الطرف الآخر؛ لأن العقد غير لازم أصلا، وليس أحد الطرفين ملزما بما يترتب على عقد الاستصناع؛ إلا الوفاء بالوعد، ومن شروط الحجر على المدين المعسر أن يكون الدين لازما.

ج- بعد الانتهاء من العمل: وإحضار الصانع العين المستصنعة على الصفة المشروطة للمستصنع، ففي اللزوم وعدمه بالنسبة لكلا العاقدين -الصانع والمستصنع- ثلاث روايات أرجحها رواية أبي يوسف إنه لا خيار لهما؛ أي أن العقد يكون لازما، قال الكاساني: هو الصحيح¹.

في هذه الحالة الأمر يختلف عن الحالتين السابقتين من حيث الإلزام؛ فالصانع ملزم بتقديم ما صنعه موافقا للشروط المتفق عليها، والمستصنع ملزم بدفع الثمن المتفق عليه.

- فإذا أعسر الصانع، وحجر عليه، واستحق الثمن، دخل الثمن في أموال الحجر؛ ليتقاسمه الغرماء.
- وأما إذا أعسر المستصنع، فالصانع مخير بين:

- دفعها إلى المستصنع؛ لتدخل ضمن أمواله المحجور عليه فيها، ويدخل هو مع الغرماء بحصة تساوي ثمن الصنعة.

- فسخ عقد الاستصناع، ويأخذ ما صنعه؛ لأنه واجد متاعه عند مستصنع مفلس، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «من وجد متاعه عند رجل أفلس فهو أحق به»². والشيء المصنوع ما زال بيده، وتحت تصرفه، فالحديث النبوي يتناوله من باب أولى، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الفسخ في مثل هذه الصورة.

¹ بدائع الصنائع، الكاساني، 3/5.

² سبق تخريجه.

المبحث الخامس:

أثر العسر في عقد الرهن

وخصص للمطالبين الآتين:

المطلب الأول: تعريف الرهن، ومشروعيته، وحكمه.

المطلب الثاني: استيفاء الدائن دينه من العين المرهونة.

المطلب الأول: تعريف الرهن، ومشروعيته، وحكمه.

ويقتضي النظر في هذا المطلب بيان الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف الرهن:

1- تعريف الرهن لغة: الرهن مصدر مشتق من الفعل رهن، يقال: رهن الشيء: دام وثبت فهو راهن، والمرتهن: الذي يأخذ الرهن، والشيء مرهون ورهين، والأنثى رهينة، ومن هذا المعنى: قوله تعالى: ﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: 21]¹.

2- تعريف الرهن اصطلاحاً:

- عرّفه الحنفية بأنه "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالدبون"².
- وعرّفه المالكية: بأنه شيء متمول أخذ من مالكه توثقاً به في دين لازم، أو صائر إلى اللزوم، ويعني بالدين اللزوم الناتج من بيع، أو قرض، أو قيمة متلف، ومقصوده بالدين الصائر إلى اللزوم الدين الناتج عن إعارة؛ حيث يخشى من المستعير ادعاء الضياع³.

- وعرّفه الشافعية بأنه: "جعل عين مال متمول وثيقة بدين يستوفى منه عند تعذر استيفائه"⁴.
- وعرّفه الحنابلة بأنه: "المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاءه"⁵.

التعليق على التعريفات:

وعند تأمل هذه التعاريف نجد أن فقهاء المذاهب لم يتفقوا على تعريف معين للرهن، ولعل سبب ذلك يرجع إلى اختلاف الأحكام المتعلقة بالرهن عندهم، فعند التدقيق في الشطر الأول من التعريفات يتضح الاختلاف أكثر؛ فالحنفية قالوا بأن الرهن: "جعل الشيء محبوساً..."، وعرّفه المالكية بأنه: "شيء متمول أخذ من مالكه..."، وفضل الشافعية القول بأن الرهن: "جعل عين مال..."، بينما اختار الحنابلة صيغة تعريفية للرهن بأنه: "المال الذي يجعل...".

فالحنفية يرون حبس الرهن عن الراهن طوال مدة الرهن، ومن ثم لا ينتفع به الراهن مطلقاً، حتى لو أذن له المرتهن، خلافاً للمالكية، والحنابلة الذين يجيزون للراهن الانتفاع بالعين المرهونة، بشرط أن يأذن المرتهن، وبطل الرهن منعقداً؛ أما الشافعية فيجيزون للراهن الانتفاع بالعين المرهونة سواء أذن المرتهن أم لم يأذن، فيمكنه الانتفاع به قهراً عن المرتهن، وهذا الخلاف الفقهي انعكس أثره في صياغة تعريف الرهن⁶.

¹ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 452/2-453؛ مختار الصحاح، الرازي، ص: 173؛ المصباح المنير، الفيومي، 242/2.

² العناية، البابرّي، 135/10.

³ الشرح الصغير مع بلغة السالك للصاوي (ت: 1241هـ)، أحمد الدردير (ت: 1230هـ)، 304/3.

⁴ غاية البيان شرح زيد بن رسلان، الرملي (ت: 1004هـ)، ص: 193.

⁵ المغني، ابن قدامة، 443/6.

⁶ بيان مذاهب الفقهاء في عقد الرهن، د. محمد إسماعيل أبو الريش، ص: 13-14.

ومقتضى النظر إلى مصلحة الدائنين يجعلنا ننجح إلى اختيار صيغة تعريف الشافعية للرهن من جهة جواز انتفاع الراهن بالعين المرهونة مطلقاً¹.

الفرع الثاني: مشروعية الرهن:

وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب، والسنة، والإجماع.

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً فَإِنْ آمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمْنَهُ﴾ [البقرة: 283].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: إن الله تعالى لما ندب إلى الكتابة والإشهاد بغية حفظ الأموال، عقب بذكر حال الأعذار المانعة من الكتابة، وأمر بتقديم رهن مقبوض عوضاً عن الكاتب الذي يوثق الدين، فهذا مما يدل على مشروعية الرهن.

2- من السنة:

حديث السيدة عائشة رضي الله عنها: "أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعه"².

• وقد صحَّ أن النبي صلى الله عليه وسلم: "توفي ودعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير"³.

3- من الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على مشروعية الرهن، وتعاملت به من لدن عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ولم ينكره أحد⁴.

الفرع الثالث: حكم الرهن:

• الرهن جائز وليس واجباً، قال صاحب المغني: لا نعلم خلافاً في ذلك، لأنه وثيقة بدين، والأمر الوارد به أمر إرشاد، لا أمر إيجاب، بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمْنَهُ﴾ [البقرة: 283].

ولأنه أمر بعد تعذر الكتابة، والكتابة غير واجبة، فكذلك بدلها⁵.

¹ العسرة المادية بين الشريعة والقانون، د. حسن محمد الرفاعي، ص: 139-140.

² أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الرهن، باب من رهن درعه، الحديث رقم: 2509، 142/3.

³ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم: 2916، 41/4.

⁴ المغني، ابن قدامة، 444/6؛ المجموع، النووي، 177/13؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 278/5.

⁵ المغني، ابن قدامة، 444/6.

• كما أن الرهن جائز حضرا وسفرا، قال ابن المنذر: لا نعم أحدا خالف ذلك إلا مجاهداً، وقال القرطبي: وخالف فيه الضحاك أيضاً¹.

والدليل على هذا:

1- من السنّة: أن النبي صلى الله عليه وسلم: "توفي ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير"².

2- من القياس: بما أن الرهن توثيق بدين يجوز في السفر، فيجوز في الحضر كالضمان، وقد تترتب الأعدار في الحضر أيضاً فيقياس على السفر³.

- وقد يستشكل تقييد مشروعية الرهن بحالة السفر في الآية، ويجاب على هذا الاستشكل بأن التقييد بالسفر في الآية خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له، ومن المعلوم أن مذهب جماهير العلماء عدم صحة العمل بمفهوم المخالفة فيما يخرج مخرج الغالب من الألفاظ⁴.

- إضافة إلى الأحاديث الدالة على مشروعية الرهن في الحضر.

- وأيضاً فإن السفر مظنة فقد الكاتب، فلا يحتاج إلى الرهن غالباً إلا فيه⁵.

¹ المغني، ابن قدامة، 444/6؛ المجموع، النووي، 177/13؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 278/5.

² أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الجهاد والسير، باب ما قيل في درع النبي صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم: 2916، 41/4.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 177/23.

⁴ الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين الأمدي، 100/3؛ مفتاح الوصول، الشريف التلمساني، ص: 566. وهذا في مثل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَرْبَابًا أُضْعَفًا مَّضْعَفًا ^طوَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [آل عمران: 130]. فالمفهوم المخالف هنا هو جواز أكل الربا، إذا لم يكن أضعافاً مضاعفة، فقيد النهي عن أكل الربا أضعافاً مضاعفة قيد خرج مخرج الغالب في أمر التعامل بالربا، وهو ابتداءه بقدر قليل ثم صيرورته مضاعفاً بمرور الزمن، أو أن هذا القيد ذكر هنا لبيان الواقع، وعليه فليس قيده احترازياً فلا يقيد بمفهوم المخالفة. دراسات أصولية في القرآن الكريم، د. إبراهيم محمد الحفناوي، ص: 303.

⁵ المغني، ابن قدامة، 444/6؛ المجموع شرح المذهب، النووي، 177/13؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 278/5.

المطلب الثاني: استيفاء الدائن دينه من العين المرهونة

أ- **اشتراط القبض:** أولوية المرتهن في استيفاء دينه من ثمن الرهن مشروط بقبض المرتهن للعين المرهونة؛ لأن قبضها شرط لصحة عقد الرهن عند الحنفية¹ والشافعية² والحنابلة³. ورأي المالكية أن قبض العين المرهونة شرط تمام في عقد الرهن؛ بحيث ينعقد الرهن صحيحا ويجبر الراهن على تسليمها للمرتهن⁴.

ب- **صور القبض المعاصرة:** وقبض الرهن قد يكون قبضا حقيقيا بحيازته، وقد يكون قبضا حكما بالتخلية بين المرتهن، والراهن، فصور القبض تختلف من عصر إلى عصر، ومن بلد إلى بلد، وقد نصّ الفقهاء على أن القبض يبني على العرف والعادة⁵؛ ذلك لأن "المقصود من قبض الرهن هو تأمين الدائن المرتهن، وإلقاء الثقة والطمأنينة لديه، بتمكينه من حبس المرهون تحت يده، حتى يستوفي منه دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد أي تنفيذ المطلوب بدون معنى.

وقياساً عليه: يصح أن يقوم مقام القبض كل وسيلة تؤدي إلى تأمين الدائن⁶؛ وهذا كرهن السيارات بوضع علامة الرهن على السجل الخاص لدى المصالح بترخيص اقتناء المركبات، وrehن العقارات بوضع علامة الرهن في السجل العقاري لدى المصالح المختصة به في المحافظات العقارية وغيرها، مع بقاء العقار تحت يد مالكة، ودون تسليمه للمرتهن، أو التخلية بين المرتهن والعقار، فهذا النمط من التسجيل يعتبر من قبيل القبض الحكمي للرهن، وهذا قبض معتبر شرعا ومعتد به؛ لأنه قبض مبني على عرف لا يخالف الشريعة، ولا يتعارض مع أحكامها، فيكون عرفا صحيحا يجب الاحتكام إليه؛ طبقا للقاعدة الفقهية القائلة: "المعروف عرفا كالمشروط شرعا"⁷.

¹ رد المحتار، ابن عابدين، 479/6؛ العناية شرح الهداية، البابرتي(ت: 786هـ)، 135/10.

² الحاوي الكبير، الماوردي، 07/6؛ المجموع شرح المهذب، النووي، 205/13، وروضة الطالبين له، 65/4.

³ الإنصاف، المرادوي، 391/12؛ المغني، ابن قدامة، 445/6.

⁴ بداية المجتهد، ابن رشد، 57/4؛ القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 213.

⁵ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 158/5؛ كشف القناع، البهوتي، 248/3.

⁶ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 4239/6.

⁷ الأشباه والنظائر، ابن نجيم، ص: 84؛ شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، ص: 72؛ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة،

د. محمد مصطفى الزحيلي، 345/1.

فإن نظام السجل العقاري أغنى عن قبض العقار المرهون بمجرد وضع إشارة الرهن عليه في صحيفة من السجل العقاري لمنع الراهن من التصرف في بيع ونحوه، مع بقاء العقار المرهون في يد مالكة الراهن¹.

وما أحدثه القانون المدني من الرهن الرسمي في العقار؛ بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل العقاري، فهو محقق لحفظ المرهون وبقائه ضماناً للدائن، وتأميناً لمصلحته، فيقوم هذا مقام القبض المطلوب شرعاً، وهذا ما أقره المالكية من جواز الرهن الرسمي، بالإضافة لمشروعية الرهن الحيازي المتفق عليه بين الفقهاء².

فإذا كان الدائن موثقاً برهن فالدائن المرتهن يأخذ دينه من ثمن العين المرهونة قبل غيره من الدائنين، وهذا ما عليه الكثرة الكاثرة من الفقهاء³.

وهذا يعني أن الدائن المرتهن له الحق في حبس العين المرهونة عنده حتى يأخذ دينه من ثمنها عند بيعها؛ طبقاً لما تنص عليه مجلة الأحكام العدلية بقولها: "إذا حل وقت أداء الدين وامتنع الراهن عن أدائه يؤمر من طرف الحاكم أن يبيع الرهن ويؤدي الدين، وإذا أبى يبيع الحاكم الرهن ويفي الدين"⁴.

فمتى حلَّ أجل الدين المؤجل وامتنع ذو الرهن عن أدائه أو أبى عن إيفاء الدين المعجل يؤمر من طرف الحاكم ببيع الرهن وأداء الدين من ثمنه⁵.

فإن كان في ثمنها وفاء بالدين فالأمر ظاهر، وإن لم يكف الثمن لوفاء الدين أخذه المرتهن ويكون بالنسبة لباقي دينه أسوة الغرماء، وإذا زاد ثمنها على الدائن دخلت الزيادة في التوزيع على سائر الغرماء⁶.

¹ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 287/1.

² الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 4239/6.

³ ينظر: أحكام القرآن، الجصاص (ت: 370هـ)، 635/1؛ بدائع الصنائع، الكاساني (ت: 587هـ)، 6/153؛ الأشباه والنظائر، ابن نجيم (ت: 790هـ)، ص: 360؛ المقدمات الممهدة، ابن رشد (ت: 520هـ)، 334/2؛ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (ت: 671هـ)، 414/3؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ)، 232/3؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، 134/2؛ نهاية المحتاج، الرملي (ت: 1004هـ)، 274/4؛ كشف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 436/4؛ المبدع، ابن مفلح (ت: 884هـ)، 298/4.

⁴ مجلة الأحكام العدلية، مجموعة من العلماء، المادة: 757.

⁵ درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر (ت: 1353هـ)، 203/2.

⁶ كشف القناع، البهوتي (ت: 1051هـ)، 424/3؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني (ت: 1243هـ)، 392/3.

الفصل الثاني: أثر العسر في عقود الشركة

واحتوى على المباحث الآتية:

المبحث الأول: أثر العسر في عقد الشركة الزوجية

المبحث الثاني: أثر العسر في عقود الشركة المالية

المبحث الثالث: أثر العسر في شركة المضاربة

المبحث الأول:

أثر العسر في عقد الشركة الزوجية

وسأبيّن مضمون هذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: أثر عسر الزوج بالمهر على الشركة الزوجية.

المطلب الثاني: أثر عسر الزوج في تقدير نفقة الزوجة.

المطلب الثالث: أثر عسر الزوج في التفريق بين الزوجين.

المطلب الرابع: شروط التفريق بين الزوجين بسبب

عسر الزوج بالنفقة.

المطلب الأول: أثر عسر الزوج بالمهر على الشركة الزوجية¹

قبل أن أذكر آراء العلماء في أثر الإعسار بالمهر على النكاح، لابد أن أشير إلى تعريف المهر في اللغة والاصطلاح ودليل وجوبه.

• **تعريف المهر لغة:** يقول ابن فارس: الميم، والهاء، والراء يدلّ أحدهما على أجر في شيء خاص، والآخر شيء من الحيوان².

فالأول المهر: مهر المرأة أجرها، تقول: مهرتها بغير ألف، فإذا زوجتها من رجل على مهر قلت: أمهرتها³، والمهر: الصداق⁴.

والأصل الآخر المُمهر: الفرس ذات الولد المهر، والمُهر: عظم في زور الفرس⁵، وهو ولد الفرس⁶، والأنثى مُهزة⁷.

تعريف المهر اصطلاحاً:

• **عرّف الحنفية المهر:** هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع، إما بالتسمية أو بالعقد⁸، وله أسام: المهر، والصداق، والنحلة، والأجر، والفريضة، والعقر⁹.

• **عرّفه المالكية:** المال الملتزم للمخطوبة لملك عصمتها¹⁰.

• **عرّفه الشافعية:** بأنه العوض المستحق في عقد النكاح¹¹.

• **عرفه الحنابلة:** بأنه العوض في النكاح¹².

التعليق على التعريفات:

يجد الباحث أن هذه التعاريف في المصادر الفقهية المختلفة متشابهة في الصياغة إلى حدّ كبير؛ بحيث جعلت المهر بمعنى العوض عن البضع، أو الثمن له، وهذا في النفس منه شيء؛ ذلك لأن هذه العطية الأصل فيها أنها عنوان محبة، ورغبة من الزوج للارتباط بالزوجة، بعلاقة شرعية

¹ ورد مصطلح "الشركة الزوجية" عند: تفسير القرآن الحكيم، محمد رشيد رضا، 234/11، والوحي المحمدي له، ص: 237؛ فكر ومباحث، علي الطنطاوي، ص: 175؛ التفسير والمفسرون، د. فضل حسن عباس، 515/1.

² معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 281/5.

³ القاموس المحيط، الفيروز آبادي، 142/2.

⁴ لسان العرب، ابن منظور، 184/5.

⁵ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 281/5.

⁶ لسان العرب، ابن منظور، 185/5، مختار الصحاح، الرازي، ص: 638.

⁷ لسان العرب، ابن منظور، 185/5.

⁸ العناية على الهداية، البابرتي، 316/3.

⁹ المرجع نفسه في الموضع نفسه.

¹⁰ منح الجليل، محمد عيش، 415/3.

¹¹ الحاوي، الماوردي، 393/9.

¹² كشاف القناع، البهوتي، 128/5.

مقدّسة تنتزّه عن قانون البيع والشراء في مختلف الممتلكات، ويحسن بي-في هذا الصدد- أن أنقل ما في جاء في تفسير المنار من عتاب، ونقد، وتصويب لعبارات الفقهاء في تعريف المهر حيث قال مؤلفه: "الصدّاق هو ما يعطى للمرأة قبل الدخول عن طيب نفس".

وينبغي أن يلاحظ في هذا العطاء معنى أعلى من المعنى الذي لاحظته الذين يسمّون أنفسهم الفقهاء، من أن الصدّاق، والمهر بمعنى العوض عن البضع، والثمن له، كلا إن الصلة بين الزوجين أعلى، وأشرف من الصلة بين الرجل وفرسه، أو جاريته، لذلك قال: نَحْلَةٌ فالذي ينبغي أن يلاحظ هو أن هذا العطاء آية من آيات المحبة، وصلة القربى، وتوثيق عرى المودة، والرحمة، وأنه واجب حتم لا تخيير فيه كما يتخير المشتري، والمستأجر، وترى عرف الناس جاريا على عدم الاكتفاء بهذا العطاء؛ بل يشفعه الزوج بالهدايا، والتّحف¹.

• **حكم المهر:** قال ابن عبد البر: أجمع علماء المسلمين أنه لا يجوز لأحد أن يطاء فرجا وهب له دون رقبته، وأنه لا يجوز له وطء في نكاح بغير صدّاق مسمى ديناً أو نقداً، وأن المفوض إليه لا يدخل حتى يسمى صدّاقاً فإن وقع الدخول في ذلك لزم فيه صدّاق المثل².
ونقل الإجماع على وجوب صدّاق المرأة عدد معتبر من الفقهاء³.

• بعض أدلّة وجوب المهر:

1- قول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: 4].

• وجه الدلالة:

المراد بالإيتاء: ما يعمّ المناولة والالتزام، وقد ذهب ابن عباس -رضي الله عنهما- إلى أن الخطاب للأزواج، وكان الرجل يتزوج بلا مهر، يقول للمرأة: أرثك وترثيني، فتقول: نعم، فأمرؤ أن يسرعوا في إيتاء المهور⁴.

والنّحلة: العطية من غير عوض، ومن ذلك النّحلة بمعنى الديانة؛ لأنها عطية من الله تعالى، والآية دليل على وجوب الصدّاق، ويستقيم معنى هذا الوجه من الدلالة في قول قتادة: النّحلة الفريضة الواجبة⁵.

فمعنى الآية: أعطوا النساء اللواتي تعقدون عليهن مهورهن نحلة، أي عطاء نحلة، أي فريضة لازمة عليكم...

¹ تفسير المنار، محمد رشيد رضا، 307/4-308.

² الاستنكار، ابن عبد البر، 408/5.

³ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 24/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 335/6؛ مغني المحتاج، الشربيني، 365/4؛ الحاوي، الماوردي، 392/9.

⁴ تفسير آيات الأحكام، محمد علي السائيس، 213/1.

⁵ الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 24/1؛ فتح القدير، الشوكاني، 422/1.

والخطاب للأولياء الذين يزوجون النساء اليتامى، وغير اليتامى، يأمرهم الله تعالى أن يعطوهن ما يأخذونه من مهورهن من أزواجهن بالنيابة عنهن، وكان وليّ المرأة في الجاهلية يزوجها ويأخذ صداقها لنفسه دونها، ومنهم من كان يعطي الرجل أخته على أن يعطيه أخته فلا يصيب الأختين شيء من المهر، ولا مانع من جعل الخطاب للمسلمين جملة¹.

2- حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن، أنه قال: سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم: كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قالت: «كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشاً»، قالت: «أتدري ما النش؟» قال: قلت: لا، قالت: «نصف أوقية، فتلك خمسمائة درهم، فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه»².

• آراء العلماء في أثر الإعسار بالمهر على النكاح:

مما سبق يتبين أن المهر واجب للزوجة على زوجها، وأنه من الحقوق المالية المؤكدة للزوجة، فإذا لم يدفع الزوج المهر -الحال غير مؤجل، أو المؤجل الذي حلّ أجله- لزوجته بسبب عسره؛ فهل للزوجة الحق في طلب فسخ النكاح؟، اختلف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لها خيار الفسخ قبل الدخول، لا بعده.

وهو الأظهر عند الشافعية³، وبه قال بعض الحنابلة⁴، إلا أن المالكية فصلوا هذا القول فقالوا: إن المرأة إذا طالبت بصداقها قبل الدخول، وادّعى الزوج العسر ولم تصدّقه المرأة، ولم تستطع إثبات عسره ببينة، ولم يكن له مال ظاهر، عند ذلك يمهلها الحاكم لإثبات عسره، لعلّه يثبت له يسار، فإذا انقضى الأجل وظهر العجز طلق عليه؛ بأن يطلق الحاكم أو الزوج، ثم يحكم الحاكم بلزوم نصف المهر يدفعه إذا أيسر، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَفْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [البقرة:237]⁵.

أدلة هذا المذهب: استدلت الذين قالوا بجواز فسخ النكاح قبل الدخول لا بعده بما يأتي:

¹ تفسير المنار، محمد رشيد رضا، 308/4.

² أخرجه مسلم، صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق، الحديث رقم: 1426، 1042/2.

³ مغني المحتاج، الشريبي، 179/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7؛ روضة الطالبين، النووي، 75/9؛ الحاوي، الماوردي، 462/11؛ حاشية قليوبي، قليوبي، 128/4.

⁴ المغني، ابن قدامة، 172/10، 368/11؛ الفروع، ابن مفلح، 352/8-353.

⁵ حاشية الصاوي، الصاوي، 436/2؛ جواهر الإكليل، الأبي، 307/1؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 259/3؛ حاشية الدسوقي، محمد بن عرفة، 299/2.

• إن بضعها بعد الدخول مستهلك، فسقط خيارها، كما يسقط خيار البائع بتلف المبيع في يد المفلس، وهو قبل الدخول غير مستهلك، فثبت لها الخيار، أما بعد الدخول فلا يثبت لها حق الفسخ؛ إذ الوطاء كتلف المبيع¹.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء، بل يعدّ الوطاء استخداماً له، كالمبيع، والمؤجر المستخدمين إذا وجدتهما البائع والمؤجر بعد إفلاس المشتري والمستأجر؛ فله الرجوع بما وجد، إذ الرجوع ببعض الشيء أولى من فوات الجميع.

• لما كان لها الامتناع من تسليم نفسها قبل الدخول حتى تقبض صداقها، ولم يكن لها الامتناع بعد الدخول كانت يدها فيه قبل الدخول أقوى، فثبت لها الخيار في الإعسار، وبعد الدخول يدها أضعف فسقط خيارها في الإعسار².

• العجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض، فأشبهه ما إذا لم يقبض البائع الثمن حتى حجر على المشتري بسبب العسر، والمبيع باق بعينه، ولا تفسخ بعد الدخول لتلف المعوض، وصيرورة العوض ديناً في الذمة³.

القول الثاني: لا يثبت لها خيار الفسخ مطلقاً:

سواء كان قبل الدخول أو بعده؛ وإلى هذا ذهب الشافعية في قول⁴، وهو قول للحنابلة⁵، وهو لازم مذهب الحنفية أيضاً؛ لأنهم لا يرون جواز التفريق بين الزوجين بالإعسار بالنفقة، فمن باب أولى لا يرونه بالنسبة للإعسار بالمهر، ولهذا صرحوا بأن أن للمرأة الحق في أن تمنع نفسها؛ أي: لا تمكنه من الدخول بها حتى تقبض صداقها⁶.

وهو مذهب الظاهرية أيضاً⁷؛ إلا أنهم قالوا بعكس قول الحنفية وهو أنه ليس لها الحق أن تمنع نفسها من الدخول، لأن الزوج وإن ظلم فلا يجوز لها أن تظلم بأن تمنعه حقاً له.

وأدلة أصحاب هذا المذهب: استدلال الذين قالوا بعدم الفسخ مطلقاً بما يأتي:

1- قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٌ فَنظِرَةٌ إِلَيَّ مَيْسِرَةٌ﴾ [البقرة: 280].

¹ الحاوي الكبير، الماوردي، 462/11؛ المجموع، النووي، 377/16؛ المغني، ابن قدامة، 368/11.

² الحاوي الكبير، الماوردي، 462/11.

³ مغني المحتاج، الشربيني، 179/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7.

⁴ مغني المحتاج، الشربيني، 179/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7؛ روضة الطالبين، النووي، 75/9؛ الحاوي الكبير، الماوردي،

461/11؛ العزيز شرح الوجيز، الرافي، 53/10؛ التهذيب، البغوي، 395/6؛ حلية العلماء، النقال، 495/6.

⁵ المغني، ابن قدامة، 172/10؛ الإنصاف، المرادوي، 313/8.

⁶ البحر الرائق، ابن نجيم، 200/4؛ المبسوط، السرخسي، 193/5، بدائع الصنائع، الكاساني، 289/2؛ فتح القدير، ابن الهمام،

352/3؛ المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، د. عبد الكريم زيدان، ص: 502.

⁷ المحلى، ابن حزم، 472/9.

وجه الدلالة:

أن الآية أمرت بإنظار المدين المعسر، والمعسر بالمهر من جملة المدينين المعسرين، فوجب إنظاره، والتفريق بينه وبين زوجته مخالفة للإنظار الواجب.

واعترض على هذا الاستدلال: بأن الإنظار المأمور به في الآية إنما هو الدين المستقر في الذمة، أما في هذه المسألة فإن المهر قد حلّ الآن، وهي مخيرة بين أن تثبته دينا في الذمة وبين أن تزيل موجبها وهو العقد، فيكون كما لو وجد البائع سلعته بيد المشتري، وقد أعسر في أداء ثمنها، فله الحق في إرجاعها¹.

1- أن النفس من الممكن أن تقوم بلا مهر، فلا يفرق بين الزوجين.

2- إن المهر دين فلم يفسخ النكاح للعسر به، كالنفقات المجتمعة الماضية².

وأجيب على هذا الاستدلال: بأن النفس تقوم بدون أشياء كثيرة، ومع ذلك أجاز الشارع التفريق بسببها كالعنة، أما القياس على النفقة المجتمعة فلا يصح³؛ لأن النفقات المجتمعة قد مضت الحاجة إليها بخلاف المهر فإنه في ابتداء العقد، ومن القواعد المقررة: "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"⁴.

3- إن تأخير المهر ليس فيه ضرر محجف على الزوجة، كتأخير نفقة الخادم، والنفقة الماضية بجامع عدم الإضرار المحجف⁵.

وأجيب بأنه: قولكم هذا فيه تسليم بأن في تأخير المهر ضررا، ولكنه ليس بالكبير، وهذا الضرر الصغير من الممكن أن ينقلب إلى ضرر كبير؛ عند امتناع الزوجة من تسليم نفسها، وعجز الرجل عن المهر، حتى تتحول حياتهما إلى ضنك ومشقة وحر، وقد يفوت عليها مصلحة عند بقائها مرتبطة به حتى تصبح عانسا غير مرغوب فيها، ومعلوم أن الشريعة جاءت لرفع الحرج وإزالة الضرر.

4- أن التفريق لأجل الإعسار في المهر لا نصّ فيه، ولا يصح أن نقيسه على ثمن المبيع، لأن الثمن مقصود البائع، والعادة تقتضي تعجيله، والصدّاق فضلة، ونحلة، وليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بدّ من ذكره، والعادة تأخيره؛ لأن أكثر من يشتري بثمن حالّ يكون موسرا به، وليس أكثر من تزوج يكون موسرا بالمهر⁶.

¹ بين الزوجين بحكم القاضي، د. سعدون مساعد الثبيتي، التفريق ص: 185.

² مغني المحتاج، الشريبي، 179/5؛ المغني، ابن قدامة، 368/11.

³ المغني، ابن قدامة، 368/11.

⁴ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 92.

⁵ المغني، ابن قدامة، 368/11.

⁶ ابن قدامة، المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

وقد أجاب الإمام ابن تيمية على هذا الاستدلال فقال: وقول من قال: الصداق تابع غير مقصود، كلام لا يفيد حكماً شرعياً، فإن الله عظم شأن الصداق في القرآن، وأمر بإثباته على أنه نحلة، وعلق الحلّ به، ونهى عن أخذ شيء منه بغير طيب نفسها، ونهى الزوج عن عضلها؛ ليذهب ببعضه، ونهى الزوج عن أخذ شيء منه إلا عند خوف تعدّي الحدود، فشأنه في القرآن أعظم من شأن الثمن والأجرة، والوفاء به واجب لقوله صلى الله عليه وسلم: «إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج»¹، فالوفاء به ألزم من الوفاء بالثمن والأجرة.

5- إن المقصود بالنكاح غير المال، فكان المال زائداً، والعجز عن التبع لا يكون سبباً لرفع الأصل².

الرأي الثالث: يثبت للزوجة حق الفسخ مطلقاً:

سواء كان قبل الدخول أو بعده؛ وبه قال بعض الشافعية³، ورجّحه بيهق⁴، وهو الصحيح عند الحنابلة⁵.

أدلة أصحاب هذا المذهب: القائلين بثبوت حق الفسخ مطلقاً بما يأتي:

أ- إن البضع لا يتلف حقيقة بالوطء⁶.

ب- قياس جواز الفسخ على جواز فسخ البيع، والأجرة بالإعسار بثمن المبيع، وأجرة المؤجر فقالوا: إن عقد النكاح عقد معاوضة بين الرجل والمرأة، فإذا أعسر الزوج عن دفع المهر كان لها الفسخ؛ قياساً على أن المشتري لو أعسر بثمن المبيع، والمستأجر بالأجرة، فإن للبائع، والمؤجر فسخ العقد⁷.

ونوقش:

بأنه لا يصحّ قياس المهر على ثمن المبيع والأجرة في المؤجر؛ لأن الثمن كان مقصود البائع والعادة تعجيله، والصداق فضلة ونحلة ليس هو المقصود في النكاح، ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بد من ذكره، والعادة تأخيره.

¹ أخرجه مسلم، في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح، الحديث رقم: 1418، 1035/2.

² المبسوط، السرخسي، 69/5.

³ ينظر: مغني المحتاج، الشربيني، 179/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7؛ روضة الطالبين، النووي، 75/9؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 461/11؛ العزيز شرح الوجيز، الرافعي، 53/10؛ التهذيب، البيهقي، 395/6؛ حلية العلماء، القفال، 495/6.

⁴ التهذيب، البيهقي، 395/6؛ روضة الطالبين، النووي، 75/9؛ العزيز شرح الوجيز، الرافعي، 53/10.

⁵ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 229/5؛ كشاف الفناع، البيهوتي، 164/5؛ المغني، ابن قدامة، 368/11؛ الروض المربع، البيهوتي، ص: 460.

⁶ مغني المحتاج، الشربيني، 179/5؛ العزيز شرح الوجيز، الرافعي، 359/6.

⁷ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 229/5؛ كشاف الفناع، البيهوتي، 164/5؛ المغني، ابن قدامة، 368/11؛ الروض المربع، البيهوتي، ص: 460.

7- إن الصداق أقوى المقصودين لاستحقاقه بالعقد، فإذا ثبت لها الخيار في أضعفهما -النفقة- كان ثبوته في الأقوى أحق¹.

الترجيح:

بعد استعراض آراء الفقهاء وأدلتهم، يمكن أن نسجل ما يأتي:
إن الأدلة التي ساقها أصحاب هذه الأقوال جميعا ليست نصوصا في محل الخلاف، وإنما جميعا لم تخل من اعتراضات ومناقشات.

وبما أن المهر هو حق للمرأة وهو واجب في الشرع، وقد تقرر في العقد بإيجاب الشارع له، ثم باتفاق الطرفين، وعليه فإن لها في الحال حق المطالبة في فسخ النكاح قبل الدخول؛ لأنه وإن حصل العقد فإن مطالبته بالمهر، وامتناعها عن الدخول دليل على عدم رضاها به إلا بمهر معجل، فإذا عسر الزوج به فلا بد من إزالة هذا العقد، قبل أن تترتب عليه آثاره؛ وفي مقدمتها الدخول، وعليه فالذي يبدو راجحا -والله تعالى أعلم- هو المذهب الأول الذي يثبت خيار الفسخ للزوجة قبل الدخول؛ أما بعد الدخول فلا يستجاب لها ابتداء، وهو ما ذهب إليه المالكية، وهو الأظهر عند الشافعية، وبعض الحنابلة؛ نظرا لأن:

- عسر الزوج بالمهر قبل الدخول يشير إلى أن الزوج قد لا يكون قادرا على تحمل نفقات الزوجة فيما بعد، وبالتالي قد يكون سببا في تعكير صفو الحياة الزوجية، أو هضما للمرأة لأهم حقوقها، فأجاز لها طلب التفريق قبل الدخول.

- ولأن المرأة بعد الدخول بها ما سلمت نفسها، ورضيت بالدخول مع علمها بعسره إلا لأنها قد رضيت بإسقاط أو تأجيل حقها في المهر، والمعسر مأمور بإنظاره، فينظر في هذا الدين إلى حين ميسرته؛ لا سيما وأن الدائن هنا أحق الناس بالصبر عليه وهي زوجته.

وهذا الرأي فيما يبدو هو الأقرب لمبادئ الشريعة الإسلامية؛ لأنه لم يمنح للمرأة حق الفسخ بعد الدخول بها؛ حفاظا على الحياة الزوجية والأسرية، وخاصة أن الزوجة لا يلحقها ضرر بعسر الزوج، وعجزه عن دفع مهرها إليها.

ومع ذلك فإذا بات من المتيقن أن عسره لا يمكن أن يزول في الوقت المنظر إليه، وأصبحت هذه القضية مشكلة، وحرجا للزوجين، وتعاسة لحياتهما؛ فعند ذلك من الممكن أن يستجاب للزوجة بالفسخ -حتى بعد الدخول بها- مراعاة للمذهب الذي يجيز للمرأة الفسخ بسبب العسر مطلقا؛ وهذا حسب اجتهاد القضاء والله أعلم.

¹ الحاوي الكبير، الماوردى، 461/11.

المطلب الثاني: أثر عسر الزوج في تقدير نفقة الزوجة

وسأبين مضمون هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف النفقة ومشروعيتها:

أولاً: تعريف النفقة في اللغة:

يذهب ابن فارس إلى أن: النون، والفاء، والقاف أصلان صحيحان، يدل أحدهما على انقطاع شيء وذهابه، والآخر على إخفاء شيء وإغماضه، ومتى حُصّل الكلام فيهما تقارباً.

والذي نعنى به الأصل الأول: نفقت الدابة نفوقاً: ماتت، ونفق السعر نفاقاً، وذلك أنه يمضي فلا يكسد ولا يقف. وأنفقوا: نفقت سوقهم، والنفقة لأنها تمضي لوجهها، ونفق الشيء: فني يقال قد نفقت نفقة القوم¹، وأنفق الرجل: افتقر²، أي: ذهب ما عنده، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا لَأْمَسَكُمْ حَشِيَّةُ الْإِنْفَاقِ﴾ [الاسراء: 100]. أي: خوف الفناء والنفاد.

والنفقة: ما أنفق، والجمع نفاق، نفدت نفاق القوم ونفقاتهم، إذا نفدت وفنيت والنفاق: جمع النفقة من الدراهم، ونفق الزاد ينفق نفقا أي نفذ، وقد أنفقت الدراهم من النفقة، ورجل منفاق؛ أي: كثير النفقة. والنفقة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال، وعلى نفسك³.

ثانياً: تعريف النفقة في اصطلاح الفقهاء:

تنوعت عبارات الفقهاء في تعريف النفقة، وفيما يلي عرض لهذه التعريفات:

- عرّفها الحنفية فقالوا: النفقة هي الطعام، والكسوة، والسكنى⁴.
- وعرّفها المالكية: بأنها قوام معتاد حال الأدمي دون سرف⁵.
- وعرّفها الشافعية بأنها طعام مقدر لزوجة، وخدامها على زوج، ولغيرها من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه⁶.
- وعرّفها الحنابلة بأنها كفاية من يمونه خبزاً، وأدماً، وكسوة، ومسكناً، وتوابعها⁷.

التعليق على التعريفات:

إن التعاريف ركزت في موضوع النفقة على ذكر أساسيات الحياة، وما يقوم به البدن من طعام، واللباس، والسكنى، ولم تذكر "الدواء" الذي صار لا يستغني عنه الكثير في دنيا الناس اليوم، وفي

¹ معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 454/5.

² معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 454/5؛ مختار الصحاح، الرازي، ص:674؛ لسان العرب، ابن منظور، 358/10.

³ لسان العرب، ابن منظور، 358/10.

⁴ البحر الرائق، ابن نجيم، 188/4؛ الدر المختار، مع حاشية ابن عابدين، الحسكي، 572/3.

⁵ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 183/3؛ بلغة السالك، الصاوي، 729/2.

⁶ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي، 325/2.

⁷ كشف القناع، البهوتي، 459/5؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 616/5؛ المغني، ابن قدامة، 348/11.

حدود اطلاعي لم أجد من ذكر "الدواء" صراحة في تعريف النفقة¹؛ إلا صاحب كتاب فقه السنّة؛ حيث عرّف النفقة بأنها: توفير ما تحتاج إليه الزوجة من طعام، ومسكن، وخدمة، ودواء، وإن كانت غنية².

ويمكن الإدلاء بتعريف النفقة بلغة عصرية، على النحو الآتي: النفقة تأمين متطلبات الحياة الضرورية التي لا غنى للزوجة عنها من غذاء، ودواء، وملبس، ومسكن.

ثالثاً: حكم النفقة ومشروعيتها:

اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجات على أزواجهن، وقد ثبت بأدلة كثيرة من الكتاب، والسنّة، والإجماع، وهذا عرض لبعض هذه الأدلة:

1- قال الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَّمَّ الرِّضْعَةُ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

وجه الدلالة:

قد نصّت هذه الآية على وجوب النفقة للزوجات حال الولادة، وهي الحالة التي تتشاغل بولدها عن استمتاع الزوج بها؛ ليكون أدلّ على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها³.

2- ومن السنّة:

حديث عائشة -رضي الله عنها- قالت: قالت هند: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم، فقال رسول الله: «خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف»⁴.

وجه الدلالة: في الحديث دلالة على وجوب النفقة لها على زوجها، وأن لها أن تأخذ ذلك بنفسها من غير علمه إذا لم يعطها⁵.

ثالثاً: الإجماع: أجمع الفقهاء على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، ونقل الإجماع طائفة منهم⁶.

¹ ينظر: الفقه المقارن، د. بدران أبو العينين، 232/1؛ الفقه على المذاهب الأربعة، عبد الرحمن الجزيري، 485/4؛ القاموس الفقهي، د. سعدي أبو جيب، ص: 358.

² فقه السنّة، سيد سابق، 169/2.

³ الحاوي، الماوردي، 415/11؛ المجموع، النووي، 237/18.

⁴ سبق تخريجه.

⁵ المغني، ابن قدامة، 348/11؛ شرح النووي على صحيح مسلم، النووي، 81/10.

⁶ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 16/4؛ روضة الطالبين، النووي، 40/9؛ البحر الرائق، ابن نجيم، 188/4؛ فتح القدير، ابن الهمام، 341/4؛ سبل السلام، الصنعاني، 419/3؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 383/6.

الفرع الثاني: أثر عسر الزوج في تقدير النفقة على زوجته:

وبعد إيراد الأدلة على وجوب النفقة على الزوج لزوجته، واتفاق الفقهاء إلى هذا الحد؛ نجد أنهم اختلفوا هل أن هذه النفقة مقدرة بمقدار معين؟ أم أنها غير مقدرة، وإنما ينظر فيها إلى الكفاية؟ وهل لعسر الزوج ويسره أثر في تقدير كمية النفقة التي تستحقها المرأة؛ إذا قلنا إنها مقدرة بمقدار معين؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على مذهبين: لخصهما ابن رشد في بداية المجتهد، فقال: "وأما مقدار النفقة: فذهب مالك إلى أنها غير مقدرة بالشرع، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج، وحال الزوجة، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة، والأزمنة، والأحوال، وبه قال أبو حنيفة، وذهب الشافعي إلى أنها مقدرة، فعلى الموسر: مدآن، وعلى الأوسط: مدّ ونصف، وعلى المعسر: مدّ¹."

المذهب الأول: إن النفقة على الزوج غير مقدرة:

وإنما ينفق الرجل على المرأة بقدر كفايتها، وهو قول الحنفية²، والمالكية³، والشافعي في القديم⁴، والحنابلة⁵، والظاهرية⁶.

وأدلة هذا القول:

1- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

وجه الدلالة: أن الآية جاءت مطلقة في إيجاب النفقة من غير تقدير، ومن قدر فقد خالف النص، ثم إن الله تعالى أوجبها باسم الرزق، ورزق الإنسان ما يكفيه عرفاً، وعادة⁷.

2- جاء في حديث جابر -رضي الله عنهما- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: في خطبة الوداع بمحضر الجمع العظيم؛ قبل وفاته ببضعة وثمانين يوماً: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»⁸.

¹ بداية المجتهد، ابن رشد، 77/3.

² المبسوط، السرخسي، 181/5؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 23/4؛ شرح العناية على الهداية، البابرتي، 344/4؛ الاختيار، الموصلي، 4/4؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 54/3.

³ المنقذ، الباجي، 128/4؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 77/3؛ مواهب الجليل، الحطاب، 232/3؛ الشرح الصغير، الدردير، 732/2.

⁴ مغني المحتاج، الشربيني، 152/5؛ روضة الطالبين، النووي، 40/9، العزيز شرح الوجيز، الرافي، 5/10.

⁵ المغني، ابن قدامة، 349/11؛ كشاف القناع، البهوتي، 460/5.

⁶ المحلى، ابن حزم، 250/9.

⁷ بدائع الصنائع، الكاساني، 23/4.

⁸ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: حجة النبي صلى الله عليه وسلم، الحديث رقم: 1218، 886/2.

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يحدّد مقدارا معيناً للنفقة، وإنما قال: «رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، والمعروف إنما هو الكفاية¹.

3- وعن عائشة رضي الله عنها وعن أبيها؛ أن هند زوجة أبي سفيان قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»².

وجه الدلالة:

أن نصّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على الكفاية؛ دليل على أن التقدير إنما يرجع فيه إلى الكفاية، وليس له قدر معلوم³.

ونوقش هذا الاستدلال:

- بأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أذن لها أن تأخذ بالمعروف، والمعروف أن تأخذ في حال اليسر والملاءة؛ ما لا تأخذه في حال الضيق والعسر المالي⁴.

فقوله عليه الصلاة والسلام: «بالمعروف» دليل للمخالف؛ لأن المعروف عند الناس يختلف بيسر الزوج وعسره، ولم يقل خذي ما يكفيك مطلقاً، على أنه محمول على أنه علم من حالها أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر، وكان أبو سفيان موسراً⁵.

ويمكن أن يجاب بأن الجمهور لا يقولون بأن يسر أو عسر الزوج لا يؤثر في مقدار النفقة، وإنما يقولون بأنه غير مقدّر بمقدار معين⁶.

• إنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقدّر في الحديث بالكفاية فقط، بل بها بحسب المعروف، وحينئذ فما ذكره هو المعروف المستقر في العقول كما هو واضح، ولو فتح للنساء باب الكفاية من غير تقدير؛ لوقع التنازع لا إلى غاية، فتعيّن ذلك التقدير اللائق بالمعروف⁷.

4- الإجماع: فلا يحفظ عن أحد من الصحابة تقدير للنفقة لا بمدّ، ولا برطل، بل الذي اتصل به العمل في كل عصر ومصر هو عدم التقدير⁸.

¹ المغني، ابن قدامة، 349/11.

² تقدم تخريجه.

³ بدائع الصنائع، الكاساني، 23/4.

⁴ الحاوي، الماوردي، 424/11.

⁵ المجموع، النووي، 251/18.

⁶ ينظر: المغني، ابن قدامة، 350/11.

⁷ نهاية المحتاج، الرملي، 188/7.

⁸ زاد المعاد، ابن القيم، 440/5.

5- القياس على نفقة الخادم؛ حيث جعل رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم نفقة المرأة مثل نفقة الخادم، وسوّى بينهما في عدم التقدير، وردّها إلى المعروف، ولا ريب أن نفقة الخادم غير مقدرة، ولم يقل أحد بتقديرها، فكذا نفقة الزوجة¹.

6- أنها وجبت بكونها محبوسة عن الزوج ممنوعة من الكسب لحقّه، فكان وجوبها بطريق الكفاية؛ كنفقة القاضي والمضارب².

المذهب الثاني: نفقة الزوجة مقدرة بالأمداد:

فإذا كان الزوج موسرا -وهو الذي يقدر على النفقة بماله وكسبه- لزمه في كل يوم مدّان، وإن كان معسرا -وهو الذي لا يقدر على النفقة بماله، ولا كسب- لزمه في كل يوم مدّ، وإن كان متوسط الحال لزمه مدّ ونصف؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه، ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل عليه مدّ ونصف؛ إلى هذا ذهب الشافعية في المشهور عندهم³.

وقال الحنابلة: إنها مقدرة برطلين من الخبز في حق الموسر والمعسر، ولكن تختلف صفته وجودته باختلاف اليسار والإعسار⁴.

• أدلة الشافعية ومن معهم على التقدير:

1- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 233].

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أوجب النفقة بما هو متعارف عند الناس، والمتعارف عند الناس أن نفقة الغني والفقير تختلف⁵.

ويمكن أن يجاب بأنه لا يقال: إن نفقة الغني كنفقة الفقير، وإنما يقال: إنه ينفق عليها بقدر كفايتها من غير تحديد بقدر معين.

2- قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ [الطلاق:

[07].

¹ تفسير آيات الأحكام، محمد علي السائس وآخرون، 4/583-584؛ زاد المعاد، ابن القيم، 5/438.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 4/23.

³ المهذب، الشيرازي، 3/151؛ المجموع، النووي، 18/249؛ مغني المحتاج، الشربيني، 5/152؛ نهاية المحتاج، الرملي، 7/188؛ حاشية عميرة، عميرة، 4/71.

⁴ المغني، ابن قدامة، 11/349؛ كشف القناع، البهوتي، 5/460؛ الإنصاف، المرادوي، 24/300.

⁵ المجموع، النووي، 18/250.

وجه الدلالة من الآية:

أن الله تعالى أوجب النفقة، وفرّق بين الموسر والمعسر، إذ أوجب على كل واحد منهما قدر حاله ولم يبين المقدار، فوجب تقديره بالاجتهاد، ففسناه على طعام الكفارة؛ لأنه وجب بالشرع لسدّ الجوعة¹. وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين مدّان في فدية الأذى، فقلنا بها على الموسر، وأقل ما يجب مد وهو كفارة الجماع في رمضان فقلنا بها على المعسر، وجعلنا التوسط بينهما².

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي:

أن الآية أمرت بالإففاق مطلقاً عن التقدير بالوزن، فكان التقدير تقييداً لهذا الإطلاق، ولا يجوز ذلك إلا بدليل³.

ثم إن تقدير النفقة لا يصحّ؛ وذلك لأن التقدير بالوزن في الكفارات ليس لكونها نفقة واجبة؛ بل لكونها عبادة محضة، لوجوبها على أوجه الصدقة، فكانت مقدّرة بنفسها كالزكاة، ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقة؛ وإنما على وجه الكفاية فتقدّر بكفايتها كنفقة الأقارب⁴. قال ابن قدامة: "اعتبار النفقة بالكفارة لا يصحّ؛ لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، وإنما اعتبر الشرع بها في الجنس دون القدر، ولهذا لا يجب في الأدم"⁵.

3- من المعقول: إن تقدير النفقة إنما اعتبر دفعا للخصومة، وذلك لو قيل بأن نفقتها معتبرة بكفايتها لأدّى ذلك إلى استمرار الخصومة، وعدم انقطاعها، ولا يستطيع الحاكم أن يصل إلى قدر كفايتها، فكانت مقدّرة حسماً لمادّة النزاع⁶.

ويمكن أن يجاب بأن نوع، وكمية النفقة يختلف باختلاف الزمان، والمكان، فما يعدّ فيما مضى كفاية، قد لا يعدّ في العصر الحاضر كفاية، فكيف يمكن أن يوضع قدر محدّد للنفقة؛ قد لا يؤدّي إلى كفايتها، والشارع أمر بكفايتها؟.

الترجيح:

بعد عرض الرأيين، وأدلتهما يتبيّن لي أن النفقة لا تتقدّر بقدر معيّن، وإنما هي بحسب الكفاية؛ لأن التقدير بالمدّ لا يتناسب والتقدّم المعاصر، وزيادة تكاليف الحياة والمعيشة، وبالتالي تكون النفقة بحسب الكفاية أنسب للتغيرات الاجتماعية في كلّ عصر ومصر، فيتترك أمر النفقة إلى المعتاد

¹ المجموع، النووي، 249/18.

² النووي، المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

³ بدائع الصنائع، الكاساني، 23/4.

⁴ الكاساني، المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

⁵ المغني، ابن قدامة، 350/11.

⁶ المجموع، النووي، 250/18.

المتعارف عليه في تقدير ما يكفيها؛ من غير تمييز ولا تقدير، وذلك لأنه لم يرد نص في تقدير كمية معينة؛ أو مقدار محدد.

وربما يكون في القول بالقدر المحدد ظلم للمرأة في نفقتها؛ لأن هذا القدر قد لا يكفيها في ظرف معين، فماذا تفعل وقد استنفدت حقها، ولم يبق لها من النفقة شيء، ولم تصل إلى حد الكفاية، فقد يفتح باب النزاع بين الزوجين إلى غير غاية.

قال الحافظ ابن حجر: "والراجح من حيث الدليل أن الواجب الكفاية ولاسيما، وقد نقل بعض الأئمة الإجماع الفعلي في زمن الصحابة والتابعين على ذلك، ولا يحفظ عن أحد منهم خلافه"¹.

المطلب الثالث: أثر عسر الزوج في التفريق بين الزوجين

مرّ معنا أن الفقهاء قد اتفقوا على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، وأنه مطالب بذلك شرعا، وأن الراجح عدم تقديرها بقدر معين، ويثور الإشكال في حالة ما إذا عسر الزوج بالنفقة على زوجته، ولم يستطع الإنفاق فما هو الحكم؟

فأقول: بادئ ذي بدء لا يخلو حال الزوجة من أمرين:

الأول: أن ترضى بالبقاء مع زوجها مع عسره بنفقتها، فلها الحق في ذلك باتفاق الفقهاء؛ ذلك لأن النفقة حق من حقوقها وهي تستطيع أن تسقطه، ولا تطالب به.

الثاني: ألا ترضى بالبقاء، فهل يحق لها أن تطالب بالتفريق، وهل يعدّ عسر زوجها بالنفقة سببا موجبا للتفريق؟، اختلف الفقهاء في هذه القضية على مذهبين رئيسيين:

المذهب الأول: ليس للزوجة حق في الفسخ:

وهو قول الحنفية²، وقول عند الشافعية³، ورواية عند الحنابلة⁴، وهو مذهب الظاهرية⁵، وهو

مذهب جماعة من كبار التابعين⁶.

وأدلة هذا المذهب ما يأتي:

أولا: من الكتاب:

1- قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

¹ فتح الباري، ابن حجر، 500/9.

² المبسوط، السرخسي، 190/5؛ فتح القدير، ابن الهمام، 391/4؛ رد المحتار، ابن عابدين، 306/5؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 54/3؛ البحر الرائق، ابن نجيم، 200/4.

³ الحاوي، الماوردي، 454/11؛ مغني المحتاج، الشربيني، 176/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 212/7.

⁴ الفروع، ابن مفلح، 588/5؛ المبدع، ابن مفلح، 208/8؛ الإنصاف، المرادوي، 13/13.

⁵ المحلي، ابن حزم، 261/9.

⁶ المغني، ابن قدامة، 361/11.

وجه الدلالة: غاية النفقة أنها دين في ذمة الزوج، وقد أعسر بها، فكانت المرأة مأمورة بالإنظار، مثل بقية الدائنين، قال السرخسي: فهذا تنصيص على أن المعسر منظر، ولو أجلته في ذلك لم يكن لها أن تطالب بالفرقة، فكذا إذا استحق النظرة شرعا، إلا أن المستحق بالنص التأخير، فلا يلحق به ما يكون إبطالا؛ لأن ذلك فوق المنصوص¹.

واعترض بأن قياس النفقة على الدين لا يستقيم؛ لأن النفقة تتجدد في كل يوم لحاجة المرأة إليها، وقد لا تستطيع العيش بدونها بخلاف الدين؛ فإنظار المدين المأمور به شرعا هو ما يتعلق بالدين الذي استقر ثبوته في الذمة، وهي لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من ماضي نفقتها، وإنما تستحقه بنفقة الوقت الذي لم يستقر في الذمة فلم تتوجه إليها الآية².

2- قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 7].

3- وقال تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286].

وجه الدلالة:

إن من لا يقدر على النفقة لا يكلف بالإنفاق، فلا تجب عليه النفقة حال عسره، فكيف يكون عجزه عن النفقة إذن سببا للتفريق بينه وبين زوجته، وهو قد ترك ما لا يجب عليه، وفي الآية دليل على أن المعسر الذي لا يجد ما ينفق على زوجته لا يفسخ نكاحه³. واعترض على هذا الاستدلال: بأننا لم نكلفه بأن ينفق زيادة عما آتاه الله، بل دفعنا الضرر عن المرأة، وخلصناها من حباله؛ لنذهب تطلب لنفسها رزق الله عز وجل بالتكسب، أو يتزوجها رجل آخر يقوم بمطعمها ومشربها⁴.

4- قال تعالى: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيْمِيَّ مِنْكُمْ﴾ [النور: 32].

وجه الدلالة: ندبت الآية الفقراء إلى التزوج، فلم يصح أن يندب إليه من يستحق عليه فسخه⁵. قال ابن عباس رضي الله عنهما: رغبتهم الله في التزويج، وأمر به الأحرار، والعبيد، ووعدهم عليه الغنى، فقال: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: 32].

واستدل بها عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه؛ حيث قال: التمسوا الغنى في النكاح⁶.

¹ المبسوط، السرخسي، 191/5.

² الحاوي، الماوردي، 456/11.

³ ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، 54/3؛ زاد المعاد، ابن قيم الجوزية، 518/5.

⁴ السيل الجرار، الشوكاني، ص: 463.

⁵ الحاوي، الماوردي، 454/11.

⁶ تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، 51/6.

وأجيب عن هذا الاستدلال بالآية: بأن الأمر في الآية توجه إلى الفقراء إلى من يقدر على نفقة الفقير، ولم يتوجه إلى من عجز عنها؛ بل جاءت السنة بنهيه عنها، وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: «يا معشر الشباب، من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»¹.

ثانيا: من السنة:

كما استدلوا بسؤال زوجات النبي صلى الله عليه وسلم النفقة في الواقعة التي رواها جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، قال: دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فوجد الناس جلوسا ببابه، لم يؤذن لأحد منهم، قال: فأذن لأبي بكر، فدخل، ثم أقبل عمر، فاستأذن فأذن له، فوجد النبي صلى الله عليه وسلم جالسا حوله نساؤه، واجما² ساكتا، قال: فقال: لأقولن شيئا أضحك النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة، سألتني النفقة، فقامت إليها، فوجأت³ عنقها، فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال: «هنّ حولي كما ترى، يسألنني النفقة»، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ليس عنده، فقلن: والله لا نسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أبدا ليس عنده، ثم اعتزلهن شهرا، أو تسعا وعشرين، ثم نزلت عليه هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُوجِكُمْ﴾ [الأحزاب: 28] حتى بلغ ﴿الْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 29]⁴.

وجه الدلالة من هذه الواقعة:

- إن الشيخين أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - ضربا ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سألتاه النفقة التي لا يجدها، ومن المحال أن يضربهما أبوهما وهما طالبتان لحقهما، ويقرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم الشيخين على الضرب، فدلّ على أنه لا حقّ لهما فيما طلبتاه من النفقة حال العسر.

- كيف تمكّن المرأة من فسخ النكاح، أو الطلاق بما ليس لها طلبه، ولا يحلّ لها إذا كان طلبهما للنفقة باطلا؟⁵

¹ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، الحديث رقم: 5066، 3/7. الحاوي، الماوردي، 456/11.

² واجما؛ قال أهل اللغة: هو الذي اشتد حزنه حتى أمسك عن الكلام. ينظر: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، النووي، 81/10-82.

³ وجأت عنقها: أي طعنت، والعنق الرقبة؛ النووي، المصدر السابق نفسه.

⁴ أخرجه الإمام مسلم، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية، الحديث رقم: 1478، 1104/2.

⁵ المحلى، ابن حزم، 261/9؛ زاد المعاد، ابن القيم، 463/5؛ وينظر: سبل السلام، الصنعاني، 327-326/2.

وأجيب على هذا الاستدلال بما يأتي:

- ليس في القصة أنهن سألن الطلاق، أو الفسخ، ومعلوم أنهن لا يسمحن بفراقه، فإن الله تعالى قد خيرهن، فاخترن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- والدار الآخرة، عندما نزل قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأزْوَاجِكِ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأَسْرَحَنَّ سَرًا حَافِيًا وَمِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالِدَارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: 28-29]، وهذا بعد مطالبتهن، فلا دليل لهن إذن في هذه الواقعة، بل تكون دليلا لمن قال بالتفريق؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم خيرهن فاخترنه¹.

- إن إقراره عليه الصلاة والسلام لأبي بكر وعمر على ضرب ابنتيهما؛ لما علم أن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا ما لا ينبغي. وزجر الشيخين لبنتيهما، ليس في طلب الفسخ للعسر، وإنما في طلب الزيادة في النفقة².

- إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرط فيما وجب عليه من الإنفاق، ومجرد طلب النفقة ليس باطلا، إنما الباطل هو طلبهن للزيادة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يترك ما يجب عليه، وأن أزواجه لم يُعَدَمْنَ النفقة بالكلية، وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم قد استعاذ بالله مرارا من الفقر المدقع، والنزاع في جواز الفسخ عند الإعسار، وليس في جواز مطالبة المعسر ما ليس عنده، وعدم مطالبته³.

ثالثا: الاستدلال بواقع الصحابة:

من المعلوم أن كثيرا من الصحابة رضي الله عنهم عاشوا معسرين، والمعسرون منهم أضعاف الموسرين، ولم يمكّن النبي صلى الله عليه وسلم قط امرأة من الفسخ لعسر زوجها، ولا أعلمها أن الفسخ حق لها، فإن شاءت صبرت وإن شاءت فسخت، وهو مبلغ للأحكام عن الله تعالى، فلو ترك أكثرهن المطالبة لوجدت ولو واحدة تطالب بحقها، ولو علم أن في الشريعة حقا للمرأة في طلب الفسخ بإعسار زوجها؛ لطلبت -ولو امرأة واحدة- أن يفرق بينها وبينه للعسر، وحيث لم يقع دلّ هذا على عدم حقاها في ذلك⁴.

وأجيب على هذا الاستدلال:

بأن عسر الصحابة لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في قولهم ما مكن النبي امرأة من الفسخ بإعسار زوجها، إذ لم يصحّ أن امرأة طلّبت الفسخ لإعسار زوجها، ومنعها من ذلك حتى يكون دليلا لهن؛ بل كان نساء الصحابة كرجالهن؛ يصبرن على ضنك العيش وعسره، كما قال الإمام مالك: "إن نساء

¹ المنهاج، شرح صحيح مسلم، النووي، 81/10، والمجموع له، 270/18؛ سبل السلام، الصنعاني، 327/2.

² سبل السلام، الصنعاني، 327/2؛ المجموع، النووي، 270/18.

³ نيل الأوطار، الشوكاني، 386/6.

⁴ ينظر: سبل السلام، الصنعاني، 327/2.

الصحابة كنّ يردن الدار الآخرة، ولم يكن مرادهن الدنيا، فلم يكن يباليين بعسر أزواجهن، أما نساء اليوم فإنما يتزوجن رجاء الدنيا من الزوج والنفقة والكسوة¹.

ولو طلبت منه امرأة واحدة الفسخ وردّها لنقل؛ كما نقل خبر امرأة رفاعة²، فإذا نقل ما ضرره قليل عند السؤال؛ فمن باب أولى أن ينقل ما ضرره كثير؛ لو وقع السؤال عنه، هذا مع التسليم أنه لم يقع ذلك³.

رابعاً: بالقياس؛ فقالوا: النفقة مال، والعجز عن المال لا يكون موجبا للفرقة كالمهر، والنفقات المجتمعة، بل عدم التفريق للإعسار بالنفقة أولى؛ لأن المهر، والنفقات المجتمعة، دين مستقر، ونفقة الوقت لم تستقر دينا بعد⁴.

وأجيب على هذا الاستدلال:

أ- بأنه قياس لا يصح؛ لأن الأصل مختلف فيه، والفرع مختلف فيه، كما يقال: إن المقصود من النفقة ليس ماليتها؛ بل ما يقيم البدن، ويحفظ النفس، وحفظ النفس من الضروريات التي تقدم على غيرها.

وهو أيضا قياس مع الفارق؛ لأن المهر والنفقة المجتمعة لا يتجدد وجوبها كالنفقات اللاحقة، وقد قام البدن من دونها لانتهاء وقتها، أما نفقة الوقت فلم يستغن عنها بعد، ولا يقوم البدن من دونها، فما ثبت دينا أمر الدائن بالإنظار فيه إلى الميسرة، وما لم يثبت فهو بالخيار بين إثباته، وعدم إثباته⁵.

ب- إن في الفسخ إبطالا لحق الزوج بالكلية، وفي إلزام الإنظار عليها، وأمرها بالاستدانة عليه؛ تأخير حقها دينا عليه، وإذا دار الأمر بينهما كان التأخير أولى⁶.

وأجيب: بأن حقه في إيجاد النسل، ورعايته لقضاء الشهوة، وحقها في النفقة لحفظ البدن، وإذا دار الأمر بينهما كان التفريق أولى؛ لأن حفظ النفس مقدّم على غيره⁷.

ج- المقصود بالنكاح غير المال؛ فكان المال زائداً، والعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع الأصل⁸.

¹ زاد المعاد، ابن القيم، 461/5؛ سبل السلام، الصنعاني، 327/2.

² امرأة رفاعة: هي التي جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، وقد طلقها زوجها ثلاثاً، ثم تزوجت رجلاً آخر، وأرادت الرجوع إلى رفاعة زوجها الأول، وروت قصتها السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: كنت عند رفاعة فطلّقني فأبىّ طلاقي فنزّوجتُ عبد الرحمن بن الزبير. فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ، ويذوق عُسَيْلَتِكَ. ينظر: التمهيد، ابن عبد البر (ت: 463هـ)، 227/13.

³ سبل السلام، الصنعاني، 327/2.

⁴ المبسوط، السرخسي، 191/5.

⁵ التفريق بين الزوجين بحكم القاضي، د. مسعود بن مساعد الثبيتي، ص: 154.

⁶ فتح القدير، ابن الهمام، 391/4؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 54/3.

⁷ التفريق بين الزوجين بحكم القاضي، د. مسعود بن مساعد الثبيتي، ص: 155.

⁸ المبسوط، السرخسي، 191/5.

وأجيب: بأن مصالح النكاح كثيرة؛ فهو يشتمل على تحصين المرأة، وحفظها، والقيام بها، وإيجاد النسل، وتكثير الأمة، فإذا عجز عنها، أو عن بعضها تحتم إطلاق سراحها؛ لنتحقق لها مصالح النكاح من غيره، كما أن المقصود من النفقة ليس ماليتها؛ وإنما قوام البدن، والقيام بالمرأة، والمعسر لا يستطيع ذلك فتعين التفريق¹.

د- جعل الله تعالى الفقر والغنى مطيتين للعباد، فيفتقر الرجل حيناً ويستغني حيناً آخر، فلو أن كل من افتقر فسخ عليه نكاح امرأته لعمّ البلاء، وتفاقم الشرّ، وفسخت أكثر أنكحة العالم، وكان الفراق بيد أكثر النساء، فمن الذي لم يصحبه عسر وتعوزه النفقة أحياناً².

وأجيب:

بأن فسخ النكاح للعسر لا يكون عند حصول العسر، ولأول مرّة يفسخ عليه نكاح امرأته، وإنما ينظر فترة باجتهاد القاضي؛ بحيث لا يضرّ بها، فلعّلّ الزوج يستدين، أو يعمل، أو يسعى لطلب الرزق، فإذا انسدت عليه السبل، وكان الإنظار يضرّ بها؛ كان لا بد من التفريق بينهما، وتخليصها من حباله لعلها تجد من ينفق عليها، وقد وعد الله تعالى المتفرقين بقوله: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾ [النساء: 130].

كما أن التفريق لا يكون بيد النساء؛ وإنما بيد الحاكم، إذ إن الفائلين بالتفريق قد اتفقوا على أنه لا يكون إلا بعد الرفع إلى القاضي، ليتحقق في موضوع الإعسار، وشروطه، وتعذر السبل لحل الإشكال بغير التفريق، ثم بعد ذلك يفرق³.

المذهب الثاني: يثبت للزوجة خيار الفسخ إذا أعسر الزوج بالنفقة، وبه قال المالكية⁴، وهو الأظهر عند الشافعية⁵، والمذهب عند الحنابلة⁶، وروي عن كبار الصحابة، والتابعين؛ عمر، وعلي، وأبي هريرة، وسعيد بن المسيب، وربيعة الرأي⁷.

أدلة أصحاب هذا المذهب: استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول.

¹ ينظر: المغني، ابن قدامة، 362/11.

² زاد المعاد، ابن القيم، 463/5.

³ ينظر: التفريق بين الزوجين بحكم القاضي، د. مسعود بن مساعد الثبتي، ص: 155-156.

⁴ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن عرفة، 495/3؛ الشرح الصغير، الدردير، 745/2؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني، 456/4؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 196/4؛ جواهر الإكليل، الأبي، 405/1.

⁵ المهذب، الشيرازي، 455/3؛ الحاوي، الماوردي، 454/11؛ مغني المحتاج، الشربيني، 176/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 212/7؛ روضة الطالبين، النووي، 72/9.

⁶ المغني، ابن قدامة، 361/11؛ المبدع، ابن مفلح، 206/8؛ كشاف القناع، البهوتي، 476/5؛ مطالب أولى النهى، الرحيباني، 637/5؛ الإنصاف، المرادوي، 13/13.

⁷ المغني، ابن قدامة، 361/11؛ نيل الأوطار، الشوكاني، 385/6.

أولاً: من الكتاب:

1- قوله تعالى: ﴿فَأِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: 229].

وجه الدلالة:

لقد خير الله تعالى الزوج بالإمساك بمعروف، وهو أن يمسكها وينفق عليها، أو التسريح بإحسان، فإذا لم يستطع النفقة، فأَيَّ إمساك بمعروف مع عدم ما يقيم بدنها، ولأن المخير بين أمرين إذا عجز عن أحدهما تعين عليه الآخر، فيتعين على من أعسر بالنفقة التسريح بإحسان¹. وقالوا: الإمساك بمعروف هو أن ينفق عليها، فإن لم يجد خرج عن حدِّ المعروف، فيطلق الحاكم من أجر الضرر الذي يلحقها بإقامتها عند من لا يقدر على نفقتها². والخاصة: إن الشرع خير الأزواج بين الأمرين، فليس لهم فسحة في المعاملة للزوجات بأحدهما؛ فمن لم يمسك بمعروف كان عليه التسريح بإحسان، فإن لم يفعل كان على حكام الشريعة أن يوصلوا الممسكة ضرارا بحكم الله عز وجل؛ فيفسخون نكاحها³.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاستدلال:

إن العاجز عن نفقة امرأته هو ممسكها بمعروف؛ ذلك لأنه لم يكف الإنفاق في هذه الحال، قال تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرْ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكْفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا آتَاهَا سَيِّجَعُلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 7]، فغير جائز أن يقال إن المعسر غير ممسك بالمعروف، إذا كان ترك الإمساك ذمًا، والعاجز غير مذموم بترك الإنفاق، ولو كان العاجز عن النفقة غير ممسك بمعروف؛ لوجب أن يكون أصحاب الصفة، وفقراء الصحابة الذين عجزوا عن النفقة على أنفسهم فضلا عن نسائهم غير ممسكين بمعروف. إن القادر على الإنفاق الممتنع منه غير ممسك بمعروف، ولا خلاف أنه لا يستحق التفريق، فكيف يجوز أن يستدل بالآية على وجوب التفريق على العاجز دون القادر، والعاجز ممسك بمعروف، والقادر غير ممسك بمعروف⁴.

2- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتُعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231].

¹ المغني، ابن قدامة، 361/11؛ المجموع، النووي، 269/18.

² ينظر: البحر المحيط، ابن حيان الأندلسي، 218/2.

³ السبيل الجزائر، الشوكاني، 462/1.

⁴ أحكام القرآن، الجصاص، 482/1.

وجه الدلالة: إن إمساك الزوجة بغير نفقة فيه ضرر كبير عليها، وأي ضرر أعظم من أن يبقياها في حبسه وتحت نكاحه بغير نفقة، فإن هذا ممسك لها ضرارا بلا شك ولا شبهة؛ بل ممسك لها مع أشد أنواع الضّرار، فإن قوام الأنفس لا يكون إلا بالطعام والشراب¹.

واعترض عن هذا الاستدلال باعتراضين:

الأول: أن ابن عباس رضي الله عنهما، وجماعة من التابعين قالوا: نزلت فيمن كان يطلق، فإذا كادت العدة تنقضي راجع لا ليعود، وإنما ليطلق مرّة ثانية لتبدأ المرأة عدّة جديدة، يفعل ذلك إضرارا بها، فهذا هو المقصود بالآية².

وأجيب عنه: بأن من القواعد المقررة: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب³.

ونوقش: بأنه لو كان الفراق واجبا لما جاز الإبقاء إذا رضيت⁴.

وردّ عليه بأن الإجماع دل على جواز الإبقاء إذا رضيت، فبقي ما عداه على عموم النهي⁵.

الثاني: أن في الآية ﴿لَتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: 231]، والزوج هنا غير معتد؛ لأنه لا يد له في فقره، فكيف يكون معتديا بسبب شيء لا يد له فيه.

وأجيب عنه: بأن الجمهور لم يقصدوا جعل الزوج معتديا بسبب فقره وعسرته، وإنما اعتدائه بسبب إمساكه مع عدم القدرة على النفقة، والإمساك والتفريق أمر بيده يستطيع أيهما شاء، فإذا أمسك مع عدم القدرة على النفقة، وعدم رضا الزوجة بذلك فإنه من هنا حصل الإضرار⁶.

3- قوله تعالى: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: 50].

وجه الدلالة: إنّ مما فرضه الله تعالى على الأزواج لزوجاتهم النفقة، والكسوة، والمسكن، فإذا عجزوا عما فرض عليهم لهن؛ لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى لهن عنه⁷.

ثانيا: من السنة:

1- حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: «أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وأبدأ بمن تعول» تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن

¹ السّيل الجزار، الشّوكاني، ص: 462.

² فتح الباري، ابن حجر، 501/9.

³ فتح الباري، ابن حجر، 501/9؛ السّيل الجزار، الشّوكاني، ص: 462.

⁴ فتح الباري، ابن حجر، 501/9.

⁵ ابن حجر، المصدر السابق في الموضع نفسه.

⁶ مسائل في الفقه المقارن، د. هاشم جميل، 177/2.

⁷ الأم، الشافعي، 115/5.

تطلّقتني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني"، فقالوا: يا أبا هريرة، سمعت هذا من رسول الله صلّى الله عليه وسلّم؟ قال: لا، هذا من كيس أبي هريرة¹.
وجه الدلالة: قال الحافظ ابن حجر: استدل بقوله: إما أن تطعمني وإما أن تطلّقتني من قال: يفرّق بين الرجل وامرأته إذا أعسر بالنفقة واختارت فراقه².

واعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأن البخاري قد بيّن أن قوله في الحديث: امرأتك تقول: أطعمني وإلا فارقتني.. هذا من كلام أبي هريرة، فقد سئل هو عن ذلك فقال: هذا من كيسي. فدل على أنه موقوف عليه بلا شبهة، وليس في قول ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق، أو يطلق عليه، وكيف وهو كلام عام لا يخصّ الموسر، ولا المعسر³.

وقد أجيب على هذا الاعتراض بأن أبا هريرة لما قال لهم: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، أجاب بقوله: هذا من كيسي جواب المتهمّ بهم؛ لا مخبراً أنه لم يكن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وكيف حمل قوله من كيس أبي هريرة على أنه أراد به الحقيقة، وقد قال: قال رسول الله؟، وهل هذا إلا كذب منه على رسول الله صلى الله عليه وسلم، وحاشا أبا هريرة من ذلك، فإنه بلا شك أنه من أروع الصحابة، ومن أدري الناس بقول النبي صلى الله عليه وسلّم: «من كذب علي متعمداً فليتبوأ مقعده من النار»⁴.

أضف إلى ذلك أنه فسّر قوله: من كيس أبي هريرة -أي من حفظه- وعبر عنه بالكيس إشارة إلى ما روى عنه أنه بسط ثوبه فأملأه رسول الله صلّى الله عليه وسلّم حديثاً كثيراً، ثم لقه فلم ينس منه شيئاً، كأنه يقول: ذلك الثوب صار كيساً⁵.

وأما اعتراضهم: بأن قول أبي هريرة عام؛ لا يخصّ الموسر ولا المعسر⁶. فقد يجاب عنه بأنه: عام يشمل المعسر والموسر، فيفرّق بين المعسر وزوجته، وكذلك يفرّق بين الموسر وزوجته عند الامتناع من الإنفاق.

وأما اعتراضهم: بأن أبا هريرة حكى قول المرأة، ولم يقل: إن هذا هو الواجب في الحكم⁷.

¹ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب النفقات، باب النفقة على الأهل والعيال، الحديث رقم: 5355، 63/7.

² فتح الباري، ابن حجر، 501/9؛ عمدة القاري، العيني، 15/21.

³ فتح القدير، ابن الهمام، 392/4.

⁴ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب العلم، باب إثم من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم الحديث رقم: 107، 33/1؛

وينظر: سبل السلام، الصنعاني، 325/2.

⁵ سبل السلام، الصنعاني، 325/2.

⁶ فتح القدير، ابن الهمام، 392/4.

⁷ المحلى، ابن حزم، 257/9.

فأجيب بأنه: لو لم يكن واجبا في الحكم وكان طلبها باطلا؛ لردّ عليها المصطفى عليه الصلاة والسلام؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع¹.

ومما يؤيد أن حديث أبي هريرة مرفوع، أن الدار قطني، صرح في روايته بأنه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم، قال الصنعاني -نقلا عن فتح الباري-: رواه الدار قطني وإسناده حسن. واعترض على هذا: بأن إسناده الدار قطني فيه عاصم بن أبي النجود²، وقد وثقه أحمد وغيره، إلا أن أكثر من ناقد قال عنه: في حفظه شيء، لذلك فإن رجال البخاري أحفظ وأكثر ضبطا، وحيث أنهم قد بينوا أنه كلام أبي هريرة فالعبرة بقولهم، لكن مع ذلك فإن للجمهور أن يقولوا: إن هذا تفسير جاء من قبل الصحابي الفقيه، الراوي الحديث، فيقدّم غير غيره³.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يفرق بينهما»⁴.

فهذا نص في محل النزاع، قال الشوكاني: استدل به على أن الزوج إذا أعسر عن نفقة امرأته، واختارت فراقه فرّق بينهما⁵. ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن الحافظ ابن حجر قد بيّن أن هذا من كلام سعيد بن المسيب، وقد وهم فيه البيهقي وغيره على الدار قطني، فرووه من حديث أبي هريرة مرفوعا، وقد أطال الحافظ ابن حجر في بيان ذلك⁶. 3- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار»⁷.

وجه الدلالة: أن الرجل إذا لم ينفق على زوجته يلحقها ضرر شديد، فينبغي رفع ذلك الضرر بالتفريق.

ويمكن أن يجاب على هذا الاستدلال: بأن التفريق ليس الطريقة الوحيدة لرفع ذلك الضرر، إذ قد يستدين، أو يلتجئ إلى أقاربه لمساعدته، أو ما إلى ذلك؛ حفاظا على أسرته من الضياع.

¹ روضة الناظر، ابن قدامة(ت: 620هـ)، 534/1؛ الفروق، القرافي(ت: 684هـ)، 296/3؛ الواضح في أصول الفقه، علي بن عقيل(ت: 513هـ)، 87/4.

² هو أبو بكر، عاصم بن أبي النجود الأسدي، مولاهم، الكوفي، من التابعين، القارئ، أحد السبعة، وإليه انتهت الإمامة في القراءة بالكوفة بعد شيخه أبي عبد الرحمن السلمي، كان أحسن الناس صوتا بالقرآن، توفي سنة: 127هـ. ينظر في ترجمته: سير أعلام النبلاء، الذهبي، 262-256/5، ومعرفة القراء الكبار، 51/1، وما بعدها؛ تهذيب التهذيب، ابن حجر، 38/5.

³ مسائل في الفقه المقارن، د. هاشم جميل، 177/2-178.

⁴ رواه الدار قطني والبيهقي وغيرهما.

⁵ نيل الأوطار، الشوكاني، 386/6؛ وينظر: دراسات في الفقه المقارن، د. محمد عقلة، ص: 75.

⁶ تلخيص الحبير، ابن حجر، 8/4.

⁷ سبق تخريجه.

ويرد عليه: أنه إذا استدان أو استعان بقريب فأتى بما ينفق على أهله لم يكن معسرا بالنفقة، فهذا خارج عن محل النزاع.

ثالثا: من الأثر:

1- روى أبو الزبير عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال: يفرق بينهما، قيل: سنة؟ قال: سنة¹.

وجه الدلالة: الأثر صريح في إثبات حق الفسخ حال العسر بالنفقة.

واعترض عن الحديث بأنه مرسل؛ لأن سعيدا تابعي².

أجيب عنه: من المعلوم أن مراسيل سعيد بن المسيب مقبولة؛ لأنه قد عرف عنه أنه لا يرسل إلا عن ثقة، والفقهاء يختارون العمل بها³.

إضافة إلى أنه عضد مرسل سعيد رواية أبي هريرة، وانعقد الإجماع على العمل به، فخرج عن حكم المراسيل. وقد قال الشافعي: وقول الراوي: سنة -الواردة في أثر سعيد بن المسيب- يقتضي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كروايته عنه⁴.

واعترض عليه: بأن قوله: سنة، فلعله لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل سنة أحد الخلفاء مثلا؛ كما جزم به ابن حزم، وغيره⁵.

فقد ردّ عنه الصنعاني بقوله: وأما قول ابن حزم: لعله أراد سنة عمر، فإنه خلاف الظاهر، وكيف يقول السائل سنة ويريد سؤاله عن سنة عمر؟ هذا مما لا ينبغي حمل الكلام عليه، وهل سأل السائل إلا عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وإنما قال جماعة: إنه إذا قال الراوي من السنة كذا، فإنه يحتمل أن يريد سنة الخلفاء، وأما بعد سؤال الراوي، فلا يريد السائل إلا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم⁶، وعليه فإن هذا الأثر صالح للاحتجاج به، وهو نصّ في محل النزاع.

2- عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد؛ في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يخبروهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، قال: فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا⁷.

¹ الحاوي الكبير، الماوردي، 455/11.

² الماوردي، المرجع نفسه، في الموضوع نفسه.

³ سبل السلام، الصنعاني، 327/2.

⁴ الماوردي، المرجع السابق، 455/11.

⁵ المحلى، ابن حزم، 258/9؛ فتح القدير، ابن الهمام، 391/4.

⁶ سبل السلام، الصنعاني، 326/2.

⁷ الأم، الشافعي، 98/5؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 454/11؛ المغني، ابن قدامة، 364/11.

وجه الدلالة: أن سيدنا عمر رضي الله عنه لم يفرّق بين غني وفقير، وجعل الحكم واحدا عند عدم النفقة، وقد انتشر أمره بين الصحابة؛ وليس لهم مع انتشار قولهم في الصحابة مخالف فثبت أنه إجماع لا يسوغ خلافه¹.

واعترض على هذا الاستدلال بالآتي:

أ- أنهم ما كانوا عاجزين عن النفقة؛ فإن نفقة عيال الجند من بيت مال المسلمين، والإمام هو الذي يوصل ذلك إليهم، ولكنه خاف عليهم الفتنة لقوله: غيبة أزواجهم عنهن².

ب- أن عمر رضي الله عنه قال ذلك في رجال أغنياء قادرين على النفقة، وليس في خبر عمر ذكر حكم المعسر؛ بل صحّ عنه إسقاط طلب المرأة للنفقة إذا أعسر بها الزوج³.

وأجيب عليهما يأتي:

- أن أمر عمر رضي الله عامّ، لم يميّز العاجز من القادر؛ فيشمل من غاب ولم ينفق، وأمره بالنفقة، فإن امتثل؛ وإلا فرّق بينه وبين زوجته.

وأما عن القول: بأن النفقة من بيت المال؛ فمن الممكن أن عمر كان يعطي الأزواج ما يستحقون، ولكنهم كانوا يستهلكون جميع ما يصرف لهم، ولا يتركون لزوجاتهم شيئاً.

وأما عن القول: أن عمر خاف عليهن الفتنة، فإنه لو كان كما قلتم؛ لبعث يطلب رجوعهم إلى زوجاتهم، والدليل على هذا المدعى ما جاء في رواية يزيد بن أسلم قال: بيّنا عمر بن الخطاب يحرس المدينة، فمرّ بامرأة وهي تقول:

تطاول هذا الليل واسود جانبه * * * وطال على أن لا خليل لأعبه

فو الله لولا خشية الله والحياء * * * لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها، فقيل له: زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث إلى زوجها، فأقفل، ثم دخل على حفصة فقال: بنية، كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أنني أريد النظر للمسلمين، ما سألتك، فقالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر، يسبّرون شهراً، ويقيمون أربعة أشهر، ويرجعون في شهر⁴.

وأما اعتراض ابن حزم فيردّ عليه:

¹ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 454/11.

² المبسوط، السرخسي، 191/5.

³ المحلى، ابن حزم، 257/9؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 55/3؛ د. هاشم جميل، المرجع السابق، ص: 179.

⁴ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 63/29؛ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 6845/9؛ المغني، ابن قدامة، 241/10. ورواه البيهقي: السنن الكبرى، كتاب السير، باب: الإمام لا يجمرّ بالغزى، الحديث رقم: 17908، 100/18.

بأنه لم ينقل شيء عن عمر كما ذكر إلا تلك الواقعة التي ضرب فيها أبو بكر، وعمر رضي الله عنهما ابنتيهما أمام النبي صلى الله عليه وسلم؛ عند طلبهما النفقة. وعلى كلِّ فإن الأثر ما يزال فيه حجة من حيث الجملة؛ إذ أنه قد حكم بالتفريق بسبب عدم النفقة، سواء بسبب عدم وجود مال للزوج؛ حاضر في محل إقامة الزوجة ينفق عليها منه، أو بسبب عدم وجود هذا المال أصلاً¹.

رابعاً: من المعقول:

1- قاسوا جواز التفريق للإعسار بجواز التفريق بسبب العجز عن الوطاء فقالوا: إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء والضرر فيه أقل؛ لأنه إنّما هو فقد لذة، وشهوة يقوم البدن بدونه؛ فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى².

واعترض على هذا الاستدلال:

- بأن هذا قياس مع الفارق، وهو باطل؛ وذلك لأن العجز عن النفقة إنّما يكون عن المال، وهو تابع في باب النكاح، والعجز عن الوصول إلى المرأة بسبب الجبّ، والعتّة إنّما يكون عن المقصود بالنكاح؛ وهو التوالد والتناسل، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود، جوازها به عن التابع³.
- إن في ترك التفريق إبطال حقها؛ لأن وظيفة الجماع لا تصير ديناً على الزوج بمضي المدة، ولو فرقنا كان فيه إبطال ملك الزوج، فاستوى الجانبان في ضرر الإبطال، وفي جانبها رجحان لصدق حاجتها، وهنا في ترك التفريق تأخير حقها؛ لأن النفقة تصير ديناً على الزوج، وفي التفريق إبطال الملك على الزوج، وضرر التأخير دون ضرر الإبطال⁴.

2- القياس على الرقيق والحيوان؛ فإن من أعسر بالإنفاق عليه أجبر على بيعه اتفاقاً⁵.

واعترض عليه: بأن المملوك لا يكون له دين على سيده؛ فتعين البيع، ولأن سقوط حقه في الرتبة إلى بدل وهو الثمن، وسقوط حق العبد في النفقة لا إلى بدل؛ فكان البيع أهون⁶.
وأجيب: بأن العبد مال؛ فجاز أن يرجع في الإزالة إلى بدل، وليست الزوجة مالا يرجع في إزالته إلى بدل؛ فافتراقاً في البدل من جهة المال المفترقين فيه، واستويا في الإزالة لاشتراكهما في معناها⁷.

¹ د. هاشم جميل، المرجع السابق، ص: 179.

² المغني، ابن قدامة، 362/11؛ المهذب، الشيرازي، 154/3؛ المجموع، النووي، 267/18.

³ العناية على الهداية، البابرتي، 391/4؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 55/3؛ فتح القدير، ابن الهمام، 390/4.

⁴ المبسوط، السرخسي، 191/5؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 55/3.

⁵ فتح الباري، ابن حجر، 501/9.

⁶ تبين الحقائق، الزيلعي، 55/3.

⁷ الحاوي الكبير، الماوردي، 456/11.

3- إن الله سبحانه وتعالى قد شرع بعث الحكمين بين الزوجين عند مجرد الشقاق، وفوض إليهما ما فوضه إلى الأزواج، فإذا كان لهما التفرقة بمجرد وجود الشقاق؛ فكيف لا يكون لحاكم الشريعة الفسخ بعد وصول المرأة إليه؛ تشكو إليه ما مسّها من الجوع، ونزل بها من الفاقة الشديدة¹.

الترجيح:

بعد عرض الرأيين وأدلتهما في مدى أحقية المرأة في فسخ عقد النكاح، تبين أن أغلب الأدلة عليها اعتراضات، واحتمالات، واستدراكات مما جعلها نصوصاً غير قطعية؛ ترجح أحد الرأيين على الآخر.

فالذي يبدو مناسباً هو أن المسألة تحتاج إلى تفصيل أكثر منها إلى ترجيح وفق حالتين؛ فعدم الإنفاق بسبب عسر الزوج لا يخلو إمّا:

1- أن يكون الزوج قد غرّ الزوجة، وأوهما بأنه موسر فتزوجته بناء على ذلك أولاً، فإن كان قد غرّها؛ فلها في هذه الحالة حق طلب الفسخ، كما ذهب إليه ابن القيم، حيث يقول: "والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة؛ أن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه ذو مال، فتزوجته على ذلك فظهر معدماً -لا شيء له-، أو كان ذا مال، وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها، ولا بحكم الحاكم؛ أن لها الفسخ، وإن تزوجته عالمة بعسرته، أو كان موسراً، ثم أصابته جائحة؛ اجتاحت ماله، فلا فسخ لها في ذلك، ولم تنزل الناس تصيبها الفاقة بعد اليسار، ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحكّام؛ ليفرقوا بينهم وبينهن²، ذلك لأنه قد غشّ، وما كان من غش فليس له حرمة في الشرع، ولأنه صحّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من غشنا فليس منا»³.

2- وأمّا إذا تزوجته عالمة بعسره، أو كان موسراً فافتقر، ففي هذه الحالة ينظر هل قام أحد بالإنفاق عليها من ذوي قرابتها -ممن لا يعتبر في قبول النفقة منه مهانة، أو مساساً بالكرامة-، كالأب ونحوه، فإن حصل ذلك فليس لها في هذه الحالة حق طلب الفسخ⁴.

أمّا إذا لم يتم أحد ممن ذكر بالإنفاق عليها، فهنا ننظر: هل لها ما تنفق منه على نفسها؟ فإن كان فلا فسخ، وتنفق على نفسها من مالها، فغاية ما في الأمر أن الزوج معسر بالنفقة لأمر لا يد له فيه، فلتنفق على نفسها، وتحتسب ذلك ديناً عليه بالاتفاق معه، أو بقضاء القاضي، وينظر في اقتضاء ذلك منه حتى يوسر، كما يفعل أي شخص غيرها، وليس لها شيء غير ذلك؛ فالله تعالى يقول: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280].

¹ السبل الجزار، الشوكاني، ص: 463.

² زاد المعاد، ابن القيم، 465/5.

³ أخرجه الإمام مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «من غشنا فليس منا»، الحديث رقم: 101، 99/1؛ د. هاشم جميل، المرجع السابق، ص: 182.

⁴ د. هاشم جميل، المرجع السابق، ص: 182.

وقد أصاب ابن حزم الظاهري كيد الحقيقة عندما قال: "فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه؛ وامرأته تحته، تكلفت بالنفقة عليه، ولا ترجع بشيء مما أنفقت عليه إذا أيسر؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وُلْدَةٌ بِوُلْدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوُلْدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ [البقرة: 233]، قال: والزوجة وارثة؛ فعليها نفقته بنص القرآن"¹.

ووافق عبيد الله العنبري ابن حزم في هذه المسألة، إلا أنه قال: يحبس إلى أن ينفق².

ولم يرتض ابن القيم حبسه إلى غاية إنفاقه على زوجته؛ حيث قال: "يا الله العجب، لأي شيء يسجن، ويجمع عليه بين عذاب السجن، وعذاب الفقر، وعذاب البعد عن أهله"³.

كلّ هذا حتى لا يلجأ إلى حلّ عقدة النكاح إلا عند الضرورة القصوى؛ لأن نصوص الشارع في الكتاب والسنة؛ قد تضافرت على اعتبار عقد الزواج ميثاقاً غليظاً، فكيف يصحّ أن يجعل عقد النكاح في مهبّ الريح؛ يتبع اليسر والعسر، فندخل بذلك الوهن عليه من غير ما ضرورة تدعو إلى ذلك؟ وكيف ومال الله غاد ورائح، فالموسر قد يعسر، والمعسر قد يوسر، والأيام دؤلة بين الناس.

أما إذا انسدت السبل فلا مال لدى الزوجة تنفق منه على نفسها، ولم ينفق عليها قريب، والزوج معسر لا يستطيع سدّ خلتها، فإن الزوجة في هذه الحالة تكون قد دخلت في حالة الضرورة، والقول حينئذ بمنعها من طلب الفسخ فيه إضرار بليغ بها، لا يخفى على أحد والقاعدة الفقهية تنصّ على أنه: «لا ضرر ولا ضرار»⁴.

• الوصف الشرعي للفرقة الحاصلة بسبب عسر الزوج:

لقد مرّ معنا أن جمهور الفقهاء - عدا الحنفية - يقولون بجواز التفريق بين الزوجين بسبب عسر الزوج؛ فهل هذا التفريق يعتبر طلاقاً أم فسحاً؟

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب الإمام مالك⁵، والشافعية في قول⁶ إلى أنها فرقة طلاق رجعي.

وحجة هذا القول:

- ما روي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم، يأمرهم بأن ينفقوا أو يطلّقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى⁷.

¹ المحلى، ابن حزم، 254/9.

² المغني، ابن قدامة، 361/11.

³ زاد المعاد، ابن القيم، 461/5.

⁴ د. هاشم جميل، المرجع السابق، ص: 183.

⁵ حاشية الدسوقي، ابن عرفة، 519/2؛ مواهب الجليل، الحطاب، 200/4؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 198/4.

⁶ روضة الطالبين، النووي، 76/9؛ العزيز، شرح الوجيز، الرافي، 55/10.

⁷ المغني، ابن قدامة، 361/11.

- أن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه، فلا تصحّ رجعتة؛ إلا إذا زال ذلك الضرر، فمتى زال سبب العجز؛ جاز رجوع النكاح¹.
- إنه تفريق لامتناعه من الواجب عليه لها، فأشبهه تفريقه بين المولي وامرأته؛ إذا امتنع من الفيئة والطلاق².

ويترتب على القول بأن الفرقة بين الزوجين بسبب العسر طلاق رجعي؛ أنه إذا أيسر وهي في العدة فله الرجعة، ويشترط لصحة رجوع مطلقة المعسر أن تكون مراجعتها في العدة، وأن يجد الزوج في العدة يسارا يملك به الرجعة³.

القول الثاني: إنها فرقة فسخ، وهو الأصحّ عند الشافعية⁴، والحنابلة⁵.

دليل هذا المذهب: أن هذه الفرقة حصلت بسبب عسره عن النفقة، أشبهت التفريق بعجزه عن الجماع؛ بسبب الجب والعنة؛ جاء في أسنى المطالب: "إن العجز عن النفقة عيب كالعنة، والجب بخلاف الإيلاء؛ لأن المولي لا عيب به، وإنما قصد الإضرار بها فمنع، وأمر بأن يفيء، أو يطلق⁶.
ويترتب على اعتبار هذه الفرقة فسخ؛ أنه لا ينقص به عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته⁷.

• **القول الراجح:** والذي يبدو لي أن القول بأن الفرقة بسبب عسر الزوج طلاق رجعي هو الراجح؛ لأنه من الممكن أن يحصل الزوج على النفقة أثناء العدة، ويزول عذر العسر فتصحّ المراجعة بين الزوجين، والله تعالى أعلم.

¹ ينظر: المنتقى، الباجي، 132/4.

² المغني، ابن قدامة، 365/11.

³ الشرح الصغير، الدردير، 746/2؛ جواهر الإكليل، الآبي، 405/1؛ المفصل في أحكام المرأة، د. عبد الكريم زيدان، 493/8.

⁴ العزيز، شرح الوجيز، الرفاعي، 56/10؛ روضة الطالبين، النووي، 76/9؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 440/3.

⁵ المغني، ابن قدامة، 365/11؛ كشف القناع، البهوتي، 48/5؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 641/5.

⁶ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 440/3؛ وينظر: المغني، ابن قدامة، 365/11.

⁷ العزيز، شرح الوجيز، الرفاعي، 56/10؛ المفصل في أحكام المرأة، د. عبد الكريم زيدان، 492/8.

المطلب الرابع: شروط التفريق بين الزوجين بسبب

عسر الزوج بالنفقة

ويقتضي النظر في هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول: اشتراط رفع دعوى التفريق إلى القاضي:

لابد لإيقاع التفريق بين الزوجين -بسبب عسر الزوج- من رفع الأمر للقاضي حتى يفرق بينهما، نصّ على ذلك الشافعية¹، والحنابلة².

وقال المالكية: يرفع إلى الحاكم، فإن لم يكن فالى العدول، جاء في حاشية الدسوقي: "اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك، وفي كل أمر يتعدّر الوصول فيه إلى الحاكم، أو لكونه غير عدل"³.

وقال الشافعية: "وإن اختارت الفسخ لم يجز الفسخ إلا بالحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه، فلم يصحّ بغير الحاكم، كالفسخ بالتعنين"⁴، وقال الحنابلة: "وإن اختارت الفسخ، لم يجز لها ذلك، إلا بحكم حاكم؛ لأنه مختلف فيه، فلم يجز بغير الحاكم، كالفسخ بالعنة"⁵.

فالقضية لابد فيها من حكم الحاكم بالتفريق، أو تطليق الزوج، فعقد النكاح ميثاق غليظ لا يترك في مهب الريح، ثم ما دام قد حصل الخلاف فلا بد من الأخذ بالاحتياط؛ لأن الاحتياط في مثل هذه الأمور واجب عند الفقهاء، وإعمالاً لقاعدة "حكم الحاكم يرفع الخلاف"؛ التي ميدانها المسائل الاجتهادية⁶.

الفرع الثاني: اشتراط العلم بعسر الزوج:

إذا علمت الزوجة عسر زوجها عند عقد النكاح، أو رضيت بالمقام معه مع عسرته، ثم أرادت طلب الفسخ بعد الزواج بسبب عسره، فهل يحق لها ذلك؟، اختلف الفقهاء على قولين:

¹ المهذب، الشيرازي، 155/3؛ مغني المحتاج، الشربيني، 180/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 440/3؛ المفصل في أحكام المرأة، د. عبد الكريم زيدان، 491/8.

² الكافي، ابن قدامة، 237/3؛ الفروع، ابن مفلح، 590/5؛ مطالب أولى النهى، الرحيباني، 640/5؛ الإنصاف، المرادوي، 385/24.

³ حاشية الدسوقي، ابن عرفة، 519/2؛ مواهب الجليل، الحطاب، 569/5، جواهر الإكليل، الآبي، 405/1؛ المفصل في أحكام المرأة، د. عبد الكريم زيدان، 491/8.

⁴ المهذب، الشيرازي، 155/3؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 440/3.

⁵ الكافي، ابن قدامة، 237/3.

⁶ ينظر: الفروق، القرافي، 103/2؛ غمز عيون البصائر، الحموي، 113/3؛ الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، 344/2.

القول الأول: ليس لها حق الفسخ والتفريق، إلى هذا ذهب المالكية¹، وقول لبعض الحنابلة².
ودليلهم: أنها رضيت بعيبه، ودخلت في العقد عالمة به، فلا يحقّ لها طلب الفسخ، كما لو تزوجته عينا عالمة بعنّته، أو قالت بعد العقد رضيت به عنّينا³.
القول الثاني: لها الحق في طلب الفسخ، ولو رضيت بعسرته، أو تزوجته عالمة بها، إلى هذا ذهب الشافعية⁴، والحنابلة في الراجح من مذهبهم⁵.
ودليل هذا القول: أن حق الفسخ يتجدّد بالعسر بتجدّد النفقة، ولا يصحّ إسقاط حقّها فيما لم يجب لها، كإسقاط شفعتها قبل البيع⁶.
وقالوا: لو أسقطت النفقة المستقبلية لم تسقط، ولو أسقطتها قبل العقد جملة، ورضيت بلا نفقة، وكذلك لو أسقطت المهر قبله لم يسقط، وإذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به⁷.
ونوقش: بأن الدليل يدل على سقوط الشفعة بإسقاطها قبل البيع؛ كما صحّ عن النبي صلّى الله عليه وسلّم أنه قال: «لا يحلّ له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحقّ بالبيع»⁸، وهذا صريح في أنه إذا أسقطها قبل البيع؛ لم يملك طلبها بعده⁹.
واعترض المخالف أيضا بقوله: أن حقها في الجماع يتجدّد، ومع هذا إذا أسقطت حقها من الفسخ بالعتّة سقط، ولم تملك الرجوع فيه¹⁰.
وأجيب عنه: ليس إسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية؛ كإسقاطه بعد انعقاد سببه¹¹.
- أنه وعد لا يلزم الوفاء به¹².

¹ حاشية الدسوقي، ابن عرفة، 519/2؛ وينظر: شرح الخرشي، الخرشي، 196/4؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل، الزرقاني، 456/4؛ المفصل في أحكام المرأة، د. عبد الكريم زيدان، 487/8.
² المغني، ابن قدامة، 366/11؛ الإنصاف، المرادوي، 385/24.
³ المغني، ابن قدامة، 366/11؛ الفروع، ابن مفلح، 207/8-208.
⁴ الحاوي، الماوردي، 463/11، المهذب، الشيرازي، 155/3؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 440/3؛ روضة الطالبين، النووي، 78/9؛ مغني المحتاج، الشربيني، 181/5.
⁵ المغني، ابن قدامة، 366/11؛ الفروع، ابن مفلح، 207/8؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 637/5؛ الإنصاف، المرادوي، 385/24.
⁶ المغني، ابن قدامة، 366/11؛ الفروع، ابن مفلح، 207/8؛ كشاف القناع، البهوتي، 477/5؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 637/5؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 441/3.
⁷ زاد المعاد، ابن القيم، 463/5.
⁸ أخرجه الإمام مسلم، في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الشفعة، الحديث رقم: 1608، 1229/3.
⁹ زاد المعاد، ابن القيم، 463/5.
¹⁰ ابن القيم، المرجع نفسه، في الموضع نفسه.
¹¹ ابن القيم، المرجع نفسه في الموضع نفسه.
¹² أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 441/3؛ روضة الطالبين، النووي، 78/9؛ مغني المحتاج، الشربيني، 181/5.

- أنه ممّا يزول بعد وجوده¹.

الترجيح:

إن المسألة ليس فيها نصّ صريح، وأدلتها عقلية متكافئة، على حدّ كلام ابن القيم الذي يقول: "خيار لدفع الضرر فسقط بإسقاطه قبل ثبوته؛ كالشفعة، ثم ينتقض هذا بالعيب في العين المؤجّرة، فإن المستأجر إذا دخل عليه، أو علم به، ثم اختار ترك الفسخ؛ لم يكن له الفسخ بعد هذا، وتجدد حقه بالانتفاع كلّ وقت"².

ولكن الضرر في كل الحالات واقع على الزوجة التي تنازلت عن حقه في بداية الأمر، ولم تتفطن أن العسر بالنفقة - علمت به، أم لم تعلم به، رضيت به، أم لم ترض به - يصعب معه الاستمرار في الحياة الزوجية، فيبدو أن تمسك الزوجة بخيار الفسخ لا يسقط، ويجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها؛ إعمالاً لقاعدة "الضرر يزال" الشهيرة في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: اشتراط الإمهال في إيقاع الفرقة بين الزوجين:

إذا ثبت عسر الزوج بالنفقة، ولم يكن في الإمكان الإبقاء على العلاقة الزوجية، وطلبت الزوجة من القاضي، أو جماعة المسلمين العدول مفارقة زوجها؛ لعسره بنفقتها، فهل يفرّق بين الزوجين مباشرة؛ أم يمهل الزوج مدّة من الزمن قبل إيقاع التفريق، لعلّه يوسر خلالها؟
اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: متى ثبت عسر الزوج بالنفقة؛ فإن للمرأة الحق في المطالبة بالفرقة حالاً من غير مهلة، وهذا مذهب الحنابلة³، وقول لبعض المالكية⁴، وقول للشافعية⁵.

ودليل هذا المذهب:

- فعل عمر رضي الله عنه السابق عندما بعث إلى الأجناد.
- إن سبب الفرقة هو العسر بالنفقة، قد تحقق فلا يلزم التأخير⁶.
- الفرقة حصلت لتعذر العوض، فيثبت في الحال، كفسخ البيع بإفلاس المشتري بالثمن، قال الماوردي: "إنها تستحقه على الفور في يومها؛ من غير إنظار، ولا تأجيل، لأنه خيار فسخ بعيب فأشبهه الفسخ بسائر العيوب"⁷.

¹ الحاوي، الماوردي، 463/11.

² زاد المعاد، ابن القيم، 463/5.

³ المغني، ابن قدامة، 362/11، والكافي، 237/3؛ كشف القناع، البهوتي، 477/5.

⁴ حاشية الدسوقي، ابن عرفة، 519/2؛ مواهب الجليل، الخطاب، 564/5.

⁵ المهذب، الشيرازي، 155/3؛ مغني المحتاج، الشربيني، 180/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7.

⁶ المغني، ابن قدامة، 362/11.

⁷ الحاوي، الماوردي، 459/11؛ وينظر: المهذب، الشيرازي، 155/3؛ الكافي، ابن قدامة، 237/3.

- إن النفقة في مقابلة الاستمتاع المستحق على الفور؛ فكان ما في مقابله من فسخ، وفرقة بسبب العسر مستحقا على الفور¹.

القول الثاني: يمهله القاضي مدة قبل أن يحكم بالتفريق بينهما.

واختلفوا في تحديد تلك المدة، فما روي عن علماء السلف أن عمر بن عبد العزيز قال: اضربوا له شهرا أو شهرين، وقال حماد بن أبي سليمان²: يؤجل سنة؛ قياسا على العنين³.

أما أئمة المذاهب المتبوعة:

1- فقد نقل عن الإمام مالك أن المعسر بالنفقة يمهل الشهر والشهرين⁴، وذهب المالكية إلى أنه يمهل مدة من غير تحديد لها، وإنما يفوض ذلك إلى القاضي، فقد يزيد في المدة بحسب ظرف الزوج؛ مرض، أو سجن؛ أو غيره⁵.

2- وذهب الشافعية في الأظهر من القولين عندهم - إلى أن الزوج المعسر بنفقة زوجته يمهل ثلاثة أيام، لأنه قد لا يقدر في اليوم ويقدر في غيره، ولا يمكن إمهاله أبدا؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمرأة، والثلاثة في حدّ القلة فوجب إمهاله⁶.

أدلة أصحاب هذا المذهب:

- يعطي القاضي مهلة للتحقق من عسر الزوج بالنفقة؛ فقد يعجز لعارض-كالمرض، أو السجن- ثم يزول هذا العارض⁷.

- إن في إرهاقه على تعجيل الفرقة إدخال ضرر عليه، فأمهل من الزمان أكثر قليلا؛ وهو ثلاث، ليزول بها الضرر على الزوجين⁸.

¹ الحاوي، الماوردي، 459/11.

² هو حماد بن أبي سليمان، واسمه مسلم أبو إسماعيل، مولى إبراهيم بن أبي موسى الأشعري الكوفي الفقيه، روى عن أنس بن مالك، وكبار التابعين، وأخذ عنه حمزة الزيات، والثوري، وشعبة توفي سنة: 120 هـ. طبقات الحفاظ، السيوطي، ص: 55.

³ المغني، ابن قدامة، 362/11.

⁴ المنتقى، الباجي، 131/4.

⁵ الشرح الصغير، الدردير، 745/2؛ حاشية الدسوقي، محمد بن عرفة، 519/2؛ مواهب الجليل، الحطاب، 200/4؛ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 198/4.

⁶ المهذب، الشيرازي، 155/3؛ المجموع، النووي، 172/17؛ مغني المحتاج، الشربيني، 180/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 440/3.

⁷ مغني المحتاج، الشربيني، 180/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 215/7؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 440/3.

⁸ ينظر: المهذب، الشيرازي، 155/3؛ المجموع، النووي، 172/17؛ مغني المحتاج، الشربيني، 180/5؛ الزملي، نهاية المحتاج، 215/7؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 460/11.

- إن المال المستحق بالنكاح موضوع على المياسرة، والمساهلة؛ لصحة العقد بغير مهر، فلم يجز أن يعدل به عن موضوعه في المياسرة إلى إرهاب الزوج؛ بتعجيل الفسخ، وإنظاره من الزمان بما يخرج به عن حدّ الإرهاب¹.

الرأي الراجح:

إن مسألة تعجيل أو تأخير فسخ عقد الزواج بسبب عسر الزوج بالنفقة، ليس فيها نص قطعي بتحديد المدة، لكن الذي يبدو رجحانه - والله أعلم - أن الأمر يرجع فيه إلى اجتهاد القاضي، فإذا رأى مصلحة في الإمهال قبل التفريق؛ كأن يكون الزوج ممّن يرجى يسره - بأن كان حريصاً على السعي والعمل - فيمهله القاضي المدة التي يراها مناسبة - من شهر إلى ثلاثة أشهر مثلاً -؛ نظراً لما يأتي²:

- إن الزوج إذا تأكد لديه التفريق بينه، وبين زوجته بسبب عسره بالنفقة، فهذا يكون داعياً له للبحث عن سبيل للنفقة بالافتراض، أو غيره من السبل.

- مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية في المحافظة على الحياة الزوجية؛ وهذا يكون باللجوء إلى الفسخ والتفريق بين الزوجين كآخر حلّ.

¹ ينظر: المهذب، الشيرازي، 155/3؛ المجموع، النووي، 172/17؛ مغني المحتاج، الشربيني، 180/5؛ الزملي، نهاية المحتاج، 215/7؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 460/11.

² ينظر: المصادر السابقة نفسها في المواضع نفسها.

المبحث الثاني:

أثر العسر في عقود الشركة المالية

وتناولنا فيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الشركة ومشروعيتها.

المطلب الثاني: أقسام شركة العقود وضوابط التمويل بها.

المطلب الثالث: أثر عسر أحد الشركاء في بقاء الشركة.

المطلب الرابع: أحكام الشخصية الاعتبارية للشركات.

المطلب الأول: تعريف الشركة ومشروعيتها

ويقتضي النظر في هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها:

أولاً: مفهوم الشركة في اللغة: ورد لفظ الشركة في لغة العرب بفتح الشين، وكسر الراء؛ على وزن كلمة، وبفتح الشين، أو كسرهما، وسكون الراء -على وزن رَوْضَة، نِعْمَة على التوالي-، حكاها غير واحد من أعلام اللغة، يقال: شرك الرجلُ الرجلَ في البيع، والميراث، يشركه شركاً، وشركة، خلط نصيبه بنصيبه، أو اختلط نصيباهما¹.

ثانياً: مفهوم الشركة في اصطلاح الفقهاء:

يطلق الفقهاء لفظ الشركة على نوعين من أنواع الشركة، وهما:

- أ- شركة الملك: فالمقصود بها الاجتماع في الاستحقاق، كاجتماع اثنين، أو أكثر في تملك عقار، أو منفعة، أو نحو ذلك².
- ب- شركة العقد: وهي التي يتعلق بها البحث، إذ هي الشركة التي يمكن أن تقع في حالة عسر بعد قيامها³.

وتنوعت تعريفات الفقهاء لها، وذي أهم التعاريف:

- عرّف الحنفية الشركة بأنها: عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل، والربح⁴.
- وعرّفها المالكية لها بأنها: إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في ماله؛ له، ولصاحبه مع تصرفهما لأنفسهما أيضاً⁵.
- كما عرّفها الشافعية بأنها: عقد يقتضي ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر؛ على جهة الشبوع⁶.
- وعرّفها الحنابلة بأنها: اجتماع في تصرف من بيع ونحوه⁷.

التعليق على التعاريف:

وبالتأمل في هذه التعاريف نجد أنها تشير إلى معنى واحد؛ وهو أن الشركة عقد مكون بين أكثر من شخص، وأنه يثبت في الشركة حقوق وواجبات على المتشاركين فيها، وهذه المعاني متفق عليها

¹ ينظر: لسان العرب، ابن منظور، 449/10، تاج العروس، الزبيدي، 224/27.

² الروض المربع، البهوتي، ص: 400.

³ إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 24.

⁴ رد المحتار، ابن عابدين، 299/4.

⁵ شرح مختصر خليل، الخرشي، 38/6.

⁶ فتوحات الوهاب شرح منهج الطلاب، سليمان بن عمر العجيلي، 392/3.

⁷ الروض المربع، البهوتي، ص: 400.

بين الفقهاء، وما ورد في تعاريفهم من قيود زائدة على هذا المعنى فلفقهاء فيها تفاصيل خارجة عن نطاق البحث.

الفرع الثاني: مشروعية الشركة:

الأدلة على مشروعية الشركة في الفقه الإسلامي متوافرة في الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول، أذكر أهمها:

1- من الكتاب: قول الله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [سورة ص:24].

وجه الدلالة من الآية:

جماهير المفسرين¹ والفقهاء² على أن معنى الخطاء في الآية "الشركاء"، واستدلوا بها على مشروعية الشركة؛ ذلك لأن المبعوض فيها ظلم الشركاء لبعضهم، وإذا لم يوجد ظلم فهي محمودة ومطلوبة، والدليل على هذا الاستثناء بقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص:24].

2- ومن السنة: الحديث القدسي المروي عن أبي هريرة قال: قال صلى الله عليه وسلم: «إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين، ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانته خرجت من بينهما»³.
وجه الاستدلال: أخبر الحديث أن الله مع الشركاء بالحفظ والرعاية، يبارك لهما تجارتهما ما لم تقع بينهما الخيانة، ولا يبارك الله تعالى، ويحفظ إلا ما كان مشروعاً⁴.

3- من الإجماع: أجمع العلماء على جواز الشركة من حيث الجملة⁵.

¹ روح المعاني، الألوسي، 174/12؛ البحر المحيط، أبو حيان، 377/7؛ فتح القدير، الشوكاني، 426/4.

² الحاوي، الماوردي، 469/6؛ فتح القدير، ابن الهمام، 152/6؛ المطيعي، تكملة المجموع، 6/14؛ المغني، ابن قدامة، 109/7؛ كشاف القناع، البهوتي، 496/3.

³ أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب: الشركة، الحديث رقم: 3383، 256/3، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب: الأمانة في الشركة، وترك الخيانة، الحديث رقم: 11206، 78/6؛ والدار قطني في السنن، كتاب البيوع، الحديث رقم: 139، 35/3، والحاكم في المستدرک، 60/2، وقال: الحديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وواقفه الذهبي.

⁴ النظم المستعذب، بطل، 454/1. الشركات، علي الخفيف، ص: 21؛ إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي نزياب، ص: 23.

⁵ الإجماع، ابن المنذر، ص: 95؛ وينظر: البناية على الهداية، العيني، 825/6؛ معين الحكام، الطرابلسي، 529/2؛ مواهب الجليل، الحطاب، 122/5؛ تحفة المحتاج، الهيتمي، 281/5؛ نهاية المحتاج، الرملي، 3/5؛ المغني، ابن قدامة، 109/7؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 494/3.

4- من المعقول: إن حفظ المال من الضرورات الخمس التي جاءت الشريعة الإسلامية للمحافظة عليها، وحفظ المال يكون بتنميته، واستثماره، والمحافظة على أصله من الضياع، والشركة وسيلة من وسائل استثمار المال، وتنميته، وحفظه، ورواجه بين الناس، فكانت مطلوبة شرعا¹.

المطلب الثاني: أقسام شركة العقود وضوابط التمويل بها

وسأبين محتوى هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أقسام شركة العقود:

وهي عند الفقهاء ثلاثة أقسام: شركة الأموال، وشركة الأبدان، وشركة الوجوه².

1- شركة الأموال: وهي عقد بين اثنين فأكثر، على أن يتجروا في رأس مال لهم، ويكون الربح بينهم بنسبة معلومة؛ سواء علم مقدار رأس المال عند العقد أم لا؛ لأنه يعلم عند الشراء، وسواء شرطوا أن يشركوا جميعا في كل شراء وبيع، أم شرطوا أن ينفرد كل واحد بصفقاته، أم أطلقوا، وليس حتما أن يقع العقد بلفظ التجارة، بل يكفي معناها أن يقول الشريكان: اشتركنا في مالنا هذا، على أن نشترى ونبيع، ونقسم الربح مناصفة³.

والشركة في الأموال على نوعين؛ شركة عنان، وشركة مفاوضة.

- **شركة العنان:** أن يجعل كل واحد من الشريكين مالا ثم يخطاه، أو يجعلاه في صندوق واحد ويتجرا به معا، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر⁴.

- **شركة المفاوضة:** وهي أن يفوض كل واحد منهما إلى شريكه التصرف في ماله، في غيبته وحضوره، ويلزمه كل ما يعمله شريكه⁵.

2- شركة الأعمال، فهي: أن يتعاقد اثنان فأكثر؛ على أن يتقبلوا نوعا معينا من العمل، أو أكثر، أو غير معين؛ لكنه عام، وأن تكون الأجرة بينهم بنسبة معلومة؛ وذلك كالخياطة، والصبغة، والبناء، وتركيب الأدوات الصحية⁶.

3- وأما شركة الوجوه: فهي أن يتعاقد اثنان فأكثر، بدون ذكر رأس مال، على أن يشترى نسيئة ويبيعا نقدا، ويقتسما الربح بينهما بنسبة ضمانهما للثمن⁷.

¹ بدائع الصنائع، الكاساني، 58/6؛ إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 23.

² القوانين الفقهية، ابن جزري، ص: 187؛ فتح القدير، ابن الهمام، 155/6.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 36/26.

⁴ الحاوي، الماوردي، 473/6؛ البيان، العمراني، 365/6؛ القوانين الفقهية، ابن جزري، 187.

⁵ المراجع السابقة، في المواضع نفسها.

⁶ بدائع الصنائع، الكاساني، 64/6؛ المغني، ابن قدامة، 113/7؛ مطالب أولي النهي، الرحيباني، 546-545/5.

⁷ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 37/26؛ فتح القدير، ابن الهمام، 155/6.

وتعدّ المشاركات من أهم صيغ استثمار الأموال في الفقه الاسلامي، فيمكن استخدامها في تمويل الأنشطة الاقتصادية المختلفة.

والتمول عن طريق المشاركة تقرّها الشريعة الإسلامية إذا كان حلالاً، وما يرزق الله به من ربح يوزع بين الشريكين، أو الشركاء بنسبة رأس مال كل منهما، وأن تكون الخسارة كذلك بنفس النسبة وفقاً لقاعدة: "الغرم بالغرم"¹، وإذا كان أحد الشركاء قائماً بإدارة الشركة؛ فتخصص له نسبة في صافي الربح يتفق عليها، على أن يوزع باقي الربح بعد ذلك فيها بين الشركاء حسب حصته في رأس المال².

الفرع الثاني: ضوابط التمويل بطريق عقد الشركة:

لقد وضع الفقهاء مجموعة من القواعد التي تضبط التمويل عن طريق المشاركة، وهي تشترط لصحة الشركة أيّاً كان نوعها³:

2- أن يكون نشاط الشركة في أعمال مباحة، فيحرم الاشتراك في عمل محرّم؛ كبيع الخمر، أو الدخان، أو الأفلام الخليعة، ونحو ذلك.

2- أن يكون رأس مال كلّ واحد من الشركاء معلوماً، فلا يجوز أن تنشأ شركة لا يعلم مقدار ما يملكه كل واحد من الشركاء فيها، ولا يشترط التساوي في الملك، فيجوز مثلاً أن يكون لأحد الشريكين خمس رأس المال، والآخر أربعة أخماس رأس المال⁴.

3- أن يكون نصيب كل واحد من الشركاء من الربح معلوماً عند العقد، كأن يقول مثلاً: لك نصف الربح ولي النصف، أو لك ثلثه ولي ثلثاه، ونحو ذلك، فإن لم يعين نصيب كل منهما عند إنشاء الشركة لم يصحّ.

4- أن يكون نصيب كل واحد منهما من الربح مشاعاً، أي بالنسبة، فلا يجوز أن يحدّد لأحدهما مبلغ معين، كأن يقول: لك ألف من الربح، ولي ما زاد على ذلك، أو يقول: لك ثلث الربح وألف، أو لك ربح هذا الشهر، ولي ربح الشهر الآخر.

5- أن تكون قسمة الربح بحسب الاتفاق، وأما الخسارة فتكون بحسب رأس المال، فلو أنشأ شخصان شركة بالنصف، فيجوز أن يتفقا على أن تكون قسمة الأرباح مناصفة بينهما، ويجوز الاتفاق على غير ذلك؛ كأن يكون لأحدهما الثلث والآخر الثلثان، وأما الخسارة فيجب أن يتحمّل كل واحد منهما نصفها، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك.

¹ القواعد الفقهية، وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، 543/1؛ التقرير والتحرير، ابن أمير حاج(ت: 879هـ)، 202/2.

² مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية، صيغة التمويل في المصارف الإسلامية، www.kantakji.com

³ المعاملات المالية وبعض التطبيقات المعاصرة، د. يوسف الشيبلي، ص: 61؛ الاستثمار والرقابة في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية، د. عبد الحميد البعلبي، ص: 33.

⁴ المراجع السابقة نفسها، في المواضع نفسها.

وحكمه المنع؛ ذلك لأنه إذا تحمّل أحد الشريكين من الخسارة قدرا أكبر من نصيبه في الشركة؛ فهذا يعني أنه ضمن لشريكه هذا القدر، والشركة لا يجوز فيها أن يضمن أحد الشريكين للآخر شيئا من ماله¹.

المطلب الثالث: أثر عسر أحد الشركاء

في بقاء الشركة

وقبل هذا لابد من ملاحظة أن أثر العسر في شركة الأملاك لا يؤثر فيها؛ لأن كل واحد من الشريكين أجنبي في نصيب شريكه؛ فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه، وكل ما يترتب على أحد الشريكين من دين، أو عسر، أو إفلاس لا علاقة لشريكه به -وكما سبق-، فهذا النوع من الشركات لا علاقة له بالبحث، فكان لزاما أن أبين محتوى هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: أثر عسر أحد الشركاء في شركة العقود:

إن الفقهاء يعتبرون كل شريك مسؤولا بشخصه تجاه من يتعاقد معهم بعقد يعود إلى الشركة، فليس فيها أي اعتبار لشخصية مجردة عن أشخاص الشركاء الطبيعية، وليس لها مدير يمثلها، وإنما يشترك الشركاء في نتائج تصرفات كل منهم لمصلحة الشركة؛ بسبب ما يقتضيه عقد الشركة من وكالة مقدّرة لكل شريك عن أشخاص آخرين هو شريكهم.

فإذا عسر الشريك بدين، وكان هذا الدين بعيدا عن غرض الشركة ومصحتها؛ بأن كان دينا يتصل بأمر خاص بالشريك، لا علاقة له بأمر الشركة؛ فلا يلزم الشريك الآخر، أو الشركاء الآخرون به، وإنما يستوفي الغرماء الدائنون حقهم من حصة الشريك من رأس المال، أو من نصيبه من الأرباح إذا كانت الأرباح تكفي للوفاء بالدين².

فإن كان دينا بسبب الشركة متصلا بأغراضها، أو بسبب تعرضها لخسارات متتابة، وتحملها الديون؛ لزم الشركاء جميعا بمقدار أنصبتهم من رأس المال؛ إذا كانت غير شركة المفاوضة، فتلزم الشركاء متضامين، ولدائن الشركة الحق في مطالبة أيّ من الشركاء المفاوضين؛ لأنه يشترط في شركة المفاوضة التساوي من جهة، ولأنها تقوم على الوكالة، والكفالة من جهة أخرى؛ فكل شريك وكيل عن الآخر في التصرف في أمور الشركة، وكفيل له، وهذا عند الحنفية القائلين بجواز شركة المفاوضة، أما الجمهور فقد قالوا ببطلانها³.

¹ المراجع السابقة نفسها، في المواضع نفسها. وينظر في تفصيل مذاهب الفقهاء: إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 34.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 72/6، وينظر: ضمان العقد، د. محمد نجاتي محمد، ص: 295.

³ الهداية، المرغيناني، 5/3؛ التاج والإكليل، المواق، 134/5؛ مغني المحتاج، الشربيني، 212/2؛ المغني، ابن قدامة، 3/5.

قال الكاساني: "وما وجب على أحدهما فلصاحب الدين أن يأخذ كل واحد منهما؛ لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر، وكل واحد منهما خصم عن صاحبه؛ يطالب بما على صاحبه، ويقام عليه البينة، ويُستحلف على علمه فيما هو من ضمان التجارة؛ لأن الكفيل خصم فيما يدعى على المكفول عنه، ويُستحلف على علمه؛ لأنه يمين على فعل الغير"¹.

وجاء في "رد المحتار": "وكل دين لزم أحدهما -شريكي المفاوضة- بتجارة، كثن المشتري في بيع جائز، وقيمته في فاسد، سواء كان مشتركا أو لنفسه"².

الفرع الثاني: بطلان الشركة وفسخها بسبب العسر والحجر:

إذا أعسر أحد الشركاء، أو حجر عليه، تنتهي الشركة في شركات الأشخاص؛ لأن الشريك إذا أفلس، أو حُجر عليه فقدت الثقة المالية فيه، وإذا انتهت الشركة جرى تصفيتها، وقسمتها. وقد نصّ الفقهاء على أن الشركة تبطل بالحجر على الشريك.

قال الماوردي: "ولو جُنَّ أحد الشريكين، أو حُجر عليه بسفه؛ بطلت الشركة وفعل الولي أحظ الأمور له من القسمة، أو المقام على الشركة؛ لأن العقود الجائزة تبطل بالحجر"³.

والفقهاء لم يتعرضوا -في حدود اطلاعي- لجواز استمرار الشركة؛ إذا أفلس أحد الشركاء، أو حجر عليه، وإنما قالوا بإبطالها فقط كما سبق، ولكن ما المانع من استمرار الشركة؛ إذا كان الشركاء أكثر من اثنين، إمّا باتفاق جديد فيما بينهم، أو بجعل الإفلاس، والحجر يبطل شركة المفلس، أو المحجور عليه دون الباقيين، قياسا على الموت أو الجنون.

وقد يدلّ على هذا ما جاء في شرح "مجلة الأحكام": "أما في صورة كون الشركاء ثلاثة، أو أكثر؛ فيكون انفساخ الشركة في حق الميّت، أو المجنون فقط، وتبقى الشركة في حق الآخرين"⁴.

وهذا خلافا للقوانين الوضعية التي تجيز أن يستمر باقي الشركاء في الشركة؛ سواء نصّ على ذلك في العقد أو في نظام الشركة، أو لم ينصّ، وتنقطع صلة الشريك المفلس، أو المحجور عليه بها بعد أن يقتطع نصيبه، ويقدر بحسب قيمته يوم وقوع الإفلاس، أو الحجر، ويدفع له نقدا، ولا يبقى له أي حقّ فيما يستجدّ في الشركة، إلّا بقدر ما يتصل بحادث الحجر، أو الإفلاس"⁵.

¹ بدائع الصنائع، الكاساني، 74/6.

² رد المحتار، ابن عابدين، 308/4.

³ الحاوي، الماوردي، 485/6؛ المغني، ابن قدامة، 123/5. وإفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 46.

⁴ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 388/3.

⁵ الوسيط، السنهوري، 368/5؛ وينظر: د. يوسف الشبلي "موقع الرؤية الإلكتروني: www.Arrouiah.com؛ إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 51.

المطلب الرابع: لأحكام الشخصية الاعتبارية للشركات

إن مصطلح الشخصية الاعتبارية، أو الشخصية المعنوية، أو الشخصية الحكيمة مصطلح حديث لم يعرفه الفقه الإسلامي، ولكن عدم معرفته لهذا المصطلح لا تعني عدم معرفته لحقيقته، فيقتضي المقام بيان مفهوم الشخصية الاعتبارية، وموقف الفقه الإسلامي منها، ثم بيان حكم منح الشخصية الاعتبارية للشركات:

الفرع الأول: مفهوم الشخصية الاعتبارية:

وقد عرّفها مصطفى الزرقا بقوله: "الشخص الاعتباري هو شخص يتكون من عناصر أشخاص، أو أموال، يقدر لها التشريع كيانا منتزعا منها، مستقلا عنها"¹.

يراد بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية للشركات، أن تعتبر الشركة شخصا معنويا مستقلا عن أشخاص الشركاء، وأن يكون لها ذمة مالية خاصة، أي أن يكون للشركة وجودها المستقل عن الأفراد الطبيعيين المكوّنين لها، وقدرتها على أن يكون لها حياة قانونية؛ أي: تكتسب حقوقا، وتلتزم بواجبات². ومن الأمثلة على الشخصية الاعتبارية: الحكومات، والمحافظات، والبلديات، والأوقاف، والشركات المدنية، والتجارية، البنوك، والمصارف، الجمعيات، والمؤسسات.

فإذا أعطيت الشركة الصفة الاعتبارية، أو الشخصية المعنوية لم تصبح خاضعة لنظرية الملكية المشتركة، وهي التي تعتبر الشركة: "مجموعة من الأشخاص -ملاك الشركة- الذين يتفقون على القيام بعمل مشترك؛ لتحقيق غرض معين"، فشخصية الشركة هي شخصية الشركاء ملاك المشروع³.

الفرع الثاني: أدلة اعتبار الشركة الشخصية المعنوية:

يذهب كثير من الفقهاء المعاصرين إلى اعتبار -"الشخصية المعنوية"، أو "الاعتبارية" في الشركة؛ منهم الدكتور وهبة الزحيلي⁴، والشيخ علي الخفيف⁵؛ حيث يقول: "ولم يتح لهذه الفكرة ظهور في الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، فلم يكن للشركة فيه ذمة مستقلة، ولم تعتبر لها فيه شخصية معنوية ذات أهلية لأن تلتزم وتلتزم. واستدلوا بـ:

¹ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، ص: 337.

² الشركات في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز الخياط، 208/1.

³ تختلف الشخصية الاعتبارية عن الشخصية الطبيعية من ناحيتين:

- الشخصية الاعتبارية الحكيمة وجودها تقديري اعتباري وليس حسيًا، أما الشخصية الطبيعية فذات وجود مادي محسوس.

- الشخصية الحكيمة وجودها تبعي؛ أي إنما يكون تابعا دائما لوجود مجموعة من أشخاص طبيعيين، أو أموال؛ أما الشخصية الطبيعية فوجودها مستقل بنفسه في الواقع والاعتبار. المدخل الفقهي العام، الزرقا، 272/3.

⁴ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 2842/4.

⁵ الشركات في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص: 22؛ وإفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص:

1- قوله عليه الصلّاة والسلام: «ذمّة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم»¹.

وجه الدلالة: الحديث يدلّ على أن الأمان الصادر من أحد المسلمين لأحد الأعداء يسري على جماعة المسلمين².

2- النصوص الأمرة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والتي تقتضي جواز رفع ما يسمّى "دعوى الحسبة" من أي فرد لقمع الغشّ، أو إزالة المنكر، أو أذى عن الطريق، أو التفريق بين شخصين بينهما علاقة محرّمة، وإن لم يكن للمدعي مصلحة شخصية³.

3- إثبات الفقهاء للذمّة لغير الإنسان الحيّ، واعتبارها شخصية مستقلة عن الأشخاص، كالوقف والمسجد، وبيت المال، فالوقف إذا صحّ خرج عن ملك الواقف، ولم يدخل في ملك الموقوف عليه، على ما ذهب إليه جمهور الحنفية، والشافعية، والمشهور عند الإمام أحمد⁴، فإذا خرج عن ملك الواقف، والموقوف عليه؛ أصبح له وجود مستقل عن ذمّة الواقف، والموقوف عليه، ولهذا جاز لناظر الوقف أن يستدين عليه، وأن يستأجر له، ويكون ما يستحق من أجره ديناً يطالب به الوقف من غلّته، ولو أن قيّم الوقف استدان للوقف، ثم عزل؛ لم يطالب بالدين، وإنما يسدّد الدين من غلّة الوقف، ويقوم بذلك الناظر الجديد، ولا يملك الدائنون مخاصمة القيم المعزول عند امتناع القيم الجديد عن سداد الديون، وإنما يخاصم القيم الجديد⁵.

• وكذلك المسجد فإنهم جعلوه بمنزلة حرّ يملك، وأنه يوقف عليه، ويوهب له، وأنه يجوز للناظر على المسجد أن يأخذ له بالشفعة؛ ممّا يبيعه شريكه في عقار مشترك بينهما.

جاء في "أسنى المطالب": "لو كان للمسجد شقص من أرض مشتركة مملوكة له بشراء، أو هبة ليصرف في عمارته، ثم باع شريكه نصيبه، فللمقيم أن يشفع؛ أي: يأخذه بالشفعة إن رآه مصلحة، كما لو كان لبيت مال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه، فللإمام الأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة"⁶.

¹ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب ما يكره من التعمق، والتنازع في العلم، والغلو في الدين، الحديث رقم: 6870، 2662/6، ورواه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب: فضل المدينة، ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم فيها بالبركة، الحديث رقم: 1370، 998/2.

² الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 2842/4؛ المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 272/3.

³ نظرية العقد، د. صالح العليّ، ود. باسل الحافي، ص: 190.

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني، 385/7؛ مغني المحتاج، الشريبي، 382/2؛ المغني، ابن قدامة، 190/6.

⁵ رد المحتار، ابن عابدين، 213/1؛ وينظر: المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا، 260/3؛ إدارة وتتمير ممتلكات الأوقاف، حسن الأمين، ص: 100.

⁶ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 365/2.

فيثبت بهذه الأحكام وغيرها أن للوقف، وللمسجد ذمة، والذمة مناط أهلية الوجوب، فكان لها إذاً شخصية معنوية بالتعبير الحديث.

ويرى الشيخ علي الخفيف: "أن نظرية الذمة، وما تفرّع عليها من الأحكام، ليست إلا تنظيمًا تشريعيًا فقهيًا؛ لا يراد منه إلا ضبط الأحكام واتساقها، وليس الأمر أمرًا اجتهاديًا يصح أن يتغير ويتطور؛ تبعًا لمقتضيات المعاملات وتطورها، وتغير أحكامها وتنوعها، إذا ما اقتضت المصلحة والعرف ذلك، وليس فيما جاء به الكتاب، ولا فيما أثر من السنّة ما يمنع من أن تفرض الذمة لغير الإنسان، وتفسّر تفسيرًا يتسع لأن تثبت للشركات، والمؤسسات، والأموال العامة، على أن يكون ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان في سعته، فيكون ما يثبت للإنسان على درجة الكمال تجعله أهلاً لأن يكلف بما هو عبادة، ولأن تُشغل بما هو ديني، وما يثبت لغيره دون ذلك، فلا يتّسع لغير الالتزامات المالية من ناحيتها السلبية، والإيجابية¹.

وقد لجأ القانونيون إلى الشخصية الاعتبارية؛ لجعل مسؤولية الشركاء محدودة بحدود أموالهم التي دخلت في الشركة بحيث لا تتعداها إلى أموالهم الخاصة الأخرى؛ مما يشجّع أصحاب رؤوس الأموال على الدخول في الإنتاج والمشاركة فيه، ولا يتم هذا إلا بفصل شخصية الشركة عن شخصية المالكين، فإذا لحقت الشركة مسؤولية مالية تنحصر فيها، ولا تتعداها إلى الممتلكات الخاصة للمالكين من غير الأموال التي ساهموا بها في الشركة.

يقول مصطفى الزرقا في هذا المضمّر: "الشركات القانونية، وهي المؤسسة وفقاً للشرائط التي تعتبرها القوانين التجارية من الأشخاص الحكيمة، ذات إدارة موحّدة يمثلها مدير، أو مجلس، ومسؤولياتها المالية؛ إمّا مطلقة مضمونة بجميع أموال الشركاء التي لهم في الشركة، وخارجها، وإمّا محددة لا تسري على غير رأس المال المعلن للشركة"².

والمتأمل في هذه المسألة يجدها غاية في الأهمية؛ لما يترتب عليها من الأحكام، والتبعات، وبالرغم من ذلك لا نجد نصّاً شرعياً -من كتاب الله تعالى، أو سنّة رسوله صلى الله عليه وسلّم- استند إليه في اعتبار الشخصية الاعتبارية للشركة، وإن كان الفقهاء قد طبقوا عملية فكرة الشخصية الاعتبارية في الوقف وغيره؛ إلا أنهم لم يطبقوها بالصورة نفسها في موضوع الشركات، بل ظلت

¹ الشركات، علي الخفيف، ص: 26.

² المدخل الفقهي العام، الزرقا، 276/3. إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 44.

الشركات قائمة على أساس شخصي، والأشخاص الطبيعيون هم الذين يلتزمون حقوق الشركة، وواجباتها وإدارتها، وعلى هذا سارت مجلة الأحكام العدلية بالنسبة للشركات¹.

ويمكن مراعاة تغير ظروف الشركات واختلافها عن السابق؛ من حيث أشكالها، وكثرة الشركاء فيها، وضرورة أن يكون للشركة إدارة تتولى تسييرها، فبالتالي اعتبار الإدارة شخصية معنوية من باب الوكالة، أو النيابة الشرعية، ولا تعدّ هذه الشخصية الاعتبارية أحد طرفي العقد إلا من حيث إبرام العقد، والالتزام بما يلزم به الشرع من حقوق العقد.

والوكيل العام، أو الوكيل بالاستثمار-مثل المضارب- لا يضمن إلا في حالات التعدي، والتقصير أما الخسائر، والديون التي تترتب على المشاركة المساهمة فعلى الأموال حسب الأسهم؛ حيث أجمع الفقهاء قاطبة على أن الخسائر على ربّ المال، وأن جميع الشركاء يتحملونها؛ كلّ بقدر نسبته من المال².

قال ابن قدامة: "والوضيعة على قدر المال، لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم"³.

الفرع الثالث: إجراءات شهر عسر الشركات والحجر عليها:

أما بالنسبة لإجراءات الحجر على الشركة، فلا تختلف كثيرا عن إجراءات شهر عسر الشخص، فيجوز شهر إفسار الشركات في الحالات الآتية⁴:

- 1- يجوز شهر عسر الشركة إذا تعثرت عن دفع ديونها؛ بسبب اضطراب أوضاعها المالية، ويُعدّ توقف الشركة على دفع الدّين دليلا على العسر، والإفلاس، ما لم يثبت خلاف ذلك.
- 2- يجوز طلب الحجر على الشركة، ومنعها من التصرف في أموالها؛ بناء على طلب أحد الدائنين، أو بناء على طلب الشركة المتعثرة نفسها، وهذا بناء على أصحّ القولين للشافعية المجيزين لذلك⁵.
- 3- لا تنشأ حالة الإفلاس إلا بحكم قضائي بشهر الإفلاس، ويجوز للمحكمة إجراء حجز تحفظي على أموال الشركة المتعثرة، حتى يتمّ الفصل في شهر الإفلاس.
- 4- شهر عسر الشركة يترتب عليه شهر عسر جميع المتضامنين فيها.

¹ ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: 1054، ص: 202. وينظر: إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 44.

² بحوث في فقه البنوك الإسلامية، د. القره داغي، ص: 28؛ نظرية العقد، د. صالح العلي، ود. باسل الحافي، ص: 191.

³ المغني، ابن قدامة، 145/7.

⁴ المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية، د. يوسف الشبلي، موقع الرؤية الإلكتروني: www.Arrouiah.co

⁵ الحاوي، الماوردي، 473/6؛ البيان، العمراني، 365/6؛ القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 187.

5- يجوز للمحكمة أن تؤجل شهر إفلاس وعسر الشركة؛ إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي، وفي هذه الحالة تأمر المحكمة باتخاذ ما تراه من تدابير؛ للمحافظة على موجودات الشركة، فبمجرد انقضاء الشركة تدخل في دور التصفية، وينظّم تلك التصفية القانون الخاص بالشركات، والمقصود بالتصفية حصر موجودات الشركة، وتحديد خصومها، وتحصيل مالها من حقوق، والوفاء بما عليها من التزامات؛ تمهيدا لقسمة الباقي من موجوداتها بين الشركاء، وعندما تدخل الشركة في دور التصفية، فإن الأصل أن تنقضي شخصيتها الاعتبارية؛ إلا أنه بسبب أعمال التصفية تحتفظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية إلى أن تنتهي¹.

وبعد شهر إعاها تطبيق على الشركة أحكام العسر الفقهيّة، وعلى رأسها منعها من التصرف في أموالها، حتى يتسنى للدائنين استيفاء حقوقهم من أموالها.

¹ الموسوعة الفقهيّة الكويتية، مجموعة من العلماء، 83/12؛ الشركات في الشريعة الإسلامية، د. عبد العزيز الخياط، 365/1. وإفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، د. زياد صبحي ذياب، ص: 83.

المبحث الثالث:

أثر العسر في شركة المضاربة

وتناولنا فيه المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف المضاربة، ومشروعيتها، وأركانها.

المطلب الثاني: أحكام الربح، والخسارة في عقد المضاربة.

المطلب الثالث: أثر عسر رب المال، والعامل في عقد المضاربة.

المطلب الرابع: أثر العسر في الودائع الاستثمارية.

المطلب الأول: تعريف المضاربة، ومشروعيتها، وأركانها.

وسأبين مضمون هذا المطلب من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها:

أولاً: تعريف المضاربة لغة: مشتقة من ضرب في الأرض يضرب ضرباً، وضربانا، ومضرباً بالفتح: خرج فيها تاجرًا، أو غازياً.

والمضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السفر للتجارة، قال تعالى: ﴿وَعَاخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: 20].

ويجوز أن يكون كل واحد من رب المال ومن العامل يسمى مضارباً؛ لأن كل واحد منهما يضارب صاحبه، وكذلك المقارض¹.

ولفظ القراض: قيل: مأخوذ من القرض، وهو القطع، وذلك أن المالك قطع للعامل قطعة من ماله، وأعطاهها له مقارضة ليتجر فيها، ومنه قوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقرضُ اللَّهُ قَرْضاً حَسَناً فَيضِعُفُهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيراً﴾ [البقرة: 245]، والمعنى: من يقطع الله جزءاً من ماله فيضاعف له ثوابه أضغافاً كثيرة، إلا أن المنفعة إذا كانت لطرف واحد قيل له قرض²، وإذا كانت المنفعة للاثنتين كانت منهما مفاعلة قيل له قراضاً، فكأن هذا سلف ماله، وهذا سلف عمله فصارا متسالفين، فسمي قراضاً، وقيل متقارضان³.

وقيل: القراض مأخوذ من المقارضة، وهي المساواة؛ ومنه تقارض الشاعران إذا استويا في الإنشاد؛ لأنهما يستويان في الانتفاع بالريح⁴، والمضاربة، والقراض اسمان لمسمى واحد، فالقراض لغة أهل الحجاز، وهو اللفظ المفضل لدى فقهاء المالكية والشافعية، والمضاربة لغة أهل العراق، وهو اللفظ المفضل لدى فقهاء الحنفية والحنابلة⁵.

ثانياً: تعريف المضاربة اصطلاحاً:

للمضاربة عدة تعريفات عند فقهاء المذاهب، وقد جاءت هذه التعريفات متأثرة بما يذهب إليه أصحابها في بعض أحكامها أو جزئياتها:

¹ لسان العرب، ابن منظور، 544/1.

² لسان العرب، ابن منظور، 216/7-217؛ القاموس المحيط، الفيروز ابادي، 652/1.

³ وينظر: أحكام القرآن، ابن العربي، 306/1.

⁴ الذخيرة، القرافي، 23/6.

⁵ ينظر: الاستذكار، ابن عبد البر، 119/21؛ الذخيرة، القرافي، 23/6؛ الحاوي الكبير، الماوردي، 305/7؛ جواهر العقود، شمس الدين السيوطي(ت: 880هـ)، 192/1.

1- فالمضاربة عند الحنفية: عقد شركة في الربح بمال من جانب ربّ المال، وعمل من جانب المضارب¹.

2- وعرفها المالكية: توكيل على تجارة في نقد؛ أي ذهب أو فضة مضروب مسلّم بجزء من ربحه². ويتميز هذا التعريف بالنص على المضاربة بالمال المضروب دون العروض.

3- وعرفها الشافعية: العقد المشتمل على توكيل المالك الآخر على أن يدفع إليه ما يتجر فيه والربح مشترك بينهما³، وفي التعريف نلاحظ اشتراط الدفع إلى العامل.

4- أمّا الحنابلة فقد عرفوا المضاربة بأن يدفع الرجل ماله إلى آخر يتجر له فيه؛ على أن ما حصل من الربح بينهما حسب ما يشترطانه⁴.

وإجمالاً، فإن تعاريف الفقهاء للمضاربة تلتقي في المعنى، وإن اختلفت في اللفظ، فهي تدور على أن: المضاربة عقد بين اثنين أحدهما يقدم مالا، والآخر يتجر فيه على أن يكون للعامل جزء شائع من الربح. يقول ابن رشد الحفيد: "وأجمعوا على أن صفته أي: القراض، أو المضاربة أن يعطي الرجلُ الرجلَ المالَ على أن يتجر به؛ على جزء معلوم يأخذه العامل من الربح⁵.
ثالثاً: مشروعية المضاربة: ثبتت مشروعية المضاربة، -واتفق أئمة المذاهب على جوازها- بأدلة من القرآن والسنة والإجماع والقياس.

1- أما القرآن: فقوله سبحانه: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [الجمعة: 10].

• وقوله تعالى: ﴿وَعَاخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ [المزمل: 20].
وجه الاستدلال: أن المضارب يضرب في الأرض، ويسعى بعمله في مال المضاربة، يبتغي من فضل الله وهو الربح⁶.

وهذه الآيات بعمومها تتناول إطلاق العمل في المال بالمضاربة.

2- وأما السنة: فما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديا، ولا يشتري به دابة

¹ رد المحتار، ابن عابدين، 645/5؛ الفتاوى الهندية، الشيخ نظام، 285/4؛ العناية شرح الهداية، البابرتي، 447/8.

² حاشية السوقي، محمد عرفة، 523/3؛ شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، ص: 380؛ الشرح الكبير، الدردير، 523/3؛ بلغة السالك، الصاوي، 683/3؛ منح الجليل، محمد عليش، 317/7؛ القوانين الفقهية، ابن جزري، ص: 186.

³ نهاية المحتاج، الرملي، 220/5؛ وينظر في مذهب الشافعية: حاشيتنا قليبوي، وعميرة، قليبوي وعميرة، 52/3؛ روضة الطالبين، النووي، 117/5؛ مغني المحتاج، الشربيني، 309/2-310.

⁴ المغني، ابن قدامة، 132-133/7؛ كشاف القناع، البهوتي، 507/3؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 513/3.

⁵ بداية المجتهد، ابن رشد، 21/4.

⁶ بدائع الصنائع، الكاساني، 79/6؛ ضمان العقد، د. محمد نجاتي، ص: 267.

ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك فهو ضامن، فبلغ شرطه إلى رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم، فأجازه»¹.

3- وأما الإجماع:

أ- قال ابن حزم في مراتب الإجماع: "كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب، أو السنّة حاشا القراض، فما وجدنا له أصلا فيهما البتة، ولكنه إجماع صحيح مجرد، والذي نقطع به أنه كان في عصره صَلَّى الله عليه وسلّم، فعلم به وأقره، ولولا ذلك لما جاز".

ب- وقد روي عن جماعة من الصحابة -منهم ابن عمر رضي الله عنهما- أنهم دفعوا مال اليتيم مضاربة²، ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعا³.

ج- روى مالك، عن زيد بن أسلم، عن أبيه؛ أنه قال: خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق، فلما قفلا مرّا على أبي موسى الأشعري -وهو أمير البصرة- فرحب بهما وسهّل، ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما فيه، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فنتبتاعان به متاعا من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما الربح، فقالا: وددنا، ففعل.

فكتب إلى عمر بن الخطاب، أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعا فأربحا، فلما دفعا ذلك إلى عمر، قال: أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما؟ قالوا: لا، فقال عمر بن الخطاب: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما؛ أديا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله، فقال: ما ينبغي لك، يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص المال، أو هلك لضمنا، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضا، فقال عمر: قد جعلته قراضا، فأخذ عمر رأس المال، ونصف ربحه، وأخذ عبد الله، وعبيد الله، ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال⁴.

- كما أثبت الإمام ابن تيمية مشروعية المضاربة بالإجماع القائم على النص، فإن المضاربة كانت مشهورة بينهم في الجاهلية لا سيما قریش، فإن الأغلب كان عليهم التجارة، وكان أصحاب الأموال

¹ رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب القراض، 94/12؛ وقال فيه البيهقي: تفرد به أبو الجارود زياد بن المنذر، هو كوفي ضعيف، كذبه يحيى بن معين، وضعفه الباقون؛ وينظر: البخاري، التاريخ الكبير، 137/3؛ المزي، تهذيب الكمال، 517/9-518. كما رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس. قال الهيثمي: وفيه أبو الجارود الأعمى وهو متروك كذاب مجمع الزوائد، 161/4.

² ينظر: نصب الراية، الزيلعي، 114/4.

³ رواه الطبراني في الأوسط عن ابن عباس. قال الهيثمي: وفيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب، الهيثمي، مجمع الزوائد، 161/4.

⁴ أخرجه الإمام مالك في الموطأ، كتاب القراض، باب ما جاء في القراض، 992/4؛ وعن مالك رواه الشافعي في مسنده، كتاب الرهن، والإجازات، ص: 251، ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب القراض، 93/12. وأخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الله بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده، وينظر: تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، السيوطي، 173/2، نصب الراية، الزيلعي، 113/4؛ وإسناد هذا الأثر صحيح، ينظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، 139/3.

يدفعونها إلى العمال، ورسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد سافر بمال غيره قبل النبوة، كما سافر بمال خديجة، والعيبر التي كان فيها أبو سفيان كان أكثرها مضاربة مع أبي سفيان وغيره، فلما جاء الإسلام أقرها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكان أصحابه يسافرون بمال غيره مضاربة، ولم ينه عن ذلك، والسنة: قوله، وفعله، وإقراره، فلما أقرها كانت ثابتة بالسنة¹.

4- وأما القياس: فالمضاربة قيست على المساقاة لحاجة الناس إليها؛ لأن الناس بين غني وفقير، والإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى أوجه التصرف والتجارة به، وهناك من لا مال له، لكنه مهتد في التصرفات، فكان في تشريع هذا العقد تحقيق للحاجتين، والله تعالى ما شرع العقود إلا لمصالح العباد ودفح حوائجهم².

الفرع الثاني: أركان شركة المضاربة:

اتفق العلماء على أن الإيجاب، والقبول ركن من أركان عقد المضاربة، واقتصر الحنفية على أن الركن هو الإيجاب، والقبول وحده، جاء في درر الحكام: "ركن المضاربة: الإيجاب من طرف، والقبول من طرف آخر، كركن العقود الأخرى"³.

وزاد الجمهور: العاقدان، ورأس مال المضاربة، وعمل المضارب، والربح⁴؛ جاء في الفواكه الدواني: "وأركانه العاقدان ... والمال، والصيغة، والجزء المجعول للعامل"⁵.

¹ مجموع الفتاوى، ابن تيمية، 195/19.

² الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 3927/5، وينظر: البدائع، الكاساني، 79/6؛ تكملة فتح القدير، فاضلي زادة، 58/7؛ المبسوط، السرخسي، 18 / 22؛ المهذب، الشيرازي، 226/2؛ المغني، ابن قدامة، 134/7 مغني المحتاج، الشريبي، 398/3.

³ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 3 / 427.

⁴ الفواكه الدواني، النفراوي(ت: 1126هـ)، 2 / 122؛ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن العدوي(ت: 1189هـ)، 2 / 205؛ الذخيرة، القرافي، 6 / 25-38؛ الوسيط، الغزالي، 4 / 105؛ روضة الطالبين، النووي، 5 / 117؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 2 / 380.

⁵ الفواكه الدواني، النفراوي(ت: 1126هـ)، 2 / 122.

المطلب الثاني: أحكام الرّيح والخسارة في عقد المضاربة

بما أن المقصد من عقود المشاركات هو تحقيق الأرباح، فإنه يشترط في الرّيح في عقد المضاربة أن يكون معلوماً بالجزئية لا بالتقدير، كأن يقول صاحب المال لرجل: خذ هذه الألف وأعمل بها على أن الرّيح بيننا نصفان، أو لك أربعون في المائة ولي ستون، أو أكثر أو أقل؛ أي: أن يشتركا في الرّيح والخسارة؛ بأن يتفق العامل مع صاحب المال على أن الرّيح بينهما بنسبة محددة، والخسارة بالنسبة نفسها، أو أقل، أو أكثر، فلو أن صاحب المال اشترط على العامل أن يحمل في الخسارة شيئاً من رأس المال بطل العقد وفسدت المضاربة.

قال ابن المنذر: "وأجمعوا على إبطال القراض الذي يشترط أحدهما، أو كلاهما لنفسه دراهم معلومة¹، وقال ابن قدامة: "متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً"².

فالخسارة تقع على العامل في ذهاب جهده، وعلى رب المال في ضياع ماله، أمّا أن يضيع جهد العامل، ويدفع غُرماً؛ فهذا ظلم لا يجوز بحال من الأحوال؛ إلا إذا خالف العامل الشروط الصحيحة فيضمنه في حالة الخسارة، والريح، لكن في غير هذا لا يجوز، فكما يدخل العامل المضاربة واضعاً جهده ووقته دون ضمان له، فإن صاحب المال ينبغي أن يدخل المضاربة كذلك، ويتحمّل ضمان رأس المال، وهو ليس بأعلى من جهد الكادحين، وهذا هو العدل في أسمى مظاهره؛ وذلك بالأقل قيمة جهود الكادحين عن أحوال الموسرين، وهذا ما يحقّ للمسلمين أن يفخروا به في مواجهة عالم جعل المال لإلهه الأكبر، والكلّ عبيد له³.

• **حكم الخسارة في شركة المضاربة:** تعتبر الخسارة سبباً من أسباب العسر والإفلاس، والمقصود بها هنا نقص المال بلا تعدّ، ولا تفريط من المضارب.

وقد اتفق جمهور الفقهاء⁴ على أن الخسارة تقع على صاحب المال وحده، ولا شيء على المضارب؛ إذ المضارب قد خسر جهده، قال ابن قدامة: "متى شرط على المضارب ضمان المال، أو سهماً من الوضيعة، فالشرط باطل، لا نعلم فيه خلافاً"⁵.

¹ الإجماع، ابن المنذر، ص: 111؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 85/6-86، المدونة، الإمام مالك، 646/3؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 383/2؛ كشف القناع، البهوتي، 508/3.

² المغني، ابن قدامة، 176/7.

³ مجلة البنوك الإسلامية عدد 1 ربيع الأول 1398هـ، ص: 40؛ الودائع المصرفية النقدية، حسن الأمين، ص: 311.

⁴ مجمع الأنهر، داماد أفندي، 33/2؛ منح الجليل، محمد عليش، 355/7؛ مغني المحتاج، الشربيني، 430/2؛ المغني، ابن قدامة، 148/5؛ ضمان العقد، د. محمد النجدات محمد، ص: 276.

⁵ المغني، ابن قدامة، 176/7.

وَحَجَّتَهُمْ فِي هَذَا:

الأثر المروي عن الإمام علي رضي الله عنه: "الوضيعة على المال، والريح على ما اصطَلَحُوا"¹.
إن المضارب أمين، فلا يضمن إلا بالتعدي والتفريط. يقول ابن رشد الحفيد: "وأجمعوا على أنه... لا ضمان على العامل فيما تلف من رأس المال إذا لم يتعد"².
ومثله: الوكيل العام، أو الوكيل بالاستثمار مثل المضارب، لا يضمن إلا في حالات التعدي والتقصير، أما الخسائر، والديون التي تترتب على المشاركة؛ فعلى الأموال حسب الأسهم؛ حيث أجمع الفقهاء قاطبة على أن الخسائر على رب المال، وإن جميع الشركاء يتحملونها كل بقدر نسبته من المال³.

قال ابن قدامة: "والوضيعة على قدر المال... لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم"⁴.

المطلب الثالث: أثر عسر رب المال،

والعامل في عقد المضاربة

ويقتضي النظر في هذا المطلب بيان عسر ربّ المال والعامل على النحو الآتي:

أولاً: عسر ربّ المال، والحجر عليه: اتفق جمهور الفقهاء، وهم القائلون بالحجر على المعسر المالكية، والشافعية، والحنابلة والصاحبان من الحنفية على أن الحجر على صاحب المال في المضاربة يبطلها.

قال ابن قدامة: "والمضاربة من العقود الجائزة؛ تنفسح بفسخ أحدهما؛ بموته، وجنونه، والحجر عليه لسفه...⁵، فإذا حجر القاضي على صاحب المال المعسر -بطلب الدائنين الحجر عليه-؛ فإن حق الغرماء يتعلق بماله، ولا تنفذ تصرفات صاحب المال المحجور عليه.

ثانياً: عسر العامل المضارب والحجر عليه: أما في حالة عسر وإفلاس المضارب، فلا ينتهي بذلك عقد المضاربة؛ إذ أن المضارب يتصرّف في مال غيره بحكم الوكالة، والمفلس المعسر أهل لأن

¹ رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب البيوع، باب نفقة المضارب ووضيعة، 248/8.

² بداية المجتهد، ابن رشد، 21/4.

³ بحث في فقه البنوك الإسلامية، د. القرة داغي، ص: 28، شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، د. سعد بن غرير السلمي، ص: 290.

⁴ المغني، ابن قدامة، 145/7.

⁵ المغني، ابن قدامة، 172/7؛ القوانين الفقهية، ابن جزي، ص: 210؛ نهاية المحتاج، الرملي، 354/4.

يوكل في التصرف، فلا تتفضي وكالته عن صاحب المال بالحجر عليه، وعلى ذلك لا يكون للحجر عليه أثر في عقد المضاربة¹.

ثالثاً: أثر عسر مدين شركة المضاربة في استيفاء ديون الإفلاس: لو أعسر من استدان من مال المضاربة، وحجر عليه فالمضارب أو العامل غريمه، -أي: هو الدائن-؛ لأنه المسؤول عن العقد، وما يترتب عليه من حقوق، واستيفاء الديون، وهذا جزء من عمله.

ويثور التساؤل في حالة ما لو فسخ عقد المضاربة بين صاحب المال والمضارب، فمن هو الغريم الذي يحق له المطالبة بالدين من مال المفلس المعسر؟
- إن رضي العاقدان بقسمة الدين بينهما، وذلك جائز؛ فكلّ منهما غريم لهذا المدين المعسر بقدر نصيبه من الدين.

- أما إذا لم يتراضيا، فنميّز بين حالتين:

الحالة الأولى: إن كان في المضاربة ربح؛ فالفقهاء متفقون² على أنه إذا فسخت المضاربة بعد الشروع في العمل، وكان هناك ديون على الناس، وكان هناك ربح، فإن على المضارب استيفاء الديون؛ لأن المضارب بمنزلة الأجير، والربح كالأجر له، ولأنه استحق الربح بعمله، ومن عمله استيفاء الديون التي على الناس.

الحالة الثانية: إن لم يكن في المضاربة ربح، فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:
أ- **مذهب الحنفية:** وقالوا بعدم لزوم العامل استيفاء الديون بعد فسخ المضاربة؛ إذا لم يكن هناك ربح.

ودليلهم: أن العامل هنا وكيل محض كالمتبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرّع به؛ بل الواجب رفع يده عن المال، فلا يلزمه أكثر من ذلك، ويؤمر بتوكيل صاحب المال باستيفاء الديون، والقيام على استرداد حقّه من مال المحجور عليه؛ مدين شركة المضاربة³.

ب- **مذهب جمهور الفقهاء:** يرى جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة أنه يلزم المضارب استيفاء الديون، والقيام على مال المفلس المعسر.

¹ الشركات في الفقه الإسلامي، علي الخفيف، ص: 109.

² العناية شرح الهداية، البائرتي، 78/7؛ المدونة الكبرى، الإمام مالك، 129-128/5؛ منح الجليل، محمد عليش، 374/7؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 390/2.

³ البناية شرح الهداية، العيني، 98/9.

ودليلهم: إن الدين ملك ناقص، وقد أخذ المضارب رأس المال ملكاً تاماً، فعليه ردّ رأس المال مثل ما أخذه، وعلى وصفته¹.

الترجيح:

وبعد عرض الرأيين وحججهما من المعقول، فالذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور؛ لأن استيفاء الديون التي أعطاهها المضارب للناس هي جزء مكمل لعمله، وعلى المضارب استيفاؤها؛ لأن هذه الديون أجراها المضارب مع الناس، وهو يعرفهم، ويعرف مقدار هذه الديون، وما يتعلق بها من توثيقات.

ثم إن في ترك العامل لديون المضاربة، وامتناعه عن استيفائها يؤدي إلى الإقلال من الإقبال على المضاربة بالأموال؛ لأن العاقل لا يعطي ماله لمن يتركه في ذم الدائنين، وبعد انتهاء المضاربة يبحث عن طريقة لاستيفاء حقة من الغرماء؛ لجهله بهم، ولا يخفى ما فيه من عناء والله أعلم.

المطلب الرابع: أثر العسر في الودائع الاستثمارية

الودائع الاستثمارية من الأنماط المعاصرة لشركة المقارضة، وتأخذ ودايع الاستثمار صورة عقد مضاربة بين المودعين، وبين البنوك الإسلامية، وتقوم المصارف بموجبه باستثمار هذه الأموال مقابل نسبة من الربح تحصل عليها، وتحدّد هذه النسبة مسبقاً في العقد، وهي حصة شائعة في الربح غير محددة بمبلغ معين.

أولاً: مفهوم الودائع الاستثمارية: وعرفها علماء الاقتصاد بأنها "الأموال التي يودعها أصحابها لدى المصارف الإسلامية، بغرض الحصول على عائد، نتيجة قيام المصرف الإسلامي باستثمار تلك الأموال، وتعدّ ودايع الاستثمار أهمّ مصدر من مصادر الأموال في المصارف الإسلامية؛ بحيث أن لها نسبة معتبرة في هذا المجال²، وتخضع هذه الأموال لقاعدة الشرعية: "الغنم بالغرم"³.

ثانياً: أقسام ودايع الاستثمار والتكليف الفقهي لها: وتنقسم ودايع الاستثمار إلى قسمين:

أ- الإيداع مع التفويض: يودع العميل أي مبلغ في المصرف عن طريق فتح حساب الاستثمار باسمه، ويخوّل المصرف بأن يستثمر هذا المال في أي مشروع من المشروعات التي يراها المصرف،

¹ المدونة الكبرى، الإمام مالك، 129-128/5، مغني المحتاج، الشربيني، 417-416/3؛ المغني، ابن قدامة، 174/7؛ كشف القناع، البهوتي، 521/3.

² موقع مجمع الأبحاث الاقتصادية الإلكتروني: www.Rree.Akbamontada.com

³ الأشباه والنظائر، السيوطي، ص: 135.

وهذا الحساب يكون لأجال مختلفة، ولا يجوز لصاحب الوديعة هذه أن يسحب المال، أو جزءا منه قبل نهاية المدة المحددة لذلك، ويأخذ الاستثمار لهذه الوديعة حكم المضاربة الشرعية، وهي ما يطلق عليها الفقهاء بـ "المضاربة المطلقة"¹.

ب- الإيداع بدون تفويض: ويسمى حساب الاستثمار بدون تفويض، وفي هذا النوع يختار العميل مشروعا من مشاريع الصرف التي يريد أن يستثمر فيه الأموال التي أودعها، ويستحق العميل نصيبه من الأرباح في ذلك المشروع الذي اختاره فحسب وهذا، ما يسمى بـ: "المضاربة المقيدة"².

فإذا أعسر أصحاب الودائع، وحجر القاضي على ممتلكاتهم؛ فإن حق الغرماء يتعلق بأموالهم، ولا تنفذ تصرفات صاحب أصحاب الودائع الاستثمارية في هذه الحالة.

أما في حالة عسر البنك وإفلاسه، فلا ينتهي بذلك عقد المضاربة؛ إذ أن المضارب يتصرف في مال غيره بحكم الوكالة -كما مرّ معنا- والمفلس المعسر أهل لأن يوكل في التصرف، فلا تنقضي وكالته عن صاحب المال بالحجر عليه، وعلى ذلك لا يكون للحجر عليه أثر في عقد المضاربة.

¹ وقد أجاز المضاربة المطلقة الحنفية، والحنابلة، فيجوز للمضارب في المضاربة المطلقة مع التفويض العام؛ أن يعمل كل ما يقوم به التجار من التصرفات في معاملاتهم، ويحق للمضارب أن يشارك، ويضارب، ويخلط المال، ولو بلا إذن من صاحب المال، وقيد الحنابلة ذلك التصرف بالمصلحة؛ أي إن رأى المضارب مصلحة في الشركة، والمضاربة وخلط المال جاز له ذلك، وإذا لم يكن هناك مصلحة لم يجز، أما التصرفات، والأعمال التي لا يجوز للمضارب فعلها، فهي التي ليس لها علاقة بالتجارة كالنبرع، والإقراض، فلا يجوز للمضارب فعلها، ولو قال له صاحب المال: اعمل برأيك ما لم ينصّ صاحب المال على الإذن للمضارب بذلك. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 87/6؛ كشاف القناع، البيهوتي، 502/3.

² موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، د. عبد الله العبادي، ص: 201، وشركة المضاربة في الفقه الإسلامي، د. سعد السلمي، ص: 8، وموقع الأبحاث الاقتصادية الإلكتروني، www.Rree.Akbamontada.com؛ وقد أجاز الحنفية المضاربة المقيدة، باشتراط صاحب المال على المضارب أن يقوم بعمل معين، فالشرط عندهم صحيح معتبر، ولا تصحّ المضاربة بهذا الشرط عند المالكية، والشافعية ينظر: المبسوط، السرخسي، 54/22؛ منح الجليل، محمد عيش، 332/7؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 382/2.

الفصل الثالث: أثر العسر في عقود التبّرع

واحتوى على المباحث الآتية:

- المبحث الأول: أثر العسر في عقد القرض.
- المبحث الثاني: أثر العسر في عقد الكفالة.
- المبحث الثالث: أثر العسر في عقد الحوالة.
- المبحث الرابع: لأثر العسر في عقد الوديعة.

المبحث الأول: أثر العسر في عقد القرض

وتطرق إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف القرض، ومشروعيته.

المطلب الثاني: أثر عسر المقترض في عقد القرض.

المطلب الثالث: أثر العسر في الودائع المصرفية.

المطلب الأول: تعريف القرض، ومشروعيته

وسأبين مضمون هذا المطلب فيما يأتي:

الفرع الأول: تعريف القرض ومشروعيته:

أولاً: تعريف القرض في اللغة:

القرض اسم مصدر بمعنى الإقراض، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك، ويقال: إن فلانا وفلانا يتقارضان التناء، إذا أتى كل واحد منهما على صاحبه، وكأن معنى هذا أن كل واحد منهما أقرض صاحبه تناء، كقرض المال.

فمعاني القرض في اللغة تدور على القطع، والمجازة.

يقول ابن منظور: "القرض القطع، قرضه يقرضه بالكسر قرضاً، وقرضه قطعه... القرض ما يتجازى به الناس بينهم، ويتقاضونه، وجمعه قروض، وهو ما أسلفه من إحسان¹.
ثانياً: تعريف القرض في الاصطلاح: تلتقي تعريفات الفقهاء على أن القرض: "دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به، ويردّ بدله"².

وسمّي بذلك، لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، ليسعف حاجته.

جاء في "أسنى المطالب": "القرض تمليك الشيء على أن يردّ بدله، وسمّي بذلك؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، ويسمّي أهل الحجاز سلفاً، وهو قريبة؛ لأن فيه إعانة على كشف كربة³.
ويسمّى المال المدفوع على الوجه المذكور: قرضاً، والدافع للمال: مقرضاً، والآخذ: مقترضاً، ومستقرضاً، ويسمّى المال الذي يردّه المقترض إلى المقرض عوضاً عن القرض: بدل القرض وأخذ المال على جهة القرض: اقتراضاً⁴.

الفرع الثاني: مشروعية القرض:

ثبتت مشروعية القرض بالكتاب، والسنة، والإجماع.

¹ لسان العرب، ابن منظور، 216/7؛ وينظر: معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، 71/5؛ الصحاح، الجوهري، 1101/3؛ القاموس المحيط، الفيروزآبادي، ص: 652؛ المغرب، المطرزي، ص: 379؛ الزاهر، الأزهرى، ص: 164؛ تحرير ألفاظ التنبيه، النووي، ص: 215؛ المطلع، البعلي، ص: 312؛ النظم المستعذب في شرح غريب المهذب، بطلال الركبي، 32/2؛ بصائر ذوي التمييز، الفيروزآبادي، 258/4؛ المفردات، الراغب الأصبهاني، ص: 666.

² مغني المحتاج، الشربيني، 160/2؛ رد المحتار، ابن عابدين، 171/4؛ كفاية الطالب الرباني، العدوي، 150/2؛ تحفة المحتاج، الهيتمي، 36/5؛ كشاف القناع، البهوتي، 298/3؛ وضمان العقد، د. محمد نجات محمد، 297.

³ أسنى المطالب، الأنصاري، 32/4؛ وينظر: حاشية الدسوقي، الدسوقي، 222/3؛ نهاية المحتاج، الرملي، 219/4.

⁴ مجمع الأزهر، شيخي زاده، 118/3؛ حاشية الدسوقي، الدسوقي، 222/3؛ كشاف القناع، البهوتي، 312/3.

1- أما الكتاب: فالآيات التي تحت على الإقراض كثيرة، كقوله تعالى: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضْعِفُهُ لَهُ وَأَهْ أَجْرٌ كَرِيمٌ﴾ [سورة الحديد: 11].

وجه الدلالة: شبّهت الآيات الكريمات الأعمال الصالحة، والإنفاق في سبيل الله بالمال المقرض، والجزاء المضاعف على ذلك ببديل القرض، وسمّيت أعمال البرّ قرضاً؛ لأنّ المحسن إنّما بذلها ليأخذ عوضها، فأشبهه من أقرض شيئاً ليأخذ عوضه.

2- ومن السنة:

- قوله صلى الله عليه وسلم: «من أقرض الله مرتين، كان له مثل أجر أحدهما لو تصدّق به»¹.
- فعله صلى الله عليه وسلم، إذ روى أبو رافع رضي الله عنه: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكراً، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رابعياً، فقال: «أعطه إياه، إنّ خيار الناس أحسنهم قضاء»².

3- أما الإجماع: فلا خلاف بين الفقهاء في جواز القرض³، وأن الأصل فيه في حق المقرض قربة من القرب، لما فيه من إيصال النّفع للمقرض، وقضاء حاجته وتفريج كربته، وأنّ حكمه من حيث ذاته النّدى، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من نفّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسّر على معسر يسّر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»⁴، وقد يأخذ القرض حكم الوجوب، أو الكراهة، أو الحرمة، أو الإباحة، بحسب ما يلابسه، أو يفضي إليه، إذ للوسائل حكم المقاصد⁵.

¹ رواه ابن حبان في الصحيح، كتاب البيوع، باب الديون، الحديث رقم: 5040، 418/11، والطبراني في المعجم الكبير، الحديث رقم: 10200، 129/10، كلاهما من حديث ابن مسعود رضي الله عنهما.

² رواه البخاري في الصحيح، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتقليب، باب: حسن التقاضي، الحديث رقم: 2263، 843/2، ورواه مسلم في الصحيح، كتاب المساقاة، باب: من استسلف شيئاً ففضى خيراً منه، الحديث رقم: 1600، 1224/3.

البكر: الصغير من الإبل والخيار: الجيد، والرّباعي: الذي ألقى رباعيته، ودخل في السنة السابعة، فتح الباري، ابن حجر، 57/5؛ شرح الموطأ، الزرقاني، 3/422.

³ مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 94.

⁴ رواه البخاري في الصحيح، كتاب المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم، الحديث رقم: 2310، 862/2، ورواه مسلم في الصحيح، كتاب البرّ والصّلة والآداب، باب: تحريم الظلم، الحديث رقم: 2580، 1991/4.

⁵ التاج والإكليل، المواق، 545/4؛ المهذب، الشيرازي، 309/1؛ المغني، ابن قدامة، 429/6؛ المبدع، ابن مفلح، 204/4؛ كشاف القناع، البهوتي، 299/3.

المطلب الثاني: أثر عسر المقرض في عقد القرض

مرّ معنا أن الرّاجح هو رأي الجمهور القائل بأن البائع أحقّ بالسّعة عند عسر المشتري، وإفلاسه، فهل يأخذ القرض هذا الحكم؟ بمعنى أنه إذا وجد المقرض عين ماله عند من أقرضه وقد أعسر، فهل له أخذها مقدّمًا بهذا على سائر الدائنين؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: إن هذا الحكم لا يقتصر على البيع؛ بل يشمل القرض أيضا ومن باب أولى، وهذا مذهب الشافعية، والحنابلة، والظاهرية.

الرأي الثاني: إن هذا الحكم مختص بالبيع دون القرض، إلى هذا ذهب المالكية.
الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدلال الشافعية، والحنابلة، والظاهرية بما يأتي:

1- عموم اللفظ الوارد في حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحقّ به من غيره»¹، فهذا نصّ عام يشمل البائع والمقرض.

2- قياس القرض على البيع؛ لأنه مملوك ببذل تعدّر تحصيله، فأشبهه البيع.

ونوقش هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق؛ ذلك لأن القرض شرع لدفع الحاجة، ولا يكون في الأغلب إلا مع العسر أو الإفلاس، ولو كان مثل البيع لم يستقرض أحد في الأغلب، بخلاف البيع؛ فإن البائع إنما يبيع ليقبض الثمن، والمشتري ليسلم الثمن، فإذا ثبت عسره لم يحصل المقصود من البيع.

وأجيب على هذا على هذا بنفي الفارق، فإن كلا العقدين من عقود المعاوضة، فالبائع قدّم المعاوضة بالثمن، والمقرض قصد الرجوع بمثل ما أقرض أو قيمته، وكلا العقدين محتاج إليهما، ويمتاز القرض بأنه عقد ليس للمقرض فيه ربح سوى ثواب الله تعالى، أما البيع فالمقصود الأساس منه الربح، وما كان لله تعالى فهو أولى بالرعاية، والضمان، وإلا انقطع سبيل المعروف، قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: أن الحديث وإن كان في البيع فإن القرض يلحق به من باب أولى².

¹ سبق تخريجه.

² فتح الباري، ابن حجر، 63/5.

ثانيا: استدلال السادة المالكية بما يأتي:

• إن كثيرا من الأحاديث قد صرّحت بالبيع، فتحمل عليه حصرا؛ من ذلك رواية ابن خزيمة، وابن حبان، وغيرهما: «إذا ابتاع الرجل سلعته ثم أفلس وهي عنده بعينها، فهو أحقّ بها من الغرماء»¹، وتحمل الرواية الواردة في حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-: «من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحقّ به من غيره»²، وهي عامّة على الصورة الخاصة من باب حمل العام على الخاصّ.

• ونوقش هذا الاستدلال: بأن قول الأصوليين بأن: "الخاصّ الموافق للعام في الحكم لا يخصّ العام"³، يضعف هذه الحجة.

• وأجيب: بأن رواية أبي هريرة من أصحّ الروايات، وقد جاءت خالية من ذكر البيع، وهي التي اقتصر على إخراجها البخاري ومسلم، ممّا يدل على أن الروايات الخالية من ذكر البيع هي الأصحّ عندهم؛ ولهذا أشار البخاري إلى الروايات التي جاء فيها ذكر البيع إشارة فقط، وحين أخرجه اقتصر على إخراج لفظ الرواية التي لم تذكر البيع، ولهذا ترجم لهذا بقوله: "باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، والقرض، والوديعة فهو أحقّ به"⁴.

ومعلوم أن الحديث قد جاء عن صحابة مختلفين، وبألفاظ مختلفة، فالأقرب ألا يكون في حادثة واحدة، وإذا كان الأمر كذلك فيتعين المصير إلى تحكيم القاعدة الأصولية: "الخاص الموافق للعام في الحكم لا يخصّ العام"⁵، على أن الحديث حتى ولو كان في البيع خاصة، فإن القرض يقاس عليه من باب أولى⁶.

• الترجيح: وبعد عرض الأدلة ومناقشتها، يبدو بوضوح رجحان مذهب الجمهور الذي يري دخول القرض في معنى البيع؛ من حيث أحقية المقرض في استرجاع ما أقرضه للمقترض إذا أعسر هذا الأخير؛ نظرا لقوة أدلتهم من المنقول والمعقول، والله أعلم.

¹ سبق تخريجه.

² سبق تخريجه.

³ شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، عضد الدين الإيجي (ت:756هـ)، 97/3.

⁴ الجامع الصحيح، البخاري، 118/3.

⁵ أحكام المعسر، د. عبد الله حسن الحديفي، مرجع سابق، ص: 144.

⁶ فتح الباري، ابن حجر، 63/5.

4- مدى حلول أجل القرض في حالة عسر المقرض:

إذا أعسر المقرض وحجر عليه حلت القروض، ودخل المقرض مع بقية الغرماء في القسمة وذلك بالاتفاق:

أما الجمهور¹ فهم لا يعتبرون الأجل في القرض، وإن ذكر الأجل عند عقد القرض فلا يلزم المقرض ذلك الأجل، وجاز للمقرض أن يطالب بماله قبل حلول الأجل، ففي حال إفلاس المقرض يبقى الحال على هذا.

أما المالكية² وهم الذين اعتبروا الأجل بالنسبة للقرض، فهم يقولون إن الديون المؤجلة تحل بعسر المدين والحجر عليه كما سبق بيانه.

المطلب الثالث: أثر العسر في الودائع المصرفية

1- تعريف الودائع المصرفية النقدية: وهي عند علماء الاقتصاد: "النقود التي يعهد بها الأفراد، أو الهيئات الى المصرف على أن يتعهد المصرف بردها، أو برد مبلغ مساو لها إليهم لدى الطلب"³.

2- صورتها: أن يقوم العميل بإيداع مبالغ نقدية لدى المصرف بقصد أن تكون قابلة للتداول والسحب عند الطلب، يعني إذا أراد العميل أن يأخذ هذه الأموال فإنه يقوم بأخذها في أي وقت شاء؛ وتتنوع الودائع المصرفية النقدية بحسب تاريخ استردادها إلى: "الودائع الجارية -تحت الطلب-، الودائع الثابتة، وودائع التوفير -الاتّخارية-"⁴.

3- التكييف الفقهي للحسابات الجارية: اختلف الباحثون المعاصرون في حقيقة الحسابات الجارية على أقوال، أبرزها قولان:
القول الأول: أنها ودائع.

القول الثاني: أنها قروض⁵، ويدل لذلك ما يأتي:

¹ رد المحتار، ابن عابدين، 170/4؛ روضة الطالبين، النووي، 34/4؛ نهاية المحتاج، الرملي، 226/4؛ كشف القناع، البهوتي، 303/3؛ المغني، ابن قدامة، 416/6.

² التاج والإكليل، المواق، 578/4؛ شرح مختصر خليل، الخرشي، 232/5.

³ موقف الشريعة من المصارف الإسلامية، د. عبد الله العبادي، ص: 198؛ الودائع المصرفية النقدية، حسن الأمين، ص: 208.

⁴ الودائع المصرفية النقدية، حسن الأمين، ص: 209؛ الوكالة في الفقه الاسلامي، د. محمد نجات محمد، ص: 224، المؤسسات المالية الإسلامية، د. صالح العلي، ص: 194.

⁵ المصارف، مصطفى الزرقا، ص: 9، الوكالة في الفقه الاسلامي، د. محمد نجات محمد، ص: 224، المدخل للفقه الإسلامي، د. مذكور، ص: 736.

1- إن المصرف يمتلك الودائع الحالّة، ويكون له الحق في التصرّف فيها ويلتزم برّد مبلغ مماثل عند الطلب، وهذا معنى القرض الذي هو دفع مال لمن ينتفع به - يستخدمه ويستهلكه في أغراضه- ويردّ بدله، وهذا بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي التي هي: "المال الذي يوضع عند الإنسان لأجل الحفظ، بحيث لا يستخدمها ويردّها بعينها إلى صاحبها"¹.

2- إن المصرف يلتزم برّد مبلغ مماثل عند طلب الوديعة ويكون ضامنا لها إذا تلفت؛ سواء أكان بتفريط منه أو تعدّد أم لا، وهذا مقتضى عقد القرض، بخلاف الوديعة في الاصطلاح الفقهي؛ حيث تكون الوديعة أمانة عند المودع، فإن تلفت بتعدّد منه، أو تفريط ضمن، وإلا لم يضمن، فالودائع تعتبر إقراضا من العميل للمصرف، وهذا يعني أنه إذا دفعت هذه الودائع إلى المصرف فيعتبر هذا المصرف مقترضا؛ ذلك لأن الفقهاء يقولون: إن المودع إذا أذن للمودع لديه أن يتصرف في الوديعة؛ فإنها تتحول إلى قرض.

يقول الكاساني في "بدائع الصنائع": "وعلى هذا تخرّج إعاره الدراهم والدنانير، أنها تكون قرضا لا إعاره"²، لأن الانتفاع المقصود لا يتحقق إلا باستهلاكها. وقال ابن قدامة في "المغني": "يجوز استعارة الدراهم والدنانير ليزن بها، فإن استعارها لينفقها فهذا قرض"³.

فالعامل يضع أمواله في المصرف، ويأذن له بالتصرف في هذه الأموال، فيقوم المصرف باستغلال هذه الأموال بالبيع والشراء، فأصبحت هذه قروضا يقرضها العملاء للمصرف⁴. لذا لو أنه تلفت هذه الأموال فإن المصرف ضامن لها، وهذا هو القرض. فقالوا: يقوم المصرف بضمان هذه الأموال مطلقا، تعدّي أم لم يتعدّد، فرط أم لم يفرط، وهذا أخرجها من كونها وديعة في الأصل إلى كونها قرضا.

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم: (86) في دورته التاسعة، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في أبي ظبي 1-5 ذي القعدة 1415هـ: "إن الضمان في الودائع تحت الطلب - الحسابات الجارية- هو على المقترضين لها (المساهمين في البنوك) ما داموا ينفردون بالأرباح

¹ مجلة الأحكام العدلية، المادة: 763، ص: 114، روضة الطالبين، النووي، 324/6.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 215/6، وينظر: الوكالة في الفقه الإسلامي، د. محمد نجاتي محمد، ص: 226.

³ المغني، ابن قدامة، 225/5.

⁴ الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، جهاد عبد الله، ص: 224؛ الأصالة والمعاصرة، د. أحمد النجار، ص: 335.

المتولدة من استثمارها، ولا يشترك في ضمان تلك الحسابات الجارية المودعون في حسابات الاستثمار؛ لأنهم لم يشاركوا في اقتراضها ولا استحقاق أرباحها¹.

فلو أعسر المصرف فإن العميل يدخل على أنه دائن عادي، ولا يدخل على أنه صاحب وديعة، وهناك فرق بين اعتباره صاحب وديعة، أو مقرض (دائن)، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم عند قسمة مال المفلس: «من وجد متاعه عند رجل أفلس فهو أحق به»².

ولو قيل: بأن هذه الودائع النقدية التي يضعها العملاء في المصارف ودائع -تأخذ حكم الوديعة- فإن العميل يكون أحق بهذا المال -عند عسر وإفلاس المصرف-، ما دام أنه وجد متاعه بعينه فإنه أحق به.

أما على القول: بأنها قروض -وهو الراجح- فإن العميل يعتبر دائنًا عاديًا، وفي حالة إفلاس المصرف، يتشارك في القسمة كسائر الغرماء، إلا إذا وجد عين ماله فهو أولى به.

قال ابن قدامة في المغني: "فإن أقرض رجلاً مالاً، ثم أفلس المقرض، وعين المال قائم فله الرجوع فيها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك متاعه عند رجل قد أفلس فهو أحق به»³، ولأنه غريم وجد عين ماله، فكان له أخذها كالبايع⁴.

قال الشرقاوي في حاشيته على "المنهج": "النص المذكور هو في المبيع، وبالقياص عليه كل معاوضة محضّة، كالقرض والاجارة"⁵.

فإذا اقترض هذا المصرف من أناس، وآخرون أودعوا، فبفرض أن الأموال وديعة، فإن أصحاب هذه الودائع أحقّ بأموالهم؛ لأنها أموال لهم، فلا يدخلون تحت أسوة الغرماء، فتكون أموالهم أمانة عند المصرف فقط.

لكن لو أفلس المصرف فإن أصحاب هذه الودائع النقدية، وكذلك الغرماء يدخلون جميعاً في المحاصّة، كل هؤلاء يقتسمون المال الذي يوجد بالمصرف، ولا نفرز أموال المودعين باعتبار أنها أمانات، وإنما يعاملون كلّهم على أنهم مقرضون.

¹ الفقه الاسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 5248/7.

² سبق تخريجه.

³ سبق تخريجه.

⁴ المغني، ابن قدامة، 542/6.

⁵ حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، الشرقاوي، 170/2.

ومن جانب آخر لا يتحملون شيئاً من تبعات الخسارات التي قد يمتد بها المصرف، ولا الإفلاس الذي قد يصيبه، لأنها ليست مضاربة، كما حاول بعض الباحثين في هذا العصر في تكييف الحسابات الجارية على أنها مضاربة، المودع هو ربّ المال، والمصرف هو المضارب، والحقيقة أن هذا التكييف غير مسلّم، لأن المضاربة بهذه الصورة لا تصحّ شرعاً، لأنه لا يصحّ اشتراط ضمان رأس المال، ولا دفع مبلغ مقطوع من الربح في عقد المضاربة¹.

فدلّ ذلك على أن هذه الأموال التي تدفع للمصرف، ليست ودائع، وإنما هي قروض بدليل أنهم كلّهم يدخلون في المحاصصة، ويخضع هذا الذي أودع لقسمة الغرماء.

• **الترجيح:** ويبدو أن الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه جمهور الباحثين من علماء العصر، وهو أن هذه الودائع النقدية التي تودع في المصارف إنما هي إقراض، وليست ودائع.

وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ونصّ عليه بالقرار رقم (86) في دورته التاسعة المنعقدة في أبي ظبي 1-5 ذي القعدة 1415هـ، وفي ما يلي نصّ القرار: "إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع... وبعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الودائع المصرفية (حسابات المصارف)، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، قرّر ما يلي:

• الودائع تحت الطلب (الحسابات الجارية)، سواء أكانت لدى البنوك الإسلامية أو البنوك الربوية هي قروض بالمنظور الفقهي؛ حيث إن المصرف المستلم لهذه الودائع يده يد ضمان لها، وهو ملزم شرعاً بالردّ عند الطلب، ولا يؤثّر على حكم القرض كون البنك (المقترض) مليونياً².

وكون الشخص يسحبها عند الحاجة لا إشكال فيه؛ لأنه قرض غير مشروط بأجل، فله أن يطالبه به في أي وقت، واستمرت هذه الودائع بهذا الاسم، وإن كانت في الحقيقة على القول الراجح قروضا بناء على الاسم الأول، والناس تعارفوا على هذا الاسم³.

قال النووي: "اقترض ما لا ثم أفلس، وهو باق في يده، فللمقرض الرجوع فيه"⁴.

¹ المبسوط، السرخسي، 27/22؛ مغني المحتاج، الشربيني، 313/2؛ المغني، ابن قدامة، 24/5؛ وينظر: المصارف، مصطفى الزرقا، ص: 10؛ الوكالة في الفقه الإسلامي، د. محمد نجاتي محمد، ص: 227.

² قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الدورات، 1-10، القرارات، 1-97؛ ص: 196، مجلة المجمع، العدد التاسع: 931/1؛ والفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 5248/7.

³ الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، جهاد عبد الله، ص: 225؛ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د. علي السالوس، 279/1.

⁴ روضة الطالبين، النووي، 154/4.

المبحث الثاني: أثر العسر في عقد الكفالة

وتطرق إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الكفالة.

المطلب الثاني: مشروعية الكفالة، وأثرها، وأركانها.

المطلب الثالث: أثر عسر الكفيل في صحة الكفالة.

المطلب الرابع: أثر موت المعسر المكفول عنه في صحة الكفالة.

المطلب الأول: تعريف الكفالة في اللغة والاصطلاح

سيكون مدار الحديث في هذا المطلب على الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الكفالة في اللغة:

1- تعريف الكفالة لغةً: لها عدة معانٍ أهمها: الضمان، والتحمّل، والالتزام.

يقال: أكفل فلانا المال جعله يضمنه، وفلانا ماله أعطاه إليه ليكفله ويرعاه، وفي التنزيل العزيز: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِيَ نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفُنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ﴾ [ص: 23]، وكفل الرجل، وكفل بالرجل كفلا، وكفالة ضمنه، ويقال: كفل المال، وكفل عنه المال لغريمه، فهو كافل. كما تأتي الكفالة بمعنى الرعاية والتربية؛ يقال: كفل الصغير رباه وأنفق عليه وفي القرآن الكريم يقول تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران: 44]، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: «أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا»¹.

كفل فلانا المال؛ أكفله، وكفل فلانا الصغير؛ جعله كافلا له، ومرتبيا، يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: 37]، وتكفل بالشيء: ألزمه نفسه، وتحمل به يقال تكفل بالدين التزم به، والكفل: النصيب، قال تعالى: ﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفْعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِّنْهَا﴾ [النساء: 85]، والمثل: يقال: ما لفلان كفل، والضعف: قال تعالى في محكم التنزيل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَعَامِنُوا بِرَسُولِهِ يُؤْتِكُمْ كِفْلَيْنِ مِنْ رَحْمَتِهِ﴾ [الحديد: 28]، والكفيل: المثل؛ يقال: ما لفلان كفيل، ويقال أيضا: للأنثى كفيل².

الفرع الثاني: تعريف الكفالة اصطلاحًا:

لا يخرج معنى الكفالة في الاصطلاح الفقهي عن المعاني السابقة؛ الضمان، والضم، والالتزام، والمماثلة.

فالكفيل عند الفقهاء هو الضامن الذي تنضم ذمته إلى ذمة الأصيل؛ ليكون مماثلا له في تحمّل مسؤولية المطالبة بالدين، وقد تنوّعت عبارات الفقهاء في تعريف الكفالة، وأشهر هذه التعريفات:

- تعريف الحنفية: "الكفالة ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة الأصيل في المطالبة مطلقاً"³.

¹ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الأدب، باب فضل من يعول يتيما، الحديث رقم: 6005، 9/8.

² ينظر: مختار الصحاح، الرازي، ص: 364-365؛ لسان العرب، ابن منظور، 589/11-559؛ المصباح المنير، الفيومي، 537/2؛ المعجم الوسيط، د. إبراهيم أنيس، 828/2.

³ الدر المختار، الحصكفي، مطبوع مع ردّ المحتار لابن عابدين، 281/5؛ فتح القدير، ابن الهمام، 163/7؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 10/6.

- تعريف المالكية: "الكفالة التزام مكلف ديناً على غيره، أو التزام المكلف مطالبته شخصاً عليه الدين لمن هو له"¹.

تعريف الشافعية: الكفالة عقد يتضمن التزام "حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة، أو بدن من يستحق حضوره"².

تعريف الحنابلة: الكفالة ضمّ ذمّة الكفيل إلى ذمّة المضمون عنه في التزام الحق"³.

التعليق على التعريفات:

تضمنت التعريفات الفقهية الكفالة بأنواعها الثلاثة؛ وهي الكفالة بالنفس، والكفالة بالعين، والكفالة بالدين، وقد ذكرت صراحة في تعريف الحنفية، وأشارت إليها بقية التعاريف، وموضوع البحث يتناول الكفالة بالدين -دون النوعين الآخرين- والتي عرّفها الجمهور بأنها "ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في الالتزام بالدين"⁴.

فالحنفية فقد ذهبوا إلى أن الكفالة مجرد ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالدين، بمعنى في وجوب أداء الدين لا في ثبوته في ذمة الكفيل؛ لأنه لا يسقط عن الأصيل، ومن ثم يرجع الكفيل على المكفول من جهة مطالبته بأداء الدين للدائن، ولا يلزم الكفيل بأداء الدين من ماله⁵.

أما اتجاه الجمهور في تعريف الكفالة فهو يركز على ضم ذمة لأخرى في الالتزام، وعليه فالدين يثبت في ذمة الكفيل والمكفول جميعاً، والدائن يطالب من شاء منهما، وهذا على مذهب الشافعية، والحنابلة، وكذا المالكية الذين أضافوا قيوداً بعدم جواز مطالبة الدائن للكفيل إلا إذا تعذر عليه الاستيفاء من الأصيل؛ لأن الضمان وثيقة فلا يستوفى الحق منها إلا عند العجز عن استيفائه من المدين كالرهن⁶.

وبناء على ما سبق يتضح أن اتجاه الجمهور أكثر مراعاة لمصلحة الدائن من جهة توثيق دينه على مدينه، وإطمئنانه على ذلك⁷.

¹ بلغة السالك، الصاوي، مع الشرح الصغير للدريز، 155/2؛ شرح حدود ابن عرفة، الرصاع، 427/2؛ مواهب الجليل، الحطاب 96/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 329/3؛ أسهل المدارك، الكشناوي، 19/3.

² ينظر: أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 235/2، والغرر البهية شرح البهجة الوردية له، 149/3؛ ومغني المحتاج، الشربيني، 198/3.

³ المغني، موفق الدين بن قدامة، 71/7؛ الشرح الكبير، شمس الدين بن قدامة، 5/13؛ كشاف القناع، البهوتي، 367/3.

⁴ معجم المصطلحات الفقهية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص: 382.

⁵ فتح القدير، ابن الهمام، 154/7؛ دراسات في أصول المدائبات، د. نزيه حماد، ص: 115-116؛ العسرة المادية، د. حسن الرفاعي، ص: 136.

⁶ د. نزيه حماد، المرجع نفسه، ص: 383.

⁷ هذا ولقد رجح ابن عابدين من متأخري الحنفية ثبوت الدين في ذمة الكفيل؛ حيث يقول بعد أن أورد عدة مسائل في أحكام الكفالة: "يظهر لي الاتفاق على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أيضاً بدليل الاتفاق على هذه المسائل المذكورة؛ ولأن اعتباره في ذمتين ممكن كما

ولغرض التوصل إلى صياغة تعريف جامع مانع للكفالة بالمال، ينبغي مراعاة القيود الآتية:

- إن الكفالة ترتب التزاما يثبت في ذمة الكفيل، وذلك من خلال اتفاق عقدي.
- يتسع هذا الالتزام ليشمل أي حق من الحقوق.
- يتحمل هذا الالتزام من كان أهلا للإلزام والالتزام.
- إن هذا الالتزام يرتب الضمان في حالة عدم أداء الأصيل للحق الثابت عليه.
- لا يمنع هذا الالتزام في ذمة الكفيل أن يبدأ صاحب الحق بمطالبة المكفول أولاً.

وبناء على مراعاة القيود المذكورة؛ يمكن صياغة تعريف على النحو الآتي:

"الكفالة عقد يقتضي التزام مكلف مختار حقا ثابتا في ذمة غيره، يقرر المطالبة ممن له الحق عند عدم الأداء"¹.

- الكفالة في القانون:

ولم يغفل التقنين المدني الجزائري موضوع الكفالة، فقد عرّفها في المادة(644) بأنها: "عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ الالتزام؛ بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يف به المدين نفسه".

ومقتضاها يكون التزام الكفيل من الدرجة الثانية؛ فالكفيل مدين احتياطي والدائن لا يسوغ له مطالبة الكفيل إلا بعد أن يعجز عن استيفاء حقه من مدينه².

والملاحظ أن القانون وافق الشريعة في إقراره وتعريفه للكفالة بالدين، فلم يخرج عن المسطر في كتب الفقهاء الأقدمين من أتباع المذاهب.

علمت، وما ذكر من هذه المسائل موجب لذلك الاعتبار، ولو كانت ضما في المطالبة فقط بدون دين لزم أن لا يؤخذ المال من تركة الكفيل؛ لأن المطالبة تسقط عنه بموته، كالكفيل بالنفس؛ لما كان كفيلا بالمطالبة فقط بطلت الكفالة بموته، مع أن المصرح به أن المال يحلّ يموت الكفيل، وأنه يؤخذ من تركته...". رد المحتار، ابن عابدين، 282/5.

¹ الكفالة بالمال وأثرها في الفقه الإسلامي، د. محمد إسماعيل برج، ص: 11.

² التأمينات العينية، حسين عبد اللطيف حمدان، ص: 35.

المطلب الثاني: مشروعية الكفالة، وأثرها، وأركانها

ولقد دلّ على مشروعيتها: الكتاب والسنة، والإجماع.

1- أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: 72]. قال ابن عباس: الزعيم هو الكفيل، والزعيم، والزعيم، والكفيل، والحميل، والضمين، والقبيل كلها لها المعنى نفسه¹.

وجه الاستدلال من الآية الكريمة:

أن المنادي لم يكن مالكا، إنما كان نائبا عن يوسف ورسولا له، فشرط حمل البعير على يوسف لمن جاء بالصواع، ثم ضمن الحمل عنه لمن ردّها².

ولئن كان ما ورد في الآية هو شرع من قبلنا، إلا أن المقرر عند علماء الأصول أن "شرع من قبلنا شرع لنا؛ إذا لم يرد في شرعنا ما يبطله"³.

2- وأما السنة:

أ- فحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فقال: "ايتني بالشهداء أشهدهم. فقال: كفى بالله شهيداً. قال: فانتني بالكفيل، قال: كفى الله كفيلاً، قال: صدقت. فدفعها إليه إلى أجل مسمى"⁴.

وجه الدلالة من الحديث:

قال ابن حجر: "وفي الحديث طلب الشهود في الدين وطلب الكفيل به ... ووجه الدلالة منه على الكفالة تحدث النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وتقريره له، وإنما ذكر ذلك لئناسى به فيه، وإلا لم يكن لذكره فائدة"⁵.

ب- وما رواه البخاري من طريق سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتى بجنزة، فقالوا: صلّ عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتى بجنزة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صلّ عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل: نعم، قال: «فهل ترك شيئا؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلّى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صلّ عليها، قال: «هل ترك شيئا؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة

¹ ينظر: الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، 231/9.

² أحكام القرآن، ابن العربي، 66/3؛ التسهيل، ابن جزي، ص: 392.

³ دراسات في أصول المدابنات، د. نزيه حماد، ص: 117.

⁴ رواه البخاري في الجامع الصحيح تعليقا بصيغة الجزم، كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض، والديون بالأبدان وغيرها، الحديث رقم: 2291، 95/3.

⁵ فتح الباري، ابن حجر، 472/4.

دنانير، قال: «صلّوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله وعلّيّ دينه، فصلّي عليه¹.

ووجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صلى الله عليه وسلم أقرّ أبا قتادة على التكفل بدين الميت، ولو لم تكن الكفالة مشروعة لما أقرّها، وإذا كانت الكفالة تصحّ عن الميت، فمن باب أولى أن تصحّ عن الحي².

ج- وأما الإجماع: فقد نقلت زمرة كبيرة من الفقهاء إجماع المسلمين على جواز الكفالة؛ لحاجة الناس إليها، ولدفع الضرر عن المدين.

فقد قال السرخسي: "وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا"³. وقال ابن عابدين: "ودليلها -يعني الكفالة- الإجماع"⁴.

وجاء في درر الحكام: "مشروعية الكفالة بالكتاب، والسنة، وإجماع الأمة"⁵.

وقال ابن قدامة: "أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة"⁶.

وقال البهوتي: "الضمان جائز إجماعاً في الجملة"⁷.

كما أن الحاجة داعية إليه، فقد لا يطمئن البائع إلى المشتري، فيحتاج إلى من يكفله بالثمن، أو لا يطمئن المشتري إلى البائع، فيحتاج إلى من يكفله في المبيع⁸.

وقد جبلت النفوس على الشحّ وحبّ المال، فإذا لم يكن ترغيب في الدين، ولم يكن استيثاق في قضائه، لم يكن هناك من يقرض، وتعطلت مصالح البشر.

لهذا شرع الله ما ييسر على الناس حفظ حقوقهم، وقضاء مصالحهم بالكفالة والضمان ونحوهما، وهي عقد تبرع وإحسان، وفيها أجر للكفيل، وفرحة للمكفول، وطمأنينة للمكفول له⁹.

¹ أخرجه البخاري، الجامع الصحيح، كتاب الحوالات، باب: إن أحال دين الميت على رجل جاز، الحديث رقم: 2289، 94/3.

² ينظر: نيل الأوطار، الشوكاني، 282/05.

³ المبسوط، السرخسي، 162/19، قال ابن قيم الجوزية: "وهذه قاعدة من قواعد الشرع عظيمة النفع أن كل ما يعلم أنه لا غنى بالأمة عنه، ولم يزل يقع في الإسلام ولم يعلم من النبي صلى الله عليه وسلم تغييره، ولا إنكاره، ولا من الصحابة؛ فهو من الدين. بدائع الفوائد، ابن القيم، 74/4، ودليله ما رواه أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «سيكون في آخر أمتي أناس يحدثونكم ما لم تسمعوا أنتم، ولا آباؤكم، فإياكم وإياهم». أخرجه مسلم في الجامع الصحيح، 12/1.

⁴ رد المحتار، ابن عابدين، 285/5.

⁵ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، 721-718/1.

⁶ المغني، ابن قدامة، 72/7.

⁷ شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 122/2.

⁸ ينظر: تبين الحقائق، الزيلعي، 146-145/4؛ العناية شرح الهداية، البابرتي، 164-163/7؛ مواهب الجليل، الخطاب، 96/5؛ حاشيتنا قلوبية وعميرة، 96/5؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي، 240/5.

⁹ يقول ابن الهمام: "ومحاسن الكفالة جليلة، وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله، والمطلوب الخائف على نفسه؛ حيث كفيا مؤنة ما أهمهما وفرّ جأشهما، وذلك نعمة كبيرة عليهما، ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن الله تعالى بها؛ حيث قال: ﴿وَكَفَّلَهَا

3- أركان الكفالة:

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية¹، والشافعية²، والحنابلة³، إلى أن أركان الكفالة خمسة، وهي: الصيغة، الكفيل، المكفول له، المكفول عنه، المكفول به.

- **الصيغة**: تصح الكفالة بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً كأن يقول شخص لآخر: كفلت لك دينك الذي على فلان، أو تحملته، أو التزمته.

أو يقول: أنا كفيل، أو زعيم، أو حميل.

أو يقول: على ما على فلان ونحو ذلك.

- **الكفيل**: والملتزم بما على المدين الأصلي، ولا بد أن يكون من أهل التبرع؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً رشيداً.

- **المكفول له**: هو صاحب الحق المضمون له ما على المدين.

- **المكفول عنه**: هو المدين الذي قام الكفيل بضمان دينه.

- **المكفول به**: هو الدين أو العين التي تعهد الكفيل بأدائها.

ويشترط فيه أن يكون مما يمكن استيفاؤه من الضامن، وأن يكون معلوماً⁴.

4- أثر الكفالة: إذا كفل الإنسان غيره، لزم تسليم ما التزم به من مال إلى المكفول له، فإن تعذر

عليه ذلك، لزمه أن يؤدي لصاحب الحق جميع ما كفله عنه؛ لأن «الزعيم غارم»⁵.

قال الماوردي: "المقصود بالكفالة: التوثيق في الدين المستحق"⁶.

زَكَرِيَّا عَلَيْهِ السَّلَامُ [آل عمران: 37] في قراءة التشديد، يتضمن الامتنان على مريم؛ إذ جعل لها من يقوم بمصالحها، ويقوم بها؛ بأن أتاح لها ذلك". فتح القدير، ابن الهمام، 162/7.

¹ ينظر: بلغة السالك، الصاوي، 114/2؛ حاشية الدسوقي، محمد عرفة، 420/4.

² ينظر: الوجيز، الغزالي، 140/1؛ مغني المحتاج، الشربيني، 199/3؛ نهاية المحتاج، الرملي، 433/4.

³ ينظر: المغني، ابن قدامة، 72/7؛ المبدع، ابن مفلح، 249/4؛ مطالب أولي النهى، الرحيباني، 295/3.

⁴ ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من العلماء، 290/34.

⁵ جزء من حديث أخرجه الترمذي، السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، الحديث رقم: 1265، 556/2. وقال الترمذي: حديث أبي أمامة حديث حسن.

⁶ الحاوي، الماوردي، 466/6.

المطلب الثالث: أثر عسر الكفيل في صحّة الكفالة.

اختلف الفقهاء في صحة الكفالة إذا كان الكفيل معسرا على قولين:

القول الأول: يشترط في الكفيل أن يكون مليئا، وبناء على ذلك فإن المعسر لا يجوز أن يكون ضامنا؛ إلا إذا علم المكفول له بذلك ورضي بكفالاته.

إلى هذا ذهب المالكية¹، وهي الرواية الثانية عند الحنابلة².

أدلة هذا الفريق: استدلت المالكية ومن وافقهم بأدلة عقلية أهمّها:

- إن المعسر محجور عليه، ومن ثم لا تصح تصرفاته ومنها الكفالة³.
- إن الكفالة تبرّع، ومعروف المدين المعسر لا يصح⁴.
- إن المحجور عليه للدين لا ينفذ تبرعه إلا بإجازة الدائن، ومن ثم فتصرفه باطل، وبالتالي تكون تصرفاته غير صحيحة⁵.

ويمكن أن تناقش أدلة المالكية ومن وافقهم بما يأتي:

- إن المحجور عليه بسبب عسره ممنوع من التصرف في أمواله التي حجر عليه فيها، والكفالة - وإن كانت تبرعا- فهي تصرف في الذمة، فلا مبرر للمنع من قبولها، بشرط أن يطالب الكفيل المحجور عليه بما ضمنه بعد فكّ الحجر عليه⁶.
 - إن عقد الكفالة مبني على الاتفاق؛ حيث إن المقصود من هذا العقد هو استيفاء الحق من الضامن، فعدم اعتباره يسره يؤدي إلى لحوق الضرر بالمضمون له.
- نوقش:** بأن مجرد الملاءة مع حصول المطل لا تفيد فائدة في ترتّب الأثر عليها، فلو جعل الشرط هنا رضی المضمون له بالضامن سواء كان مليئا أو غير مليء لكان أظهر⁷.

¹ ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 22/6؛ البهجة شرح التحفة، التسولي، 186/1؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 332/3.

² ينظر: المبدع، ابن مفلح، 235/4؛ الإنصاف، المرادوي، 13/13-14.

³ ينظر: حاشية العدوي على شرح الخرشي، علي بن محمد العدوي، 21/6-22.

⁴ ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة، 332/3.

⁵ ينظر: المبسوط، السرخسي، 11/20؛ فتح القدير، ابن الهمام، 182/7-183؛ رد المحتار، ابن عابدين، 428/5.

⁶ ينظر: مغني المحتاج، الشريبي، 199/3؛ الإنصاف، المرادوي، 13/13؛ توثيق الديون، د. صالح الهليل، ص: 189.

⁷ ينظر: الكفالة والحوالة، د. عبد الكريم زيدان، ص: 154.

القول الثاني: لا يشترط ملاءة الكفيل، وبناء على ذلك يجوز للمعسر أن يكون كفيلا، وهذا القول هو المذهب عند الشافعية¹، وأصح الروايتين عند الحنابلة²، ولازم قول أبي حنيفة³؛ حيث يرى -كما سبق بيانه- أنه لا يحجر على الحرّ البالغ العاقل، وبناء عليه تصحّ كفالته وضمانه، كسائر تصرفاته إذا كان معسرا.

أدلتهم:

- إن فحوى الكفالة يتمثل في إيجاب مال في الذمة، وإن المعسر المحجور عليه ممنوع من التصرف في الأموال الحاضرة، أما ما يتعلّق بالذمة؛ فليس هناك مانع من أن يكون كفيلا وضامنا، قياسا على الشراء في الذمة؛ لأن تصرفه هذا لا ضرر فيه على الغرماء⁴.

- **القياس على الرهن:** وبيانه أن الراهن له مطلق الحرية في التصرف فيما عدا الرهن، وكذلك الأمر في المعسر المحجور عليه، فله أن يتصرف فيما عدا المال الممنوع من التصرف فيه حفاظا على حق الدائنين⁵.

الترجيح: بعد عرض الرأيين وحجتهم، فالذي أراه راجحا هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ وهم جمهور الفقهاء الذين يرون جواز، وصحة الكفالة، والضمان بالمال من المعسر المحجور عليه لما يأتي:

1- لقوة أدلتهم من جهة، وضعف دليل أصحاب القول الأول.

2- إن عقد الكفالة بالمال عبارة عن التزام في ذمة المدين المعسر -وهي صالحة سواء كان مليئا أو معسرا- يطالب به الكفيل بعد فك الحجر عليه، فلا يرتب هذا الالتزام ضررا على دائنيه، وعليه فلا يمنع من الإحسان، والتبرع⁶.

¹ ينظر: المهذب، الشيرازي، 147/2؛ مغني المحتاج، الشربيني، 199/3؛ نهاية المحتاج، الرملي، 434/4.

² ينظر: المغني، ابن قدامة، 80/7؛ الإنصاف، المرادوي، 14/13؛ كشف القناع، البهوتي، 362/3.

³ ينظر: المبسوط، السرخسي، 10/20؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 192/5؛ رد المحتار، ابن عابدين، 434/4؛ توثيق الديون، د. صالح الهليل، ص: 187-188.

⁴ ينظر: المهذب، الشيرازي، 147/2؛ المغني، ابن قدامة، 80/7؛ توثيق الديون، د. صالح الهليل، ص: 188.

⁵ ينظر: المغني، ابن قدامة، 80/7؛ توثيق الديون، د. صالح الهليل، ص: 188.

⁶ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 461/6؛ توثيق الديون، د. صالح الهليل، ص: 188؛ الكفالة بالمال، د. أحمد برج، ص: 38.

المطلب الرابع: أثر موت المعسر المكفول عنه

في صحة الكفالة.

قال ابن حزم: "اختلفوا في الضمان عن الميت الذي ترك مالا وفاء بالدين الذي عليه، أو لم يترك؛ فقال قوم هو جائز، ويطالب المضمون له الضامن بما ضمن له، وقال آخرون لا يجوز أصلاً"¹.

ومفاد هذا القول أنه: إذا مات المدين معسراً؛ فهل يصح أن يتكفل كفيل عنه بدينه، وتبرأ ذمته؟ اختلف العلماء على قولين:

القول الأول: لا تصح الكفالة بالدين عن الميت المعسر؛ لأنه يشترط في الكفيل أن يكون قادراً على تسليم المكفول به بنفسه أو نائبه، إلى هذا ذهب أبو حنيفة، وهو مروى عن الثوري².
أدلة هذا المذهب:

واستدلوا على بطلان الكفالة بالدين عن الميت المعسر بما يأتي:

• إن الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل، فكانت هذه كفالة بدين ساقط -لخراب ذمة الميت- فلا تصح، كما لو كفل إنسان بدين ولا دين عليه، وإذا كان مليوناً فهو قادر بنائبه، وكذا إذا مات عن كفيل؛ لأنه قائم مقامه في قضاء دينه³.

ونوقش: بأن دين الميت لا يسقط بموته معسراً، والدليل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»⁴.

فكان على عمومته، ولأن من أخذت ديونه من ماله لم تسقط عنه بإعساره كالحى، ولأن من لزمه الدين إذا كان حياً لزمه إذا كان ميتاً كالموسر، ولأن موت المعسر مؤثر في تأخير الحق، فلم يمنع من ثبوته كإعسار الحى⁵.

وأجيب على القول بخراب ذمة الميت بأنه رأي وجيه؛ ولكن ليس على إطلاقه، بل تبقى الذمة قائمة في بعض الأمور؛ لا سيما فيما يتعلق بحق الغير، ولهذا أجزأ الحج عنه كما في حديث ابن عباس قال: قال رجل: يا نبي الله إن أبي مات ولم يحجّ، أفأحجّ عنه؟ قال: «أرأيت لو كان على أبيك دين

¹ مراتب الإجماع، ابن حزم، ص: 62.

² ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 454/6؛ المحلى، ابن حزم، 399/6؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 82/4؛ المجموع، النووي، 8/14؛ فتح القدير، ابن الهمام، 204/7.

³ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 454/6؛ المحلى، ابن حزم، 399/6؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 82/4؛ المجموع، النووي، 8/14؛ فتح القدير، ابن الهمام، 204/7.

⁴ أخرجه الترمذي، السنن، كتاب الجنائز، باب ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»، الحديث رقم: 1078، 380/2. وقال الترمذي: حديث حسن.

⁵ الحاوي الكبير، الماوردي، 456/6.

أكنت قاضيه؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحق»¹، فإذا كان هذا في حق الله تعالى، فحق العبد في الأمور المالية أولى؛ لأن حق الله تعالى مبني على المسامحة.

وأما القول بأن الكفالة عن الميت كفالة بدين ساقط فلا تصح، فهذا فيه نظر؛ لأن الدين لو سقط عن الميت لسقط عن الكفيل، كما لو أبرأ الدائن المدين من الدين فإن ذلك يسقط عن الكفيل².

القول الثاني: تصح الكفالة بدين المعسر الميت.

وهذا مذهب جماهير العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد -صاحبنا أبي حنيفة-، والظاهرية³.

الأدلة والمناقشة:

أولاً: استدلل الجمهور على صحة كفالة المدين المعسر الميت بما يأتي:

1- حديث أبي أمامة: قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في الخطبة عام حجة الوداع: «العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي»⁴.

ووجه الدلالة من الحديث:

قوله صلى الله عليه وسلم: «الزعيم غارم» يعني أن الكفيل يلزمه أداء ما ضمنه وتحمله من دين؛ سواء أكان المكفول عنه ملياً أم مفلساً، حياً أم ميتاً، فلو لم تصح الكفالة عن الميت المعسر، لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدها⁵.

واعترض: بأن الخلاف في أصل صحة الكفالة، فلا ينطبق عليه الدين؛ لأنه يتعلق بالكفالة بعد صحتها⁶.

2- حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، قال: كنا جلوساً عند النبي صلى الله عليه وسلم، إذ أتى بجنائز، فقالوا: صلّ عليها، فقال: «هل عليه دين؟»، قالوا: لا، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، فصلّى عليه، ثم أتى بجنائز أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صلّ عليها، قال: «هل عليه دين؟» قيل:

¹ أخرجه النسائي، السنن الكبرى، كتاب الحج، باب الحج عن الميت الذي لم يحج، الحديث رقم: 3605، 12/4.

² أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. عبد الله حسن الحديفي، ص: 217.

³ ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 454/6؛ البيان، العمراني، 305/6؛ فتح العزيز، الرافعي، 355/10؛ المجموع، النووي، 8/14؛ وروضة الطالبين، النووي، 240/4؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 6/6؛ الاختيار لتعليل المختار، الموصلي، 70/2؛ العناية شرح الهداية، البابرّي، 207/7؛ فتح القدير، ابن الهمام، 204/7؛ المغني، ابن قدامة، 74/7؛ الذخيرة، القرافي (ت: 684هـ)، 205/9؛ القوانين الفقهية، ابن جزّي، ص: 214؛ مواهب الجليل، الحطاب، 98/5؛ شرح مختصر خليل، الخرشّي، 23/6؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 331/3؛ المحلى، ابن حزم، 399/6؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 82/4.

⁴ أخرجه الترمذّي، السنن، كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة، الحديث رقم: 1265، 556/2. وقال الترمذّي: حديث أبي أمامة حديث حسن.

⁵ ينظر: المغني، ابن قدامة، 74/7.

⁶ ينظر: العناية شرح الهداية، البابرّي، 207/7.

نعم، قال: «فهل ترك شيئاً؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلّى عليها، ثم أتى بالثالثة، فقالوا: صلّ عليها، قال: «هل ترك شيئاً؟»، قالوا: لا، قال: «فهل عليه دين؟»، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: «صلّوا على صاحبكم»، قال أبو قتادة: صلّ عليه يا رسول الله وعلّيّ دينه، فصلّى عليه¹.

وجه الدلالة: يدلّ هذا الحديث صراحة على جواز ضمان الدين عن الميت المفلس؛ ذلك لأن هذا الميت لم يترك شيئاً، وكان مديوناً فمعنى ذلك أنه معسر، فلما مات امتنع النبي صلى الله عليه وسلّم عن الصلاة عليه أولاً، ثم صلّى عليه بعد أن تكفل أبو قتادة بدينه دليل على صحّة هذه الكفالة².

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي:

- من المحتمل أن يكون تصرف أبي قتادة رضي الله عنه مبنياً على إقرار بكفالة سابقة على موت المدين المعسر؛ لا على إنشائها بعد موته، ووجه هذا الاحتمال أن لفظ الإقرار والإنشاء فيهما سواء³.
- ويحتمل أن يكون وعدا بالتبرع، وهو جائز عن الميت، ويدلّ على هذا الاحتمال ما جاء في حديث جابر الذي روى أنه: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله صلى الله عليه وسلّم يصلي عليه، فقلنا: تصلي عليه؟ فخطأ خطي، ثم قال: "أعليه دين؟" قلنا: ديناران، فانصرف، فتحملهما أبو قتادة، فأتيناه، فقال أبو قتادة: الديناران عليّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "حق الغريم، ويرى منهما الميت؟" قال: نعم، فصلّى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: "ما فعل الديناران؟" فقال: إنما مات أمس، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلّم: "الآن بردت عليه جلده"⁴.

ومما يدل على أنه ليس بكفالة له أن النبي صلى الله عليه وسلّم لم يجبره على الأداء، ولو كان كفالة -وليس وعدا بالتبرع- لأجبره عليها⁵.

والدليل إذا تطرّق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

3- جاء في حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلّم قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»⁶.

¹ سبق تخريجه.

² ينظر: الحاوي الكبير، الماوردي، 436/6؛ المجموع، النووي، 8/14.

³ ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، 206/7.

⁴ سبق تخريجه، وهو حديث حسن.

⁵ ينظر: العناية شرح الهداية، البابرّي، 207/7؛ وفتح القدير، ابن الهمام، 206/7.

⁶ سبق تخريجه.

وجه الدلالة: هذا الحديث عام يشمل الموسر والمعسر، أما موته فإنه مؤثر في تأخير الحق، وهذا التأخير لا يؤثر في ثبوت الدين، ثم إن براءة المضمون براءة للضامن، وعليه فإن الحق لازم للمضمون عنه لم يسقط عنه بموته معسراً¹.

4- استدلووا من المعقول:

أ- أنه دين ثابت فصَحَّ ضمانه؛ كما لو ترك مالاً يفي بدينه، **ودليل ثبوته:** أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه جاز لصاحب الدين اقتضاؤه، ولو ضمنه حياً ثم مات لم تبرأ ذمة الضامن، ولو برئت ذمة المضمون عنه لبرئت ذمة الضامن².

ب- إن الموت بالنسبة للمدين المفلس لا يغيّر من وصف الدين بالثبوت، ولا من آثاره، فلو كان بالدين كفيل يبقى على حاله إذا مات مفلساً، ولو سقط الدين في أحكام الدنيا لم تبق الكفالة، والدليل على هذا:

- لو مات المشتري مفلساً قبل أدائه الثمن لا يبطل البيع، ولو سقط الثمن بطل، ولو اشترى بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض يبطل البيع بهلاك الثمن في نفسه.
- لو كان بالدين رهن بقي الدين عليه بعد موته مفلساً، ويقاء الرهن إنما يكون ببقاء الدين³.
- إن تعدّد المطالبة بدين المفلس لا يوجب بطلان الدين، ولهذا نظير في السفية المحجور عليه إذا أقر بدين فكفل عنه به كفيل صحّ، وإن كان لا يطالب به في فترة الحجر عليه، فكذا في حال الموت تسقط المطالبة عن الميت المفلس؛ ولكن دون سقوط الدين⁴.

واعترض على ذلك بما يلي:

- جواز التبرع بدين الميت لا يدل على صحّة الكفالة؛ ذلك لأن الدين في حق الدائن باق، وإن سقط في حق المدين للضرورة فلا يتعدى إلى الدائن؛ لأن **الضرورة تقدر بقدرها**، فجاز للدائن أخذه من المتبرّع؛ ذلك أن الكفالة تعتمد على قيام الدين في حق الأصيل، وقد سقط بموته لضرورة بطلان المحلّ؛ أي: خراب ذمته على نحو لم يبق معه أهلاً للوجوب عليه؛ فلا تصحّ الكفالة.

¹ الحاوي الكبير، الماوردي، 456/6.

² المغني، ابن قدامة، 74/7.

³ ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، 204/7-206.

⁴ ينظر: أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. عبد الله حسن الحديفي، ص: 216؛ ابن الهمام، المصدر نفسه.

• وأما بقاء الدين إذا كان به كفيل قبل موته مفلسا أو كان للميت مال؛ فلأن الكفيل والمال يعدّان خلفا للميت؛ لأن رجاء الأداء منهما باق، ولأن الخلف ما به تحصل كفاية أمر الأصيل عند عدمه؛ وهما كذلك، فكانا خلفين بهذا الاعتبار.

وأما السفية، والمدين المعسر المحجور عليه، فلهما ذمة صالحة، وصحت كفالتهما، وإن تأخرت مطالبتهما إلى ما بعد رفع الحجر عنهما¹.

الترجيح:

بعد عرض الرأيين وأدلتهما فالذي يبدو راجحا -والله أعلم- هو ما ذهب إليه جمهور العلماء؛ وهو صحّة الكفالة عن الميت المعسر، وإن زعم المخالف بأن هذا التصرف يعتبر تبرّعا، وليس بكفالة؛ يدحض قوله بأن الجميع متفق على أن الكفالة هي في الأصل من عقود التبرعات²، والتبرع عن الميت جائز؛ بدليل امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة على المدين المعسر حتى تُكفّل بدينه، ولم يكن هناك أي سبب لامتناع النبي عن الصلاة سوى الدين، فلذلك عندما تكفل أبو قتادة رضي الله عنه -بدين الميت معسرا صلى الله عليه وسلم- ممّا يدل على صحّة الكفالة، إذ لو لم يكن هذا التصرف بالكفالة صحيحا؛ لما كان صالحا لرفع سبب امتناع النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة على الميت المعسر.

¹ ينظر: فتح القدير، ابن الهمام، 206/7؛ أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، د. عبد الله حسن الحديفي، ص: 216.

² الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 4185/6؛ مجموعة من المؤلفين، الموسوعة الفقهية الكويتية، 297/34.

المبحث الثالث:

أثر العسر في عقد الحوالة

واحتوى على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الحوالة، وأركانها، ومشروعيتها.

المطلب الثاني: أثر عسر المحال عليه في عقد الحوالة.

المطلب الثالث: أثر اشتراط المحال ملاءة المحال عليه.

المطلب الأول: تعريف الحوالة، وأركانها، ومشروعيتها

وسأبين محتوى هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: تعريف الحوالة ومشروعيتها:

1- تعريف الحوالة لغة: من حال الشيء حولاً وحوؤلاً: تحول، وتحول من مكانه انتقل عنه وحوالته تحويلاً نقلته من موضع إلى موضع¹، فيقال: أحلت فلاناً بما له عليّ على رجل آخر لي عليه، أحيله إحالة، فاحتال بها عليه. ويقال للذي يحال عليه بالحق: حيل، والذي يقبل الحوالة حيل، وهما الحيلان، كما يقال: البيعان، والاسم الحوالة².

2- تعريف الحوالة اصطلاحاً: عرّفت الحوالة في الاصطلاح بتعريفات عدّة أهمّها:

أ- تعريف الحنفية: عرّف الحنفية الحوالة بأنها: "نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة".

واختلفوا في حقيقة هذا النقل:

فقيل: نقل للدين والمطالبة جميعاً، فهي توجب براءة المحيل، وهذا قول أبي يوسف، وهو المعتمد في المذهب.

وقيل: إنها نقل المطالبة فقط، وأما أصل الدين فباق في ذمّة المحيل، وهذا قول محمد بن الحسن³. ويظهر الخلاف بين القولين في صحّة إبراء المحال للمحيل بعد الحوالة، فأبو يوسف يرى أنه باطل بناء على أن الحوالة قد نقلت الدين، أما محمد بن الحسن فيرى أن الإبراء صحيح، بناء على أن الحوالة نقلت المطالبة بالدين⁴.

ب- تعريف المالكية: وعرفوها بقولهم: الحوالة: "نقل الدين من ذمّة بمثله إلى أخرى؛ تبرأ بها الأولى"⁵.

ج- تعريف الشافعية: عرّف الشافعية الحوالة بأنها: "عقد يقتضي نقل دين من ذمّة إلى ذمّة"⁶.

د- تعريف الحنابلة: عرفها ابن قدامة بأنها: "نقل الدين من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه"⁷.

¹ المصباح المنير، الفيومي، 157/1.

² لسان العرب، ابن منظور، 184/11.

³ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 17/6؛ البحر الرائق، ابن نجيم، 6/266؛ رد المحتار، ابن عابدين، 340/5.

⁴ غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، الحموي، 94/3-95.

⁵ الشرح الكبير، أحمد الدردير، 325/3، وينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 6/16؛ الذخيرة، القرافي، 241/9.

⁶ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، 230/2؛ مغني المحتاج، الشرييني، 3/189؛ نهاية المحتاج، الرملي، 4/421.

⁷ ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة، 2/123، شرح منتهى الإرادات، البهوتي، 2/135.

• مناقشة التعريفات السابقة:

• تكاد غالبية التعاريف تجمع على أن الحوالة هي نقل الدين، ولو قيل في تعريفها بأنها: "نقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه"¹، لكان أدق صياغة؛ لأن الحق يشمل الدين، والوديعة، والمال المغصوب وغيرها.

- اتفاق الفقهاء بأن الحوالة قد نقلت الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهذا يعني براءة المحيل، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الفقهاء الذين اعتبروا الحوالة كالضمان، لا توجب براءة المحيل، والدين في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبل الكفالة سواء.
فإذا صحت الحوالة فقد برئت ذمة المحيل وانتقل الحق إلى ذمة الحال عليه، وهذا مذهب جماهير الفقهاء².

وسبق ذكر رأي محمد بن الحسن بأن الحوالة لا تنتقل الدين، وإنما تنقل المطالبة به، وأما أصل الدين فهو باق على المحيل.

والأرجح قول الجمهور؛ لأن الحوالة مشتقة من التحويل، وهو النقل، فكان معنى الانتقال لازماً فيها، والدين إذا انتقل لم يبق في المحل الذي انتقل منه.

الفرع الثاني: أركان عقد الحوالة وأدلة مشروعيتها:

أولاً: أركان عقد الحوالة:

بعد ذكر تعريفات الفقهاء للحوالة، يمكن أن يقال بأن الحوالة عقد له أطراف، وهي:

- **المحيل:** وهو المدين، وقد يكون دائناً أيضاً باعتبار آخر، وهو طرف في العقد إذا باشره بنفسه، أو أجازته.

- **المحال:** وهو الدائن، وهو أبداً طرف في العقد، إما بمباشرة، وإما بإجازته.

ويقال له أيضاً: حويل، ومحتال - بصيغة اسم الفاعل -، ولا يقال: محال له، أو محتال له، لأن هذه الصلة لغو، وإن أثبتتها البعض، وتكلف ابن عابدين تصحيحها³.

- **المحال عليه:** ويقال له أيضاً: حويل، بزنة "كفيل"، ومحتال عليه، فهو الذي التزم لأحد الآخرين بدينه على ثانيهما، وهو أيضاً طرف في العقد.

- **المحال به:** ويقال: المحتال به، فهو الدين نفسه الذي للمحتال على المحيل، وهو هنا محلّ عقد الحوالة⁴.

¹ ينظر: الإنصاف، المرادوي، 90/13.

² ينظر: المغني، ابن قدامة، 60/7؛ شرح مشكل الآثار، الطحاوي، 179/7؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 17/6؛ تبين الحقائق، الزيلعي، 171/4.

³ رد المحتار، ابن عابدين، 341/5.

⁴ ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 170/18.

ثانيا: الأدلة على مشروعية الحوالة:

الحوالة معاملة وتصرف ثبتت مشروعيته بالسنة، والإجماع، والقياس:

أ- أمّا السنة: فحديث أبي هريرة -رضي الله عنه-، «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع»¹.

وجه الدلالة من الحديث:

أن الأمر بالإتباع دليل على جواز الحوالة، ولو كان غير جائز لما أمر به.

ب- وأمّا الإجماع: فقد أجمع أهل العلم على جواز الحوالة من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، ولم يوجد من يخالف ذلك، وقد نقل الإجماع طائفة من أهل العلم:

- قال الإمام الماوردي: "الأصل في جواز الحوالة السنة والإجماع"².
- وقال ابن قدامة: "أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة"³.
- وقال النووي: "أصلها مجمع عليه"⁴.
- وجاء في التاج والإكليل: "لم يختلف في جواز الحوالة"⁵.

ج- وأمّا دليل مشروعيتها من القياس:

قياس الحوالة على الكفالة (الضمان) بجامع أن كلاّ منهما فيه التزام عن الغير⁶.

المطلب الثاني: أثر عسر المحال عليه في عقد الحوالة.

إذا ترتب على شخص دين ثم أعسر، وأحال دائنه على شخص آخر، ثمّ أعسر المحال عليه، ولم يتمكن من إعطاء ذلك الدين لصاحبه المحال، فهل يحق له أن يرجع على المُحيل (المدين المعسر الأول)، أو أنه لا يحق له ذلك؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: وهم القائلون بجواز رجوع المحال على المُحيل:

يرى الحنفية جواز رجوع المحال على المُحيل؛ إذا لم يحصل على حقّه من المحال عليه.

الأدلة: استدلت الحنفية على مذهبهم بالآتي:

¹ أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، كتاب الحوالات، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟، الحديث رقم: 2287، 94/3.

² الحاوي الكبير، الماوردي، 417/6.

³ المغني، ابن قدامة، 56/7.

⁴ روضة الطالبين، النووي، 228/4.

⁵ التاج والإكليل، المواق، 90/5.

⁶ الذخيرة، القرافي، 241/9؛ ورد المختار، ابن عابدين، 340/5.

أولاً: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع»¹.

وجه الدلالة:

أمر النبي صلى الله عليه وسلم المحال بالإتباع بشرط ملاءة ويسر المحال عليه، وفائدة شرط الملاءة: كي يتمكن معه من الاستيفاء فكأنه قال: فليتبّع ما دام ملياً، فمتى لم يكن ملياً، وتوي المال وهلك، كان له إتباع الأول، إذ كان الأمر بالإتباع تناول حال إمكان استيفاء المال من المحال عليه دون غيره².

والحديث يدل على أن المحيل لا يبرأ من الدين بمجرد الحوالة، فإذا أعسر المحال عليه رجع المحال على الذي أحاله وهو المدين، والحديث أيضاً لم يفرّق بين عسر المحال وقت الإحالة أو بعدها، فللمحال أن يرجع على المحيل في حالة عسر المحال عليه مطلقاً.

ثانياً: حديث أبي أمامة عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: «الدين مقضي»³.

وجه الدلالة من الحديث:

دلّ الحديث على أن الأصل في الدين أنه لا يسقط إلا بالقضاء، وأحق الإبراء بالقضاء في السقوط؛ والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء، فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة، إلا أنه بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه لكن إلى غاية التوى؛ لأن حياة الدين بالمطالبة، فإذا توي لم تبق وسيلة إلى الإحياء فعادت إلى محلّها الأصلي⁴.

ثالثاً: ما روي عن سيدنا عثمان رضي الله عنه مرفوعاً، وموقوفاً، أنه قال: «لا توى على مال امرئ مسلم»⁶.

¹ سبق تخريجه.

² شرح مختصر الطحاوي، الجصاص، 224/3.

³ أخرجه الإمام أحمد، المسند، الحديث رقم: 22294، 628/36؛ وابن ماجة في سننه، كتاب الصدقات: باب الكفالة، الحديث رقم: 2405، 804/2. وأبو داود في سننه، كتاب البيوع والإجازات، باب في تضمين العارية، الحديث رقم: 3565، 824/3؛ والترمذي، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب العارية مؤداة، الحديث رقم: 1265، 565/3. وقال الترمذي: وفي الباب عن سمرة، وصفوان بن أمية، وأنس، وحديث أبي أمامة حديث حسن. وكلهم روه من طريق إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبة الوداع: "العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم". وصححه ابن عبد الهادي في التتقيح، 157/2، وقال المقدسي: إسناده صحيح. المقدسي، الأحاديث المختارة، 149/6-150. ينظر: التلخيص الحبير، ابن حجر، 116/3-117؛ والبدر المنير، ابن الملقن، 708/6-709.

⁴ بدائع الصنائع، الكاساني، 18/6.

⁵ توي: بفتح التاء، وكسر الواو على وزن: علم: إذا هلك، ويقال: توي حق فلان على غريمه إذا ذهب توى وتواء، والقصر أجود فهو: تو وتاو، ومعنى: لا توى على مال امرئ مسلم؛ يعود الدين إلى ذمة المحيل. عمدة القاري، العيني، 109/12.

⁶ رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الحوالة، باب من قال: يرجع على المحيل لا توى على مال مسلم، الحديث رقم: 11502، 547/11.

وجه الدلالة من الأثر:

إذا مات المحال عليه مفلساً - كما هو رأي أبي حنيفة-، أو حكم الحاكم بإفلاسه في حال حياته - كما هو رأي صاحبيه¹، لم تبق ذمة يتعلق بها الحق، وثبت عجز المحال عن الوصول إلى حقه، وهذا هو التوى المذكور في الأثر، وثبت للمحال الرجوع على المحيل؛ لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء، لا براءة إسقاط، فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع.

وزعم الحنفية أن هذا الأثر قد صحّ عن عثمان، ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافة، فكان إجماعاً، ونصاً في محل النزاع².

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من عدة وجوه؛ منها:

1- أنه رواية خليد، وهو مجهول³؛ وقد سأل الإمام الشافعي: محمد بن الحسن عن إسناده فذكره عن رجل مجهول، وعن آخر معروف ولكنه منقطع بينه وبين عثمان، فبطل الاحتجاج به. قال البيهقي: أشار الشافعي بذلك إلى ما رواه شعبة عن خليد بن جعفر عن معاوية بن قرّة عن عثمان، فخليد لم يحتج به البخاري وأخرج له مسلماً متابعة⁴.

ورد على هذا الاعتراض:

بأن خليداً وثقه شعبة، وكان يعظّمه ويثني عليه، وقال: كان من أصدق الناس، وأشدّهم إنقائاً، ووثقه ابن معين، وقال أبو حاتم الرازي: صدوق، وذكره ابن حبان في الثقات، ووثقه الإمام أحمد والنسائي⁵.

2- أنه منقطع، والمنقطع ليس بحجة؛ يقول ابن حجر: وأبو إياس هو معاوية بن قرّة المزني، وهو منقطع لم يدرك عثمان؛ لأنه من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة، وليس الحديث مع ذلك مرفوعاً⁶.

¹ اختلف الحنفية فيما يتحقق به التوى على رأيين:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أن التوى أحد أمرين:

1- أن يجحد الحوالة، ويحلف، ولا بيّنة عليه للمحتال، ولا للمحيل.

2- أن يكون المحال عليه مفلساً؛ لا مال له، ولا ديناً، ولا كفيلاً عنه بدين المحتال.

الرأي الثاني: ذهب أبو يوسف، ومحمد إلى أن التوى على ثلاث حالات، الحادثتين السابقتين، ويضاف إليهما أن يحكم الحاكم بإفلاسه حال حياته. ينظر: عمدة القارئ، العيني، 109/12؛ بدائع الصنائع، الكاساني، 18/6؛ العناية شرح الهداية، البائري، 245/7؛ حاشية الشلبي على تبیین الحقائق، الشلبي، 173-172/4؛ البحر الرائق، ابن نجيم، 272-267/6؛ ورد المحتار، ابن عابدين، 345/5.

² بدائع الصنائع، الكاساني، 18/6؛ وفتح القدير، ابن الهمام، 245/7.

³ ذكره البيهقي في السنن، 547/11.

⁴ فتح الباري، ابن حجر، 464/4.

⁵ ينظر: تهذيب التهذيب، ابن حجر، 157/3؛ فتح الباري، ابن حجر، 464/4.

⁶ فتح الباري، ابن حجر، 464/4؛ وينظر: السنن الكبرى، البيهقي، 548/11.

3- أن لفظ الأثر عن عثمان أنه قال: ليس على مال امرئ مسلم تَوَى؛ يعني حوالة. لم يقل: "يعني حوالة" إلا أبو الوليد، وقد رواه غيره عن شعبة مطلقاً، ليس فيه يعني حوالة¹، وفي مختصر المزني، قال: واحتج محمد بن الحسن بأن عثمان رضي الله عنه قال في الحوالة أو الكفالة...². وهذا الشك في رواية الأثر بمصطلح الحوالة أو الكفالة، أثبتته ابن حجر فقال: "وشك راويه هل هو في الحوالة أو الكفالة"³، والشك يمنع من صحة الاستدلال؛ لأن في الكفالة يرجع، وفي الحوالة لا يرجع، والشك يمنع من تعيينه في الحوالة⁴.

ورد على هذا الاعتراض:

بأن الأثر قد رواه ابن أبي شيبة في المصنف⁵ بسنده عن عثمان في الحوالة؛ "يرجع، ليس على مسلم تَوَى"⁶.

وقال ابن التركماني⁷: "الذي في كتب الحنفية أن محمداً ذكره في الأصل عن عثمان في الحوالة من غير شك، كما أخرجه البيهقي أولاً، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن وكيع، عن شعبة بسنده، وكيف يقال ذلك في الكفالة، والرجوع فيها على الأصل لا يتوقف على شرط موت الكفيل مفلساً"⁸.

4- أن قول عثمان على افتراض ثبوته مخالف لما روى عن علي في قصة سعيد بن المسيب أنه كان لأبيه -وفي رواية لجده- دين على إنسان ألفا درهم، ورجل آخر على علي بن أبي طالب رضي الله عنه ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أحيلك على علي، وأحلني أنت على فلان، ففعلا، فانتصف المسيب من علي، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه، فأخبر المسيب بذلك علياً بن أبي طالب، فقال له علي رضي الله عنه: أبعد الله، ولم يخبره بأن له أن يرجع عليه⁹.

¹ ينظر: السنن، البيهقي، 547/11.

² مختصر المزني، مطبوع مع كتاب الأم للإمام الشافعي، المزني، 205/8.

³ فتح الباري، ابن حجر، 464/4.

⁴ الحاوي الكبير، الماوردي، 422/6.

⁵ هو: أبو بكر، عبد الله بن محمد بن القاضي أبي شيبة إبراهيم، العيسبي مولاهم الكوفي، سيد الحفاظ، من أقران أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وعلي بن المديني في السنن، والمولد، والحفظ. له: المسند، والمصنف، والتفسير. توفي سنة: 265هـ. يُنظر في ترجمته: الأعلام، الزركلي، 117/4-118؛ وسير أعلام النبلاء، الذهبي: 122/11.

⁶ المصنف، ابن أبي شيبة، 330/4، الحديث رقم: 20724.

⁷ هو علاء الدين علي بن عثمان بن إبراهيم بن مصطفى المارديني الحنفي أبو الحسن، من علماء الحديث واللغة، ولد سنة: 683، وتوفي سنة: 745، وقيل: 750 له. مؤلفات كثير منها: تخريج أحاديث الهداية، والجواهر النقي. ينظر في ترجمته: الفوائد البهية، عبد القادر القرشي، ص: 123؛ الدرر الكامنة، ابن حجر العسقلاني، 100/4؛ الأعلام، الزركلي، 167/1.

⁸ الجواهر النقي، ابن التركماني، 71/6.

⁹ المحلى، ابن حزم، 394/6؛ المغني، ابن قدامة، 61/7؛ المجموع، النووي، 436/13.

فحديث عثمان لم يصحّ، وقد روي أنه قال في حوالة، أو كفالة، وهذا يوجب التوقف، ولا يصح، ولو صحّ كان قول علي مخالفاً له¹.

رابعاً: واستدلوا بالقياس؛ فقالوا إن الحقوق المستقرة في الذم قد تنتقل تارة إلى ذمة أخرى بالحوالة، وتارة إلى عين بالمعاوضة، فلما كان تلف العين قبل قبضها يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى، وجب أن يكون تلف الذمة قبل قبض الحق منها يوجب عود الحق إلى الذمة الأولى، وتحريره قياساً أنه حق انتقل من الذمة إلى جهة فات استيفاؤه منها، فوجب أن يعود إلى الذمة التي كان ثابتاً فيها، كالأعيان التالفة قبل قبضها².

خامساً: واستدلوا بالمعقول؛ فقالوا: إن خراب الذم لا يخلو أن يجري مجرى العيب، أو الاستحقاق، فإن جرى مجرى الاستحقاق فقد عاد الحق إلى الذمة الأولى، وإن جرى مجرى العيب كان مخيراً في الرجوع إلى الذمة الأولى³.

سادساً: استدلوا بقياس الأولى قائلين: إنه لما كان خراب الذمة بالفلس يوجب عود الحق إلى العين المبيعة؛ كان ما يوجب عوده إلى الذمة الأولى أولى⁴.

المذهب الثاني: القائلون بعدم رجوع المحال على المحيل مطلقاً:

ذهب الشافعية بأن المحال لا يملك الرجوع على المحيل مطلقاً إذا تمت الحوالة، سواء كان الفلاس قبل الحوالة أم بعدها، وسواء غره أم لم يغرّه، وسواء اشترط عليه ملاءته أم لم يشترط. فلا يحقّ للمحال الرجوع على المحيل أبداً؛ سواء أمكن استيفاء الحق، أم تعذر. وهذا المذهب مروى عن الإمام علي رضي الله عنه، والراجح عند الحنابلة، وأبو عبيد، وابن المنذر⁵.

أدلة الشافعية ومن وافقهم على عدم جواز رجوع المحال على المحيل:

واستدلوا بالسنة والأثر والمعقول على النحو الآتي:

1- من السنة: بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع»⁶.

¹ ذخيرة العقبى في شرح المجتبى، محمد بن علي الإثيوبي الرلوي، 301/35.

² الحاوي الكبير، الماوردي، 421/6.

³ الحاوي الكبير، الماوردي، 421/6.

⁴ الماوردي، المصدر نفسه، في الموضوع نفسه.

⁵ ينظر: المغني، ابن قدامة، 60/7.

⁶ سبق تخريجه.

وجه الدلالة:

فنصّ الحديث النبوي عام في تحويل الحق بالحوالة ولم يفرّق بين التّوى (الهالك) وغيره، ولا مخصّص لهذا العموم، ولو كان له الرجوع لما كان لاشرط الملاءة فائدة؛ لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع إلى دائنه، فلما شرط الملاءة علم أن الحقّ قد انتقل بها انتقالاً لا رجوع له فيه، فاشترط الملاءة حراسة لحقه.

جاء في المجموع نقلاً عن الإمام الشافعي: "فلما ندب المحتال إلى اتباع المحال عليه بشرط أن يكون المحال عليه مليّاً، علم أن لهم الحق، فيتحوّل عن المحيل إلى ذمة المحال عليه تحوّلًا يمنع المحتال من الرجوع إلى المحيل؛ إذ لو كان له الرجوع إليه لم يكن لعقد هذا الشرط ضرورة"¹.
واعترض الحنفية على هذا الاستدلال: بأننا نمنع كون براءة ذمة المحيل مطلقة، بل هي مقيدة بشرط السلامة، وهذا القيد ثبت بدلالة الحال، وذلك لأن المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد ثبوت الحق في ذمة المحال عليه؛ لأنّ الذمّ باعتبار هذا القدر متساوية، وإنما تتفاوت في إحسان القضاء وعدمه، فالمقصود إذا هو التوصل إلى استيفاء الحق من المحال عليه بالوجه الأحسن، وإلا لم ينتقل من المحيل، فصارت سلامة المحال عليه كالمشروط في عقد الحوالة، فإذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الأصل، فصار كما لو صولح على عين فهلكت قبل التسليم يعود الدّين؛ لأنّ البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فإذا لم يسلم لم يعد².

2- ومن الأثر: بما روى عن سعيد بن المسيب أنه كان لأبيه -وفي رواية لجده- دين على إنسان ألفا درهم، ورجل آخر على علي بن أبي طالب رضي الله عنه ألفا درهم، فقال ذلك الرجل للمسيب: أحبك على علي، وأحلني أنت على فلان، ففعلاً، فانتصف المسيب من علي، وتلف مال الذي أحاله المسيب عليه، فأخبر المسيب بذلك عليّاً بن أبي طالب، فقال له علي: أبعد الله³.

وجه الدلالة:

أن هذا الحكم من الإمام علي رضي الله عنه بعدم رجوع المحال يعد بمثابة الإجماع؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه، قال الماوردي: "لو كان له الرجوع لما استجاز علي أن يمنعه منه، وهو فعل انتشر في الصحابة لا نعرف له مخالفاً"⁴.
واعترض على هذا الاستدلال: بأنه لا تصريح فيه ببراءة ذمة المسيب، واحتمال كون الدعاء للتوجّع مما وقع للمحال من التّلف، ولاحتمال تلف المال بعد قبض المحال.

¹ المجموع، النووي، 435/13.

² فتح القدير، ابن الهمام، 244-245؛ وينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 18/6.

³ المحلى، ابن حزم، 394/6؛ المغني، ابن قدامة، 61/7؛ المجموع، النووي، 436/13.

⁴ الحاوي الكبير، الماوردي، 421/6؛ المجموع، النووي، 436/13.

3- استدلوا بالمعقول فقالوا: إن المال الذي أحيل به أصبح كالمقبوض، وذلك لأنه لو لم يكن كالمقبوض لأدى إلى أن يكون بيع دين بدين وهو منهي عنه، ودليل كونه كالمقبوض أنه يجوز الحوالة برأس مال السِّلْم والصرف، وإذا مات المحيل مفلسا لا يكون المحال أسوة للغرماء، فإذا ثبت أنه كالمقبوض ثبت أنه لا يحق له الرجوع¹.

واعترض على هذا الاستدلال بما يأتي: أنا لا نسلّم أن المال في الحوالة كالمقبوض، لأنه لو كان كذلك لجاز للمحال أن يشتري به شيئا من غير المحال عليه، كما يجوز له أن يشتري به من المحال عليه. وأما قولكم بأنه لو لم يكن كالمقبوض لصار ديننا بدين فإنه يلزم لو كان القصد من الحوالة المعاوضة وليست كذلك كالقرض².

وأما الصّرْف والسِّلْم فحجة لنا؛ لأنه لو كان كالمقبوض لجاز أن يتفرقا عن المجلس من غير قبض؛ وليس كذلك، فإنه إذا أحال بهما وافترقا من غير قبض فسد العقد، ولو كانت الحوالة قبضا لكان هذا اقتراضا بعد القبض فلا يفسد العقد.

وأما كون المحال لا يصير أسوة للغرماء إذا مات المحيل ولا مال له سوى ما على المحال عليه فممنوع³.

ثالثا: مذهب القائلين بجواز رجوع المحال على المحيل في حالة تدليسه:

فقد ذهب المالكية أنه لا يحقّ للمحال أن يرجع على المحيل؛ إلا أن يكون المحيل قد غرّ المحال بعدم إخباره أنه يعلم عسر المحال عليه⁴، جاء في الاستنكار: "عن مالك إذا أحال غريمه عن غريم له فقد بريء المحيل ولا يرجع عليه المحال بإفلاس ولا موت؛ إلا أن يغره من فلس علمه من غريمه الذي أحال عليه، فإن كان ذلك رجوع عليه وإن لم يغره من فلس علمه إذا كان له دين، وإن غره أو لم يكن عليه شيء فإنه يرجع عليه"⁵.

¹ فتح القدير، ابن الهمام، 245/7.

² ابن الهمام، المرجع نفسه في الموضوع نفسه.

³ ابن الهمام، المرجع السابق، 245/7.

⁴ الذخيرة، القرافي، 249/9؛ بداية المجتهد، ابن رشد، 84/4؛ القوانين الفقهية، ابن جزري، ص: 215؛ الشرح الكبير، أحمد الدردير،

328/3؛ التاج والإكليل، المواق، 94/5-95.

⁵ الاستنكار، ابن عبد البر، 216/7.

وقال الخرشي: "حق المحال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة، وإن أفسس المحال عليه ... وسواء كان الفلاس سابقًا على عقد الحوالة، أو طارئًا عليها إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط"¹.

• دليل المالكية في أن المحال لا يرجع على المحيل إلا بالتغيير:

إضافة إلى أدلة الشافعية التي سبق ذكرها، استدلوها بالقياس:

1- فقالوا: إن إفلاس الغريم عيب يلحق فيما تعلق بذمة المحال عليه، فكان له الرجوع إلى المحيل، كما أنه له الرجوع لسائر العيوب التي توجد في السلعة، ويجوز للمشتري أن يردّها بها.

2- وقالوا: إن المحيل إذا غرّ المحال كان للمحال الرجوع عليه؛ كما أن البائع إذا دلّس على المشتري العيب كان للمشتري الرجوع على البائع، فإذاً يجب أن يتحمّل المحيل المدّلس المسؤولية عن فعله².

الترجيح:

من خلال عرض أدلة المذاهب، ومناقشتها يتضح أن الراجح منها هو ما ذهب إليه إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله، ففي مذهبه التوفيق بين مصلحة المحال، والمحال عليه؛ وذلك لأن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حينما قال: «فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع»، فقد أمر المحال باتباع المحال عليه إذا كان هذا مليئًا أي غنيا، مقرًا غير مماطل، وعليه فإذا قبل المحال الحوالة وكان المحال عليه مليئًا؛ فقد رضي أن يتحول حقه من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهكذا ضمن الشارع له حقه، وأما وجه ضمان حق المحيل في الحوالة، فهو براءة الذمة من الدين، فالحوالة إنما شرعت لأجل ضمان حق كل من الطرفين، وحيث قد رضي المحال تحول حقه إلى ذمة المحال عليه؛ فهذا رضا منه ببراءة ذمة المحيل، وهذه البراءة حق شرعي له فلا يترتب عليه رجوع بعد ذلك، أما إذا كان المحال عليه غير مليء، فهنا لا يخلو إما أن يعلم المحال بذلك، أو يجهل، فإن علم فلا رجوع له بعد ذلك؛ لأنه كان له أن لا يرضى بالحوالة، وحيث قد رضي مع علمه بعسر المحال عليه؛ فلا حق له بالرجوع، أما إذا كان غير عالم بعسره، فإن له في هذه الحالة حق الرجوع على المحيل؛ لأن الشارع إنما أمر بإحالته على مليء، وهو لم يعلم بما أمره الشارع به، فعمله مردود عليه³.

¹ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي، 19/6.

² المنتقى، الباجي، 68/5؛ المغني، ابن قدامة، 61/7؛ الذخيرة، القرافي، 250/9.

³ ينظر: مسائل من الفقه المقارن، د. هاشم جميل عبد الله، 131/2.

المطلب الثالث: أثر اشتراط المحال ملاءة المحال عليه

إذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه ثم تبين عسره، فهل يحق له الرجوع على المحيل؟ مذهبنا للفقهاء:

المذهب الأول: لجماهير فقهاء المالكية، والحنابلة، وابن سريج من الشافعية:

ويرى جواز رجوع المحال على المحيل إذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه، بل زاد الإمام مالك على ذلك، أن للمحال حق الرجوع على المحيل إذا كان قد اشترط الرجوع عند عسر المحال عليه، ولو كان المحال عليه مليئاً عند عقد الحوالة¹.

وأدلّتهم:

أولاً: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «المسلمون على شروطهم»².

وجه الدلالة: أن هذا الشرط فيه مصلحة العقد -الذي هو من عقود المعاوضة- فيثبت الفسخ بفوات الشرط؛ كما لو اشترط صفة في البيع، وقد ثبت باشتراط هذا الشرط مالا يثبت بإطلاق العقد من غير شرط³.

ثانياً: أن المحيل قد غرّ المحال بالشرط؛ فيثبت له الخيار كما لو باعه بقرة بشرط أنها حلوب، ثم تبين أنها ليست كذلك، فله حق ردّها إلى البائع⁴.

القول الثاني: ليس للمحال حق الرجوع على المحيل، وهذا أصح الوجهين عند الشافعية، وبه قال بعض المالكية.

¹ المنتقى، الباجي، 67/5؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفة الدسوقي، 328/3؛ المغني، ابن قدامة، 62/7، والكافي له، 125/2؛ البيان، العمراني، 291/6؛ المجموع، النووي، 437/13؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 250/5. واختلف المالكية فيما لو اشترط المحال الرجوع على المحيل إن أفلس المحال عليه.

فقيل: له شرطه، حكاه الباجي على أنه المذهب، وقال ابن رشد: هذا صحيح لا أعرف فيه خلافاً، وانتقده ابن عرفة، وقال: هذا شرط مناقض لعقد الحوالة، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه مفسد، وفي بعضها يسقط الشرط، ويصح العقد كالبيع على أنه لا جائحة؛ ينظر: المنتقى، الباجي، 67/5؛ منح الجليل، محمد عيش، 6/194.

² أخرجه أبو داود في السنن، كتاب الأفضية، باب في الصلح، الحديث رقم: 3594، 349/3، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب الشركة في الغنيمة، الحديث رقم: 11539، 574/11، وكتاب الوقف، باب الصدقة على ما شرط الواقف من الأثرة، والنقمة، والتسوية، الحديث رقم: 12052، 284/12. من طريق كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة. وقال محمد ناصر الدين الألباني: الحديث صحيح. الإرواء، الألباني، 5/142.

³ المغني، ابن قدامة، 62/7.

⁴ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 250/5؛ المنتقى، الباجي، 67/5.

ودليلهم:

1- لو كان العسر عيبا في الحوالة لثبت له فيه الخيار من غير شرط، كالعيب في المبيع، ولأن التفريط في البيع من جهة البائع؛ حيث لم يبين العيب في سلعته، فإذا لم يبين ثبت للمشتري الخيار، والتفريط هاهنا من جهة المحال، حيث لم يختبر حال المحال عليه¹.

2- في عقد البيع إذا وجد البائع السلعة ناقصة كان له الرجوع إلى الثمن، وليس كذلك ذمة المحال عليه؛ لأنها ليست نفس حق المحال، وإنما هي محل لحقه، فوجود الإعسار بذمة المحال عليه ليس بنقصان في حقه، وإنما يتأخر حقه، ألا ترى أنه قد يتوصل إلى حقه من هذه الذمة الخرية بأن يوسر، أو يستدين، فيقضيه حقه، بخلاف المبيع إذا وجده معيبا؟².

الترجيح: قد مرّ معنا أن للمحال الرجوع من غير شرط؛ إذا أحيل على غير مليء وهو لا يعلم، وعليه فإذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه؛ يكون له حق الرجوع مع الشرط من باب أولى.

وبجلاء ووضوح نستطيع أن نقول برجحان المذهب الأول؛ والذي يرى جواز رجوع المحال على

المحيل إذا اشترط المحال ملاءة المحال عليه حتى لا يضيع ماله أو حقه.

¹ البيان، العمراني، 291/6؛ المجموع، النووي، 437/13.

² المراجع نفسها في المواضع نفسها.

المبحث الرابع: أثر العسر في عقد الوديعة

واشتمل على المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الوديعة.

المطلب الثاني: مشروعية الوديعة.

المطلب الثالث: أثر عسر المودع لديه في عقد الوديعة.

المطلب الأول: تعريف عقد الوديعة

قد تطرأ على الإنسان أحوال يكون فيها غير قادر على حفظ ماله؛ إما لفقد المكان، أو لعدم الإمكان لعجز، أو مرض، أو خوف، ويكون عند غيره القدرة على حفظ ماله، بالإضافة إلى حاجة الناس إلى ذلك؛ لهذا أجازت الشريعة الوديعة لحفظ المال على صاحبه من جهة، واكتساب الأجر بالنسبة للمستودع عنده؛ لأنه: "إذا كان المعير مستحقاً للمدح شرعاً؛ لبذل منافع ماله مجاناً، براءً، وإحساناً، فالمستودع أحق بذلك منه، لبذل منافع بدنه على ذلك السبيل؛ إذ النفس أعزّ من المال"¹.
فيقتضي الأمر في هذا المطلب أن أبين معنى الوديعة في اللغة، والاصطلاح، واختلاف الفقهاء بشأن التكليف الفقهي للوديعة؛ هل هي عقد أم لا؟

أولاً: تعريف الوديعة لغة:

الوديعة على وزن فعيلة بمعنى مفعولة، وجمعها ودائع، يقال: أودعه مالا أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالا أيضاً قبله منه وديعة، فالوديعة من أسماء الأضداد².
وأصل الوديعة "ودع"، قال ابن فارس في معجم مقاييس اللغة: "الواو، والدال، والعين: أصل واحد يدل على الترك والتخلية"³.
ويقال: ودع، إذا سكن؛ لأن الوديعة ساكنة عند الوديع، وقيل: من الدعة: أي الراحة؛ لأنها تحت راحته ومراعاته.

واستودع يستودع، استيداعاً، فهو مُستودع، والمفعول مُستودع، واستودعه وديعة استحفظه إياها: أي تركها وديعة عنده يستردها عند ما يشاء.

قال تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾ [الأنعام: 98].

واستودعه الله: ودعه تاركاً إياه في عناية الله.

وفي الأثر: استودعك الله الذي لا تضيع ودائعه.

ومستودع: اسم مفعول، واسم مكان يطلق على مكان حفظ الوديعة، قال تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا

وَمُسْتَوْدَعَهَا﴾ [هود: 6].

قال الشاعر:

وما المال والأهلون إلا وديعة ... ولا بد يوماً أن تردّ الودائع

¹ عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، عرض منهجي مقارن، د. نزيه حماد، ص: 5.

² أودعتك الشيء من الأضداد، تطلق على: جعلته عندك وديعة، وقبلته منك وديعة. الفقه الإسلامي وأدلته، الزحيلي، 4017/5.

³ مقاييس اللغة، ابن فارس، 96/6.

وودائع البنوك: ما أودعه العملاء فيها من الأموال¹.

ثانياً: تعريف الوديعة اصطلاحاً:

عند تتبع كلام الفقهاء في مختلف المصادر الفقهية، نجدهم يطلقون مصطلح الوديعة على فعل الإيداع، أو على الذات المودعة.

صرّح بهذا بعض الشافعية: حينما عرّف الوديعة بأنها: العقد المقتضي للاستحفاظ، أو العين المستحفظة به حقيقة فيهما، وتصح إرادة كل منهما².

وعليه فسيصار في هذا المطلب إلى تعريف الوديعة بالاعتبارين المذكورين:

1- تعريف الوديعة بمعنى الإيداع:

- عرّفها الحنفية: "الوديعة في الاصطلاح: هي التسليط على الحفظ"³.

- كما عرّف المالكية: الوديعة: "استتابة في حفظ المال"⁴.

- أما الشافعية فعرفوا الوديعة بأنها: "توكيل في حفظ مملوك، أو محترم مختص على وجه مخصوص"⁵.

فدخل في ذلك صحة إيداع ما ليس بمال؛ كإيداع الخمر المحترمة، وجلد ميتة يطهر بالدباغ، وزيل، وكتب معلّم.

وخرج بمختص: ما لا اختصاص فيه كالكلب الذي لا يقتنى، والثوب الذي طيّرته الريح ونحوه، فهذا لا اختصاص فيه؛ لأنه مال ضائع مغاير لحكم الوديعة⁶.

وخرج بقوله: "توكيل": العين في يد الملتقط، والثوب إذا ألقته عليه الريح ونحوه؛ لأنه في يده بلا توكيل، بل هو مال ضائع مغاير لحكم الوديعة⁷.

- وفضل الحنابلة تعريف الوديعة بأنها: "عبارة عن توكيل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف"⁸.

¹ ينظر: في المعنى اللغوي للوديعة: مختار الصحاح: الرازي(ت:666هـ)، ص: 335، لسان العرب: ابن منظور(ت: 711هـ)، 386/8، المصباح المنير: الفيومي(ت: 770هـ)، 653/2، القاموس المحيط: الفيروز آبادي(ت: 817هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة: أحمد مختار عبد الحميد عمر(ت: 1424هـ) وآخرون، 2418/3-2419.

² نهاية المحتاج، الرملي(ت: 1004هـ)، 110/6؛ الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 377/2.
³ العناية شرح الهداية، البابر(ت: 786هـ)، 8/485، وينظر: تبين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 76/5؛ البناءة، بدر الدين العيني(ت: 855هـ)، 106/10؛ البحر الرائق، ابن نجيم(ت: 970هـ)، 273/7.

⁴ عقد الجواهر الثمينة، عبد الله بن شاس(ت: 616هـ)، 850/2، وينظر: الذخيرة، القرافي(ت: 684هـ)، 138/9؛ القوانين الفقهية، ابن جزى(ت: 741هـ)، ص: 246؛ التاج والإكليل، المواق(ت: 897هـ)، 268/7.

⁵ الخطيب مغني المحتاج، الشربيني(ت: 977هـ)، 79/3؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري(ت: 926هـ)، 74/3.

⁶ الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، 4017/5.

⁷ ينظر: مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 79/3؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري(ت: 676هـ)، 74/3.

⁸ الإنصاف، المرادوي(ت: 885هـ)، 5/16.

ولم يرتض مجموعة من الفقهاء إطلاق الوديعة على الإيداع، فأبو الحسن العدوي المالكي(ت: 1189هـ)، نفي بصراحة إطلاق الوديعة على الإيداع، وقال: الوديعة لا تنطلق إلا على الذات المودعة، لا على الإيداع، لا لغة، ولا اصطلاحاً¹.

وقد سبقه إلى هذا ابن الهمام(ت: 861هـ) من الحنفية عندما قال: "الظاهر أن الوديعة في الشريعة أيضاً: هي المال المودع الذي يترك عند الأمين، لا نفس التسليط على حفظ المال، وأن التسليط على حفظ المال هو الإيداع"².

ففرّق بين الإيداع، والوديعة؛ لأنهما عنده ليسا بمعنى واحد.

2- تعريف الوديعة بمعنى العين المودعة:

- عرفها الحنفية بقولهم: ما يترك عند الأمين للحفظ³.
 - وعرف المالكية الوديعة بقولهم: مال موكل على حفظه⁴.
 - وعرفها الشافعية بأنها: "اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها"⁵.
 - وعرفها الحنابلة بأنها: مال أو مختص مدفوع من جائز التصرف إلى مثله لحفظه بلا عوض⁶.
- التعليق الإجمالي على التعاريف:

الملاحظ أنها اشتركت في ذكر قيد "الحفظ" الذي يدل على أنه لا حظّ للمودع في الوديعة، فخرج بهذا القيد العارية؛ لأنها تترك للحفظ والانتفاع، وخرج بذلك أيضاً الإيصاء، والوكالة؛ لأنهما يرادان للحفظ، والتصرف⁷.

كما يظهر جلياً تغطّن المالكية لاشتراط ماليّة الوديعة، ليخرج بذلك ما لو استحفظ أحد ولده الصغير عند جاره لم يطلق على ذلك وديعة؛ لأن الولد ليس مالاً، وكذلك يخرج إيداع الوثائق التي توثق الحقوق من مسمّى الوديعة فإنها ليست مالاً، كما يخرج بذلك التوكيل على البيع والشراء، والاقتضاء، والإيصاء فإنها توكيل على الحفظ، والتصرف.

¹ حاشية العدوي على الخرشي، أبو الحسن العدوي(ت: 1189هـ)، 108/6.

² فتح القدير، ابن الهمام(ت: 861هـ)، 484/8.

³ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، داماد أفندي(ت: 1078هـ)، 337/2، وينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 5/43.

⁴ ينظر: بلغة السالك، الصاوي(ت: 1241هـ)، 549/3؛ الفواكه الدواني، أحمد بن غانم النفراوي(ت: 1126هـ)، 169/2، مواهب الجليل، الحطاب (ت: 954هـ)، 250/5.

⁵ كفاية النبيه في شرح التنبيه، ابن الرفعة(ت: 710هـ)، 320/10؛ عجلة المحتاج إلى توجيه المنهاج، ابن الملقن(ت: 804هـ)، 1111/3؛ كفاية الأخيار، تقي الدين الحصني(ت: 829هـ)، ص: 321؛ المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر الدببان، 24/19.

⁶ ينظر: كشاف القناع، البهوتي(ت: 1051هـ)، 166/4، وشرح منتهى الإرادات له، 352/2.

⁷ ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(ت: 970هـ)، 273/7؛ تبيين الحقائق، الزيلعي(ت: 743هـ)، 76/5، اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الميداني(ت: 1298هـ)، 196/2.

ودقق الحنابلة أكثر فذكروا قيد "المدفوع": ليخرج من مفهوم الوديعة ما ألقته الريح من الثياب في دار ماء، والمال المغصوب، واللُّقطة في يد الملتقط.

وأضافوا قيد "جانز التصرف إلى مثله" ليخرج من تعريف الوديعة ما دفع، أو أخذ إلى من ليس كذلك كالسفيه، والصبي فإنه لا يصح إيداعهما.

وخرج باشتراط أن يكون ذلك "بلا عوض" الأجير على حفظ المال¹.

فهذه أهم تعريفات الفقهاء للوديعة بمعنى العين المودعة، وهي تعريفات متقاربة إلى حد كبير في المعنى، وإن كان تعريف الحنابلة أظهر في الدلالة على معنى الوديعة، لولا ما عكر صفوه من كثرة القيود في التعريف.

التعريف المختار: الوديعة: هي المال الذي يوضع عند شخص بُغية حفظه.²

ثالثاً: التكيف الفقهي لعقد الوديعة:

اختلف الفقهاء في الوديعة، هل هي عقد، أو مجرد إذن في الحفظ؟ على قولين حكاهما النووي قائلاً: "الوديعة عقد برأسه أم إذن مجرد؟"³.

القول الأول:

لبعض الشافعية، وهو أن الوديعة ليست عقداً؛ بل هي مجرد إذن، وترخيص من المالك لغيره بحفظ ماله، فيضاهي إباحة الأكل للضيف، وهو ظاهر كلام ابن عرفة من المالكية، ووجه في مقابل الأصح في مذهب الشافعية⁴.

قال ابن عرفة في تعريف الوديعة: "نقل مجرد حفظ ملك ينقل"⁵.

وقال زكريا الأنصاري: "الإيداع إذن مجرد في الحفظ"⁶.

دليل هذا القول:

قياس الوديعة على الضيافة: فكما أن الضيافة ترخيص، وإذن من المالك للضيف باستهلاك الطعام المقدم له؛ دون أن يكون فيها عقد، أو تملك، فكذلك الوديعة مجرد إذن من المالك للوديع في حفظ ماله، وليست بعقد⁷.

¹ المراجع السابقة نفسها، في نفسها.

² ينظر: مجلة الأحكام العدلية المادة: 763، ص: 144؛ القاموس الفقهي، د. سعدي أبو جيب، ص: 376.

³ روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 6/326؛ عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، ص: 21-22.

⁴ الوسيط، الغزالي(ت: 505هـ)، 4/499؛ روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 6/236؛ الغرر البهية شرح البهجة الوردية، زكريا

الأنصاري(ت: 926هـ)، 4/53، أسنى المطالب له، 3/75؛ تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي(ت: 974هـ)، 7/103.

⁵ شرح حدود ابن عرفة، الرصاع التونسي(ت: 894هـ)، ص: 366.

⁶ شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، 4/53.

⁷ الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، أبو عبد الله، محمد الفاسي(ت: 1072هـ)، المعروف بميارة، 2/188؛ مواهب الجليل، الخطاب(ت: 954هـ)، 5/250؛ التاج والإكليل، المواق(ت: 897هـ)، 5/250؛ روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 6/326-327؛

القول الثاني:

الوديعة عقد يقوم على حفظ المال فقط دون التصرف، فهو وكالة مقيدة، وهذا قول جمهور الفقهاء؛ المالكية، والحنابلة، والشافعية على الأصح في المذهب¹.

قال الشيرازي في المهذب: "تتعقد الوديعة بما تتعقد به الوكالة؛ لأنها وكالة في الحفظ، فكانت كالوكالة في العقد والفسخ"².

وجاء في عناية البارتي: "الإيداع: عقد استحفاظ"³.

وقال الخرشي: "ظاهر كلام المؤلف أن من جاز له أن يوكل جاز له أن يودع، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة"⁴.

يقول النووي: والموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة عقدًا⁵.

وتابعه زكريا الأنصاري مرجحاً عقديّة الوديعة فقال: "الإيداع عقد وهو الأصح"⁶.

وقال ابن مفلح: "وهي -يعني الوديعة- وكالة في الحفظ، فيعتبر أركانها، وتنتسخ بموت، وجنون، وعزل كوكالة"⁷.

دليل الجمهور:

قياس الوديعة على الوكالة، فالوديعة عقد توكيل من جهة المودع، وتوكل من جهة الوديع، غير أن هذه الوكالة من نوع خاص؛ لأنها إقامة الغير مقام النفس في الحفظ دون التصرف، بخلاف الوكالة المطلقة التي هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم مملوك له⁸.

فعلى مذهب الجمهور يشترط في المودع لديه أهلية التوكل، وفي المودع أهلية التوكيل.

= تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي(ت: 974هـ)، 103/7؛ مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(ت: 977هـ)، 79/3؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري(ت: 926هـ)، 3/75-76؛ المهذب، الشيرازي(ت: 476هـ)، 366/1؛ كشاف القناع، البهوتي(ت: 1051هـ)، 167/4؛ بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 207/6؛ حاشية ابن عابدين، والدر المختار، ابن عابدين(ت: 1252هـ)، 493/4؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، 9/43.

¹ تحفة الفقهاء، السمرقندي(ت: 540هـ)، 171/3؛ بدائع الصنائع، الكاساني(ت: 587هـ)، 207/6؛ الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(ت: 683هـ)، 25/3؛ الذخيرة، القرافي(ت: 684هـ)، 140/9؛ مختصر خليل، خليل بن إسحاق(ت: 776هـ)، ص: 187، شرح الخرشي على خليل، الخرشي(ت: 1101هـ)، 108/6؛ المهذب، الشيرازي، 359/1؛ كشاف القناع، البهوتي، 167/4، الفروع، ابن مفلح(ت: 763هـ)، 4/479. الموسوعة الفقهية الكويتية، 9/43.

² المهذب، الشيرازي(ت: 476هـ)، 359/1.

³ العناية شرح الهداية، البارتي(ت: 786هـ)، 484/8.

⁴ شرح الخرشي على مختصر خليل، الخرشي(ت: 1101هـ)، 108/6.

⁵ روضة الطالبين، النووي(ت: 776هـ)، 326/6.

⁶ شرح البهجة الوردية، زكريا الأنصاري(ت: 926هـ)، 53/4.

⁷ الفروع، ابن مفلح(ت: 763هـ)، 4/479.

⁸ ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 9/43.

ثمرة الخلاف بين القولين:

وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين في الفروع التالية:

أ- إذا عزل المودع نفسه، ففي انعزاله وجهان بناء على أن الوديعة إذن أم عقد؟ فإن قلنا: إذن، فالعزل لغو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه، فقال بعضهم: عزلت نفسي، يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا تبقى الوديعة بحالها ولا تنفسخ، وإن قلنا: عقد، انفسخت، وبقي المال في يده أمانة شرعية، كثوب الغير الذي طيرته الريح إلى داره، فيجب عليه الرد عند التمكن، وإن لم يطلب صاحبه على الأصح، فإن لم يفعل ضمن.¹

ب- إذا أودع رجل مالا عند صبي فأنلفه، ففي ضمانه قولان بناء على الخلاف في الوديعة؛ هل هي عقد برأسه أم مجرد إذن؟ فإن قيل: هي عقد، لم يضمه الصبي، وإن قيل: إذن، ضمنه.²

ج- نتاج البهيمية المودعة، هل تعتبر فيه أحكام الوديعة أم لا؟ قولان. فإن قلنا: إن الوديعة عقد، فالولد وديعة كالأم، وإن قلنا إذن، فليس بوديعة، بل هو أمانة شرعية في يده، وعليه ردّها في الحال، حتى لو لم يؤد مع التمكن ضمن.³

لكنّ إمام الحرمين أنكر أن يكون للخلاف أي أثر فقهي، فقال في نهاية المطلب: "وتردد فقهاؤنا في تسميته عقداً -يعني الوديعة- وهذا الاختلاف سببه أن القبول ليس شرطاً من المودع وفاقاً ... وليس للاختلاف في أن الإيداع عقد فائدة فقهية"⁴.

¹ الموسوعة الفقهية الكويتية، 10/43.

² روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 326، 327/6، تحفة المحتاج، ابن حجر الهيتمي(ت: 974هـ)، 103/7؛ أسنى المطالب، زكريا الأنصاري(ت: 926هـ)، 75-76/3. الموسوعة الفقهية الكويتية، 9/43.

³ الموسوعة الفقهية الكويتية، 9/43.

⁴ نهاية المطلب، عبد الملك الجويني(ت: 478هـ)، 375/11.

المطلب الثاني: مشروعية الوديعة

استدل الفقهاء على مشروعية الوديعة بالكتاب، والسنة القولية، والعملية، والإجماع، والمعقول.

1- من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائدة: 2].

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أمر سبحانه المؤمنين بالتعاون والتّساعد على البرّ والتقوى، ومن ذلك الوديعة، قال في النظم المستعذب: "البر اسم جامع للخير كله، والتقوى من الوقاية، أي ما يقي الإنسان من الأذى في الدنيا ومن العذاب في الآخرة"¹.

• وقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58].

فالآية عامة في جميع الأمانات؛ لأن "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"².

2- ومن السنة:

- حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أد الأمانة إلى من ائتمك، ولا تخن من خانك»³.

- وحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم: «من نفس عن مؤمن كرية من كرب الدنيا نفس الله عنه كرية من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه»⁴. ولا شك أن من عون المسلم لأخيه قبول وديعته ليحفظها له عند احتياجه إلى إيداعها عنده.

¹ النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب، بطال الركبي(ت: 633هـ)، 12/2؛ روضة القضاة وطريق النجاة، السّمّاني(ت: 499هـ)، 608/2.

² العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب: قاعدة أصولية خلافية اشتهرت عند الأصوليين بهاته الصيغة: هل العبرة بعموم اللفظ أم بخصوص السبب؟

1- مذهب الجمهور: أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

2- مذهب جماعة من الأصوليين: أن العبرة بخصوص السبب. ينظر: الإشارة في معرفة الأصول والوجازة في معنى الدليل، الباجي(ت: 474هـ)، ص: 207؛ شرح الكوكب المنير، ابن النجار(ت: 792هـ)، 178/3-177؛ والقواعد والفوائد الأصولية، ابن اللحام(ت: 803هـ)، ص: 318.

³ رواه أبو داود في سننه، كتاب البيوع، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث رقم: 3534، 3/290.

والترمذي في سننه، كتاب البيوع: باب 38، الحديث رقم: 1264، 3/556، وقال: حديث حسن؛ وأخرجه أيضا الحاكم في المستدرک وصححه، الحديث رقم: 2296، 2/53. قال الشوكاني: وقد استنكر حديث الباب أبو حاتم الرازي، وأخرجه أيضا البيهقي ومالك، قال الشافعي: هذا حديث ليس بثابت وقال ابن جوزي: لا يصح من جميع طرقه، وقال أحمد: هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح، ولا يخفى أن وروده بهذه الطرق المتعددة مع تصحيح إمامين من الأئمة المعترين لبعضها وتحسين إمام ثالث منهم، مما يصير به الحديث منتهضا للاحتجاج. نيل الأوطار، الشوكاني، 5/355.

⁴ أخرجه مسلم في الجامع الصحيح، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، الحديث رقم: 38-2699، 4/2074.

- روي عن عائشة رضي الله عنها في هجرة النبي صلى الله عليه وسلم قالت: «وأمر - تعني رسول الله صلى الله عليه وسلم - عليا رضي الله عنه أن يتخلف عنه بمكة حتى يؤدي عنه صلى الله عليه وسلم الودائع التي كانت عنده للناس»¹.

3- ومن الإجماع: فإن الفقهاء مجمعون في كل عصر، ومصر على جواز الوديعة في الجملة إيداعا واستيداعا².

4- ومن المعقول: الناس لا يستغنون عن اللجوء إلى الودائع؛ بل يضطرون إليها في كثير من الأحيان، ويتعذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم، ويحتاجون إلى من يحفظها لهم³.

المطلب الثالث: أثر عسر المودع لديه في عقد الوديعة

إذا طلب المالك ردّ الوديعة فامتنع المودع لديه من ردّها، فإذا كان امتناعه من ردّها بلا عذر ضمن؛ إن ضاعت أو ادعى ضياعها، وهذا مذهب جماهير الفقهاء من المذاهب السنيّة المتبوعة.

وحجّتهم:

1- أن الامتناع تعدّ، والأمانات تضمن بالتعدي، ووجه التعدي: أنه بامتناعه قد فعل ما ليس له فعله⁴.

• ولأن الوديعة حق لمالكها لم يتعلق بها حق لغيره، فلزم أدائها إليه، كالمغصوب، والدّين الحالّ فإن امتنع من دفعها في هذه الحال فتلفت ضمنها؛ لأنه صار غاصباً، لكونه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم، فأشبهه الغاصب.

وإن كان الامتناع من الردّ لعذر وتلفت الوديعة، ففي ضمانه خلاف بين الفقهاء على قولين: القول الأول: لا يضمن، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور من مذهب الحنابلة⁵.

¹ أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوديعة، باب ما جاء في الترغيب في أداء الأمانات، الحديث رقم: 12822، 92/13.
² المغني، ابن قدامة، 256/9؛ الذخيرة، القرافي، 142/9؛ تبيين الحقائق، الزيلعي، 76/5؛ الخطيب مغني المحتاج، الشريبي، 125/4-126.

³ ينظر: المغني، ابن قدامة، 256/9؛ مجمع الأنهر، داماد أفندي (ت: 1078هـ)، 338/2.

⁴ ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (ت: 587هـ)، 213/6؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي (ت: 743هـ)، 77/5؛ العناية شرح الهداية، البابرني (ت: 786هـ)، 487/8؛ شرح الخرشي على خليل، الخرشي (ت: 1101هـ)، 117-118/6؛ عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس (ت: 616هـ)، 853/2؛ التاج والإكليل، المواق (ت: 897هـ)، 265/5؛ الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، أحمد الدردير، 566/3؛ حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن العدوي (ت: 1189هـ)، 276/2؛ المنتور في القواعد الفقهية، الزركشي (ت: 794هـ)، 204/3؛ روضة الطالبين، النووي (ت: 676هـ)، 343/6؛ الفروع، محمد بن مفلح (ت: 763هـ)، 220/7؛ الإنصاف، المرادوي (ت: 885هـ)، 71/16. المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر ديبان بن محمد الديبان، 384/19.

⁵ ينظر المصادر السابقة في المواضع نفسها.

جاء في الهداية: "إن طلبها صاحبها، فمنعها، وهو يقدر على تسليمها ضمنها؛ لأنه متعد بالمنع؛ لأنه لما طالبه لم يكن راضياً بإمساكه بعده، فيضمنه بحبسه عنه"¹.

وقال ابن القاسم فيمن طلب وديعة فاعتذر له المودع بشغل فلم يقبل، وتشاحا، فحلف لا يعطيه الليلة، فلما كان في غد قال: قد ذهبت، فإن قال: ذهبت قبل أن تلقاني ضمن؛ لأنه أقرّ بها. وإن قال: لا أدري متى ذهبت حلف، ولا ضمان عليه، وإن قال: ذهبت بعدما حلفت وفارقتك ضمنها؛ لأنه منعه إياها إلا أن يكون كان على أمر لا يستطيع فيه أن يرجع، أو يكون عليه فيه ضرر فلا يضمن"².

وقال النووي(ت: 676هـ)، في الروضة: "إذا كانت الوديعة باقية لزم المودع ردها إذا طلبها المالك، فإن آخر من غير عذر دخلت الوديعة في ضمانه"³.

وقال ابن مفلح(ت: 763هـ): "ومن آخر ردها بعد طلبها بلا عذر ضمن، ويمهل لأكل، ونوم، وهضم طعام، ونحوه بقدره..."⁴.

وجه القول بعدم الضمان:

لم يجب الضمان إذا كان الامتناع من الردّ لعذر؛ استصحاباً ليد الأمانة، ولانتفاء موجب التضمين حيث إنه لا يعد بذلك متعدياً، والأمين إذا لم يتعدّ، ولم يفرط فلا ضمان عليه.

القول الثاني:

إن كان التأخر لتعذر الوصول إلى الوديعة فلا ضمان، وإن كان التأخير لعسر يلحقه، أو غرض يفوته فعليه الضمان، وهذا اختيار الغزالي من الشافعية، وقول في مذهب الحنابلة⁵.

وقال الغزالي في الوسيط: "وإن كان في جنح الليل، وتعذر عليه الوصول إليه لم يضمن، وإن كان في جماع، أو على طعام لم يعص بالتأخير في هذا القدر، ولكنه جائز بشرط سلامة العاقبة، فإن تلف بهذا التأخير ضمن"⁶.

وجاء في الإنصاف: "إن آخر لكونه في حمام، أو على طعام إلى قضاء غرضه ضمن، وإن لم يَأثم على وجه، واختاره الأزجي فقال: يجب الرد بحسب العادة، إلا أن يكون تأخيره لعذر ويكون سبباً للتلف فلم أر نصاً، ويقوى عندي أنه يضمن؛ لأن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة"⁷.

¹ الهداية شرح البداية، المرغيناني(ت: 593هـ)، 215/3.

² عقد الجواهر الثمينة، ابن شاس(ت: 616هـ)، 853/2.

³ روضة الطالبين، النووي(ت: 676هـ)، 343/6.

⁴ الفروع، ابن مفلح(ت: 884هـ)، 220-221/7.

⁵ روضة الطالبين، النووي، 344/6.

⁶ الوسيط، الغزالي(ت: 505هـ)، 514/4؛ الإنصاف، المرداوي(ت: 885هـ)، 71/16.

⁷ الإنصاف، المرداوي، 71/16.

وجه القول بالضمان:

أن التأخير إنما جاز بشرط سلامة العاقبة، فلما كان التأخير سبباً في الإلتلاف، وهو لا يملك التأخير ضمن.

الراجع:

ويبدو أن المسألة تحتاج إلى تفصيل أكثر منها إلى ترجيح، فتأخير المودع في ردّ الوديعة إلى صاحبها، إذا كان لعذر فإنه لا يوجب الضمان، وإن كان بلا عذر، أو أخره لعذر ولكن زال العذر، وتقاوس عن ردّها حتى ضاعت أو هلكت فإنه يضمن¹.

ولا ريب أن العسرة المادية من أهم الأعدار التي لا يؤاخذ بها الدائن -المودع لديه- إذا كان مالك الوديعة معسراً؛ ذلك لأن المودع لديه له الحق في حبس العين المودعة، ولا يردّها حتى يستوفي مقدار ما أنفقه عليها مما هو ضروري لبقاء العين، أو نمائها إذا كانت الوديعة مما ينفق عليه كالحيوان².

وإذا ضاعت أو أتلفت هذه الوديعة بسبب حبسها عند المودع لديه لعسر مالکها مثلاً، وعدم تمكن الوديع -الدائن- من استيفاء حقه، فلا يضمنها تخريجا على القول الراجع.

¹ ينظر: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دبيان بن محمد الديبان، المرجع السابق، 384/19.

² الإفلاس في الشريعة الإسلامية، د. عبد الغفار إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص: 158.

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمه تتم الصالحات، ويفضله تنال المكرّمات، يجدر بي في خاتمة هذا البحث أن أعرض ما توصلت إليه من نتائج بعد الجولة المتواضعة في هذه الدراسة، وأجملها في النقاط الآتية:

أولاً: النتائج:

1- إن المقصود بالتصرّفات المدنية تلك التصرفات التي تتعلق بمعاملات الأفراد ومبادلاتهم المالية مع بعضهم البعض من بيع، وإجارة، وشركة، ومدابنة، ووفاء بالالتزام، وما ينشأ عنها من آثار؛ كالرهن، والكفالة، والمطالبة بالحق، والسجن، وغيرها، ويراد بها تنظيم علاقات الأفراد المالية، وحفظ حق كل ذي حق، فالتصرّفات المدنية عموماً لا تخرج عن إنشاء الحقوق بين الناس، أو تصفيتها، أو إسقاطها، سواء أكانت تلك التصرفات عقوداً أم غيرها.

2- إن للدين تأثيراً على حياة المدين المعسر، إذا لم يقم بوفائه في حينه، كما أن له تأثيراً عليه بعد مماته؛ إن هو مات ولم يؤد هذا الدين، لذا فلا ينبغي للمسلم الإقدام عليه إلا من ضرورة، أو حاجة؛ مخافة العجز عن أدائه، وهو سبب رئيس من أسباب العسر؛ لأن الدين عادة ما تتبعه مطالبة الدائنين، وضغطهم على المدين حتى يوفي بدينه.

3- إن عبارات جمهور الفقهاء متفقة على أن العسر، والإفلاس يشتركان في معنى واحد، وهو العجز عن أداء الديون مطلقاً؛ والمطالب بها المدين المعسر في موعدها المحدد، فهم يعبرون عن الإعسار بالإفلاس والعكس، إلا أنه غلب استعمالهم لكلمة الإعسار -أي العسر- عند الكلام على العجز عن أداء الحقوق المالية التي أوجبها الله سبحانه وتعالى على الإنسان عبادة كانت؛ كزكاة المال والفطر، أو عقوبة كالكفارة، والذية، والجزية، أو عوضاً عن غير مال، كنفقة الأقارب، والصدّاق، وأجرة الحضانة، والإرضاع، أو صلة كنفقة الأقارب.

4- إن الحجر على المدين المعسر أمر ثابت في الشريعة الإسلامية؛ الهدف منه منع المدين من التصرف في ماله حماية لحقوق دائنيه، فهو جائز، مع إشهار عسر المدين، والحجر عليه بين الناس، وفي مختلف الوسائل الإعلامية؛ تحذيراً من معاملة المحجور عليه بسبب عسره.

5- الحجر على المدين المعسر مبدأ وافق فيه القانون الوضعي الشريعة الإسلامية، التي تملك ترسانة قوية من الأنظمة، والقوانين، والأحكام الكفيلة بحفظ حقوق الناس، وما يكفل حقوق الدائنين، وصيانة كرامة المدينين لا سيما المعسرين، فقد كانت الشريعة الإسلامية من أهم المصادر التي اعتمد عليها واضعوا القوانين الحديثة؛ لأنهم اعترفوا بأن الشريعة الإسلامية زاخرة بأحكام المدين المعسر قبل أن تعرف أوروبا، والعالم كلّ قوانين الإعسار المدني، والإفلاس التجاري، فقد حازت

الشريعة الإسلامية قصب السبق، وتفوّقت على كل القوانين الوضعية القديمة منها والحديثة، التي هي من صنع البشر الذين لا يسطّرون إلا ما يوافق رغباتهم، وأهواءهم والتي تختلف حتى فيما بينهم؛ فهي عرضة للتبديل والتغيير بسبب عوامل عديدة.

6- إن للحجر شروطا لا بدّ من توفرها قبل الحجر على المدين المعسر، فليس الحجر يضرب عليه برغبة الغرماء فحسب؛ بل لا بد من توفر شروطه، وإلا لم يحجر عليه الحاكم، ولو طلب الغرماء ذلك.

7- إن الدائن ليس له سلطان على شخص المدين المعسر، والحجر لا يتعدى حدود المال، فلا أثر له على حرّية المدين، ولا على كرامته الشخصية -إلا في حدود ضيقة-، ولا على أي حق من حقوقه الشخصية التي يملكها قبل الحجر؛ كحقه في النكاح، والطلاق، وغيرها. إن شريعتنا الإسلامية قائمة على مبدأ الرحمة، والوسطية، فمعاملتها للمدين المعسر قائمة على العفو والتسامح، وآية ذلك أنها لم تجز استعباده بدينه، وفي الوقت ذاته حَمَت الدائن من تعنّت المدين الموسر الواجد، وضمنت له حقوقه، وهذا بخلاف قوانين الجاهلية الرومانية وغيرها، تلك التي تقوم على الرذيلة، والجور، والاستثثار، والبخس.

وهذا مظهر من مظاهر الرحمة والتيسير في هذه الشريعة الإسلامية المباركة، التي ما رأت البشرية، ولا عرفت الشرائع القديمة، ولا القوانين الوضعية القديمة، ولا الحديثة أرحم منها بأتباعها، ويظهر مدى تفوّقها على كل القوانين الوضعية؛ لأنه لو قلّبنا صفحات التاريخ قبل الإسلام وجدنا بعض الشعوب لا تحكمها شريعة ولا نظام سديد؛ بل ترضخ لقانون الغاب، الذي يهضم حق الإنسانية، ولا يعترف بحقوق المدينين الضعفاء على وجه الخصوص، فقد كانت القوانين الأوربية القديمة غاية في القسوة على المدين المعسر الذي يعجز عن دفع ديونه، وكانت تمارس عليه أعمالا بربرية وحشية، تنبو عن الإنسانية، إذا نظرنا إليها في ضوء المدنية الحالية.

والقانون الروماني القديم أشدها على المدين المعسر؛ حيث أجاز للدائن بعد إمهال المدين ثلاثين يوما -إن لم يدفع الدين- أن يقبض على شخص هذا المدين ويستعبده، فله حبسه عنده مقيدا بالسلاسل، أو تشغيلة، وقبض أجرة شغله؛ كما له قتله إذا أراد، وفي حالة تعدّد الدائنين قضت الألواح المذكورة بأن للدائنين تقطيع أوصال المدين، واقتسام جثته كل حسب دينه إذا عرض للبيع ثلاث مرات، ولم يتقدم أحد لشرائه.

ذلك أن تشريعاتهم المتعلقة بالعسر، والإفلاس تنظر إلى الإعسار على أنه جريمة ارتكبتها المدين المعسر في حق دائنيه، فاعتبروا الإعسار، والإفلاس وصمة عار في جبين المدين المعسر، تستوجب توقيع العقوبات البدنية على شخصه.

8- إن الغاية من الحجر على المدين المعسر هو بيع ماله، ووفاء ديونه، لذا فأثره لا يقتصر على من يطلبه من الدائنين؛ بل يشمل من طلبه ومن لم يطلبه، ولو لم تحصل ديون بعضهم إلا عند قسمة ماله.

9- إن الدائنين أصحاب الديون الممتازة -كدين الرهن- لهم حق التقديم في الاستيفاء على سائر الديون الأخرى، ويظهر هذا جليا في إجراءات البنك والمصارف مع المدينين.

10- إن الغاية من الحبس في الدين حمل المدين على وفاء ديونه -في حال عدم العلم بعسرتة-، فإذا تبين أنه معسر لا مال له أخرج من السجن، وأنظر في دينه إلى الميسرة.

11- إن إجبار المدين على التكسب لوفاء ديونه لا يتعارض مع الإنظار إلى الميسرة؛ لأن الميسرة لا تكون في الغالب إلا بعد عمل.

12- كلمة الفقهاء متفقة على أن للمدين المعسر ومن يعوله حقا في ماله؛ من نفقة، وكسوة يقدم به على حقوق الدائنين؛ وعليه فإن الحجر لا يتناول هذا الحق.

13- دلت النصوص الشرعية من الكتاب والسنة على اعتبار العسر، ومشروعية العمل به، والحكم بمقتضاه، وهذا بإنظار المدين المعسر إلى حين يسره.

14- يمكن للقاضي، أو الحاكم إجبار المدين المعسر على العمل والتكسب، وإلزامه بقبول الهبة، أو الهدية، أو الصدقة؛ لأن قبولها فيه مصلحة، تتمثل في تبرئته من دينه، وذلك مما لا معرّة فيه على المدين المعسر، إضافة إلى هذا فهو يحقق مصلحة الدائنين، والتي تتمثل في حصولهم على ديونهم.

ثانيا: التوصيات:

1- هذا البحث يوصي بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، التي تتسم بالعدل والمرونة في مجال المداينات وآثارها، وقد ضربت الذكر عنها صفحا القوانين الوضعية إلا في النزر اليسير من بنودها، وعليه فقد صارت المسارعة في إنجاز قوانين خاصة بالمعسرين، وتطبيقها في أقرب وقت ممكن، وإكمال جوانب النقص في هاته القوانين أكثر من ضرورة في هذا العصر الذي يشهد تقلبات، وتحولات اقتصادية كبرى.

2- كما يوصي هذا البحث بالتعاون الجاد، والهادف بين علماء الشريعة، ورجال القانون؛ من باحثين، وقضاة، ومحامين، والتنسيق بينهم، والاستفادة من خبراتهم، وتجربتهم الميدانية؛ حتى يتم استدراك جوانب، الضعف، والقصور المسجل في القوانين الوضعية على أكمل وجه.

3- ويوصي بإيجاد آليات دقيقة، ومنظمة، للبحث، والتحرّي عن أموال المدين مدّعي العسر، ولا يكون هذا إلا بإنشاء لجان خاصة عن طريق القضاء، تعلق باب التزوير، والتحايل أمام من يدعي العسر المالي متملّصا من إيفاء الحقوق لمستحقّيها، كما أن هذه اللجان تضمن السرعة في إجراءات البحث والتحرّي عن أموال المدين من جهة أخرى.

- 4- يوصي البحث بإعادة النظر والاجتهاد في الأحكام الفقهية المتعلقة بالعسر المالي، وآثاره؛ والمبنية على العرف، والعادة المتغيران بتغير الزمان والمكان.
- 5- يوصي البحث بإعطاء أهمية للعقود التوثيقية؛ من كفالة، ورهن، وحوالة وغيرها للتقليل من ضياع الحقوق، وتهرب المدينين من إيفاء الدائنين حقوقهم، بالتستر تحت دعوى العسر، والضائقة المالية.
- 6- يوصي البحث بفتح مجال العمل للمعسرين، وإعانتهم على إقامة المشاريع التنموية، وحثهم على التكسب بالطرق المشروعة، ليتمكنوا من التغلب على مرحلة عسرهم، وحتى لا يكونوا عالة على المجتمع.
- 7- يوصي البحث بتفعيل نظام الزكاة، وإنشاء صناديق خاصة بالتكافل الاجتماعي، لصالح المعسرين، وانتشالهم من وحل العسر.
- 8- يوصي البحث بالقيام بجمع كل ما يتعلق بالعسر المالي في مصنفات الفقه الإسلامي ومصادره؛ من عبادات، وأحوال شخصية، وجنايات، ومعاملات في مؤلف واحد، تحت مسمى "نظرية العسر المالي في الشريعة الإسلامية".
- والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

الفهارس:

- 1- فهرس الآيات القرآنية
- 2- فهرس الأحاديث النبوية
- 3- فهرس الأعلام المترجم لهم
- 4- فهرس الأماكن
- 5- فهرس القواعد الفقهية والأصولية
- 6- فهرس المصطلحات المشروحة
- 7- فهرس المصادر والمراجع
- 8- فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	اسم السورة	الآية
296	79	البقرة	﴿فَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ مِمَّا يَكْسِبُونَ﴾
302	93		﴿وَأَشْرَبُوا فِي قُلُوبِهِمُ الْعِجْلَ بِكُفْرِهِمْ﴾
77	127		﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾
302	177		﴿وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِالْآيَاتِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾
108-79	185		﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾ ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾
308	198		﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾
296	202-201		﴿وَمِنْهُمْ مَّنْ يَقُولُ رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً﴾ ﴿أُولَئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُوا﴾
-210-20	227		﴿فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾
401	229		﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمِمَّا آتَتْكُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافًا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾
402-401	231		﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾
-391-390	233		﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِيَ الرُّضْعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾
409-393			﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾
-335-64	237		﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضِعُّهُ لَهُ﴾
441-429	245		﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَبْطُلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى﴾
-265-202	264		﴿أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾
296	267		﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾
295	275	﴿يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ﴾	
308	276	﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا﴾	
62	279-278		

239-163			
-16-15 -18-17 -26-19 -37-28 -98-82 -108-107 -122-114 -160-141 -229-161 -247-239 -270-254 -274-272 -291-278 -314-297 -395-385 408	280		﴿وَإِنْ كَانَ دُوْ عُسْرَةٌ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسِرَةٍ﴾
-21-10 342-42 105 107 111 116 308-114	282		﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾
376-111	283		﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾
-296-79 396	286		﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ﴾
129-108	18	آل عمران	﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ﴾
-453-449	37		﴿فَتَقَبَّلَهَا رَبُّهَا بِقَبُولٍ حَسَنٍ وَأَنْبَتَهَا نَبَاتًا حَسَنًا وَكَفَّلَهَا﴾

454			زَكَرِيَّا ﴿
449	44		﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُنْفُونَ أَقْلَمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾
264-239	75		﴿وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنِ إِن تَأْمَنَهُ بِقِطَارٍ يُؤَدُّهُ إِلَيْكَ﴾
98	77		﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾
377	130		﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾
296	161		﴿ثُمَّ تَوَفِّيْ كُلَّ نَفْسٍ مَا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾
383	04		﴿وَعَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ﴾
150	05		﴿وَلَا تُوتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾
332-174	11		﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيْنَ بِهَا أَوْ دِينٍ﴾
115	15		﴿وَالَّتِي يَاتِينَ الْفَحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاستَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ﴾
212-64	20	النساء	﴿وَإِن أَرَدْتُمْ اِسْتِئْذَالَ زَوْجٍ مَّكَانٍ زَوْجٍ﴾
48	24		﴿وَاحِلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَتَّبِعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ﴾
-183-143	29		﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ﴾
308			
296	32		﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اِكْتَسَبُوا﴾
-270-122	58		﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا أَلَامَتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾
482-272			
327	65		﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾
109	69		﴿وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ﴾
449	85		﴿وَمَنْ يَشْفَعْ شَفْعَةً سَيِّئَةً يَكُنْ لَهُ كِفْلٌ مِّنْهَا﴾
400	130	النساء	﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كِلَا مِّن سَعْتِهِ﴾
300-105	135		﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ﴾
247	146		﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوِّءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظَلَمَ﴾
358	01		﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾
482	02	المائدة	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾
84	03		﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَحْصَةِ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِأَتَمِّ﴾
263	33		﴿إِنَّمَا جَزَاؤُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾
259-116	106		﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا شَهِدُوا بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ﴾
296	70	الأنعام	﴿أَن تُبْسَلَ نَفْسٌ بِمَا كَسَبَتْ﴾
109	73		﴿عِلْمُ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةُ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ﴾

242	84		﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾
476	98		﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَكُمْ مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرًّا وَمُسْتَوْدَعًا﴾
356-84	119		﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾
296	120		﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْسِبُونَ آلَاتِمْ سَيُجْزَوْنَ بِمَا كَانُوا يَقْتَرِفُونَ﴾
296	158		﴿أَوْ كَسَبَتْ فِي إِيمَانِهَا خَيْرًا﴾
65	31	الأعراف	﴿يُنَبِّئُ عَادَماً خُدُوا رَبَّيْتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾
56	96		﴿وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ ءَامَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ﴾
56	130		﴿وَلَقَدْ أَخَذْنَا آلَ فِرْعَوْنَ بِالسِّنِينَ وَنَقْصٍ مِّنَ الثَّمَرَاتِ﴾
109	17		﴿مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَنْ يَعْمُرُوا مَسْجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ﴾
49	10	التوبة	﴿لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً﴾
67	34		﴿وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ﴾
67	35		﴿هَذَا مَا كُنْتُمْ لَا تَفْهَمُونَ فَاذْفُقُوا مَا كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ﴾
202-20	60		﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَمِلِينَ عَلَيْهَا﴾
296	82		﴿فَلْيَضْحَكُوا قَلِيلًا وَلْيَبْكُوا كَثِيرًا﴾
16-15	117		﴿لَقَدْ تَابَ اللَّهُ عَلَى النَّبِيِّ وَالْمُهَاجِرِينَ وَالْأَنْصَارِ﴾
29	128		﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ﴾
95	10	يونس	﴿دَعْوَاهُمْ فِيهَا سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَامٌ﴾
476	06	هود	﴿وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلَّ فَيْءٍ كَتَبَ مُبِينًا﴾
259	08		﴿وَلَمَّا أَخْرَجْنَا عَنْهُمْ الْعَذَابَ إِلَيْنَا أَمَّا مَعْذُودَةٌ﴾
129	18	يوسف	﴿وَجَاءُوا عَلَيَّ قَمِيصَهُمْ بَدْمٍ كَذِبًا﴾
307	20		﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ﴾
260	25		﴿قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ﴾
130	27، 26 28		﴿قَالَ هِيَ رُوَدْتُنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ﴾
260	32		﴿وَلَمَّا لَمْ يَفْعَلْ مَا أَمَرَهُ لَيْسَ جَنًّا﴾
325	62		﴿وَقَالَ لِفَتْنَتِهِ اجْعَلُوا بَصُرَتَهُمْ فِي رِحَالِهِمْ﴾
325	65		﴿قَالُوا يَا أَبَانَا مَا نَبْغِي هَذِهِ بَصُرَتُنَا رُدَّتْ إِلَيْنَا﴾
452	72		﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حَمْلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾
108	81		﴿وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلَّمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ﴾
303	82		﴿وَسَلِّ الْقُرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا﴾

241	39	إبراهيم	﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلِيَّ الْكَبِيرَ﴾
78	07	النحل	﴿وَتَحْمِلُ أَوْعَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بِلُغِيهِ﴾
77	26		﴿فَأَتَىٰ اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ السَّمَاءِ﴾
84	106		﴿إِلَّا مَن أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾
58	112		﴿وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُّطْمَئِنَّةً﴾
267	23		﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾
66	27-26	الإسراء	﴿وَلَا تَبْذُرْ تَبْذِيرًا إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ﴾
65	27		﴿إِنَّ الْمُبْذِرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيْطَانِ﴾
66	29		﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسِطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾
60	35		﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كِلْتُمْ وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾
108	78		﴿إِنَّ قُرْعَانَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا﴾
389	100		﴿إِذَا لَأْمَسْتُمْ حَشِيَّةَ الْإِنْفَاقِ﴾
16	73		الكهف
241	05	مريم	﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾
95	91		﴿أَن دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا﴾
87	111	طه	﴿وَقَدْ خَابَ مَن حَمَلَ ظُلْمًا﴾
72	30	الأنبياء	﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيًّا﴾
132	79		﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكَلَّمْنَا هُودًا وَعِيسَىٰ﴾
241	90		﴿وَوَهَبْنَا لَهُ يُحْيِي﴾
356-79	78	الحج	﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾
109	6	النور	﴿فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِأَنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾
115	13		﴿لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾
396	32		﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾
241	61		﴿وَلَا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ﴾
139	22		﴿وَيَقُولُونَ حَجْرًا مَّحْجُورًا﴾
17-15	26	الفرقان	﴿الْمَلِكُ يَوْمَئِذٍ الْحَقُّ لِلرَّحْمَنِ وَكَانَ يَوْمًا عَلَى الْكَافِرِينَ﴾
226	54		﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا﴾
248	77		﴿فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا﴾
352	26	القصص	﴿قَالَتِ احْدِثِيهِمَا يَا بَتِ اسْتَجْرَهُ إِنَّ خَيْرَ مَن اسْتَجْرْتَ﴾
267	15	لقمان	﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾

227	05	الأحزاب	﴿أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ﴾
398	28		﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ ءَ قُلْ لَا زُوجِكَ إِن كُنْتَن تَرُدْنَ﴾
397	29-28		﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ ءَ قُلْ لَا زُوجِكَ إِن كُنْتَن تَرُدْنَ﴾
327	36		﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ﴾
402	50		﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾
296	45	فاطر	﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِمَا كَسَبُوا﴾
95	57	يس	﴿لَهُمْ فِيهَا فُكْهَةٌ وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ﴾
449	23	ص	﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعَجَةً﴾
418	24		﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ ﴿إِلَّا الَّذِينَ ءَامَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾
05	04	غافر	﴿فَلَا يَغْرُوكَ تَقَلُّبُهُمْ فِي الْبِلَادِ﴾
109	19	الزخرف	﴿وَجَعَلُوا الْمَلَائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِنْدَ الرَّحْمَنِ إِنثًا أَشْهَدُوا﴾
72	22	الذاريات	﴿وَفِي السَّمَاءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾
375	21	الطور	﴿كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾
16	08	القمر	﴿مُهْطِعِينَ إِلَى الدَّاعِ يَقُولُ الْكٰفِرُونَ هَذَا يَوْمٌ عَسِرٌ﴾
60	9	الرحمن	﴿وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ﴾
442	11	الحديد	﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقرِضُ اللَّهُ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضِعُّهُ لَهُ﴾
449	28		﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَعَامِنُوا بِرَسُولِهِ - يُوْتِكُمْ﴾
74	08	الحشر	﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ﴾
430-298	10	الجمعة	﴿وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾ ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾
57-56	03	الطلاق	﴿وَمَنْ يَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُ﴾
-17-15	06		﴿فَإِن أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾
351-18			﴿وَإِن تَعَاسَرْتُم فَسَنُرْضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾
-17-15	07		﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾
-20-18			
-89-88			
-272-90			
-396-393			
401			

56	10	نوح	﴿قُلْتُ اِسْتَعْفِرُوا رَبَّكُمْ اِنَّهُ كَانَ عَفَّارًا﴾
430-429	20	المزمل	﴿وَعَاخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْاَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾
17-15	10-9	المدثر	﴿فَذَلِكَ يَوْمَئِذٍ يَوْمٌ عَسِيرٌ عَلَى الْكٰفِرِينَ غَيْرُ يَسِيرٍ﴾
60	4-1	المطففين	﴿وَيَلِّ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِيْنَ اِذَا اِكْتَالُوْا عَلٰى النَّاسِ يَسْتَوْفُوْنَ﴾
139	05	الفجر	﴿هَلْ فِيْ ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِيْ حِجْرٍ﴾
59	20-15		﴿فَاَمَّا الْاِنْسَانُ اِذَا مَا ابْتَلٰىهُ رَبُّهُ فَاَكْرَمَهُ وَنَعَّمَهُ﴾
17	10	الليل	﴿فَسْتَنْسِرُهُ لِلْعُسْرٰى﴾
-16-15 79-17	6-5	الشرح	﴿فَاِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا اِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾

فهرس الأحاديث النبوية

الصفحة	طرف الحديث
166	«ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»
29	«أتدرون من المفلس؟»
211	«أتردين عليه حديثه، قالت: نعم»
391	«اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم»
482	«أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»
443-325	«إذا ابتاع الرجل سلعة ثم فُلس وهي عنده بعينها فهو أحق بها من الغرماء»
325-320	«إذا أفلس الرجل ووجد رجل متاعه فهو بين غرمائه»
249	«اذهب فلا حاجة لنا فيها ليس فيها خير»
44	«أرأيت لو كان على أبيك دينٌ أكننت قاضيه، قال: نعم. قال: فدين الله أحقُّ»
458-457	«أرأيت لو كان على أبيك دين أكننت قاضيه؟» قال: نعم، قال: «فدين الله أحقُّ»
43	«أرأيت لو كان عليها دين أكننت قاضيه»
30	«اصبر لهم يا معاذ»
441	«أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء»
24	«أعليه دين؟»
24	«أعوذ بالله من الكفر والدين، فقال رجل يا رسول الله»
177	«اغسلوه بماء وسدر، وكفّنوه في ثوبين»
402	«أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى»
288	«أفلا أبشرك بما لقي الله به أياكم..»
-217-148	«اقض دينك وأنفق على عيالك»
218	
25	«الآن بردت عليه جلده»
309	«البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»
-127-99	«البينة على المدعي واليمين على من أنكر»
137	
308	«التاجر الصدوق الأمين، مع النبيين والصديقين والشهداء»
352	«ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر،»

260	«الدنيا سجنُ المؤمن، وجنة الكافر»
43	«الدين راية الله في الأرض، فإذا أراد أن يذلَّ عبداً وضعها في عنقه»
466	«الدين مقضي»
63	«الربا وإن كثر فإن عاقبته تصير إلى قُلِّ»
458-454	«الزعيم غارم»
458	«العارية مؤداة، والزعيم غارم، والدين مقضي»
112-98	«ألك بيّنة» قال: لا، قال: «فلك يمينه»
473	«المسلمون على شروطهم»
49	«المؤمنون تتكافؤ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم»
226	«الولد للفراش وللعاشر الحجر»
112-98	«أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض»
106	«أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله»
242	«إن ابنك يزعم أنك تأخذ ماله؟»
386	«إن أحق الشرط أن يوفى به ما استحلتم به الفروج»
296	«إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»
24	«إن أعظم الذنوب عند الله يوم القيامة...»
287	«أن الجهاد في سبيل الله، والإيمان بالله أفضل الأعمال»
22	«إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعده فأخلف»
58	«إن الرجل ليحرم الرزق بالذنب يصيبه»
259	«إن الله حبس عن مكة الفيل، وسلط عليها رسوله والمؤمنين»
60	«إن الله فرض على أغنياء المسلمين في أموالهم»
418	«إن الله يقول: أنا ثالث الشريكين»
28	«إن المفلس من أمتي من يأتي يوم القيامة بصلاة وصيام وزكاة»
244	«إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا»
90	«أن رجلا لم يعمل خيرا قط، وكان يداين الناس فيقول لرسوله خذ ما تيسر...»
145	«أن غلامين من جهينة كان بينهما غلام، فأعتق أحدهما نصيبه»
249	«أنا أحمل بها»
26	«أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً»

449	«أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا»
-243-242 267-245	«أنت ومالك لأبيك»
308	«إنما البيع عن تراض»
452	«أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار»
326	«أنه نهى عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها»
225	«أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء...»
315	«أيما امرئ مات وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى منه شيئاً، أو لم يقتض»
315	«أيماً رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه، فهو أسوة غرمائه فيه»
336	«أيما رجل باع سلعة فأدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهي له وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء»
332-318	«أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع»
328	«أيما رجل وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به»
180	"أيها الناس إياكم والدين"
59	«بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله»
-149-29 -255-203 -291-271 298	«تصدقوا عليه»
27	«تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، فقالوا أعملت من الخير شيئاً؟»
-248-247 250	«جنتنا وما عندنا شيء، ولكن أقم حتى تأتي الصدقة»
278-264	«حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله»
252	«حتى الآن يا أباي من طلب أخاه فليطلبه بعفاف واف أو غير واف»
-90-30 -203-149 -255-247 -271-256	«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»

298-291	
-390-240 392	«خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف»
43-31	«خَلُّوا عليه، فليس لكم عليه سبيل»
248	«دعه فإن لصاحب الحق مقالا»
250	«دعوه، فإن لصاحب الحق مقالا»
424	«ذمّة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم»
30	«رحم الله من تصدّق عليه»
392	«رزقهن وكسوتهن بالمعروف»
146	«رسول الله صَلَّى الله عليه وسلّم حجر على معاذ، وباعه في دين كان عليه»
25	«سبحان الله؛ ماذا نُزِّل من التشديد»
453	«سيكون في آخر أمتي أناس يحدثونكم»
98	«شاهدك أو يمينه»
89	«صلّ قائما، فإن لم تستطع فقايدا، فإن لم تستطع فعلى جنب»
453	«صلُّوا على صاحبكم»
309-295	«عمل الرجل بيده»
252	«غير شاتمه، ولا متشدد عليه، ولا متفحش ولا مؤذيه»
43	«فدين الله أحقّ بالقضاء»
106	«فليتحلّله منه اليوم»
-458-452 459	«فهل ترك شيئا؟» «فهل عليه دين؟»
338-325	«في الرجل الذي يعدم إذا وجد عنده المتاع...»
352	«قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم»
25	«قد أوفى الله حقَّ الغريمِ وبرئَ منهما الميِّتُ»
330-326	«قضى أن الخراج بالضمان»
23	«قل إذا أصبحت وإذا أمسيت اللهم إني أعوذ بك»
243-242	«قلت في نفسك شيئا لم تسمعه أذناك؟»
431-430	«كان العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضارب فأجازه»

26	«كان تاجرا يداين الناس، فإذا رأى معسرا»
384	«كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشأ»
245-244	«كل أحد أحق بكسبه من والده وولده والناس أجمعين»
369	«لا تجتمع أمتي على ضلالة»
225	«لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر»
466	«لا تَوَى على مال امريء مسلم»
120	«لا تياسا من الرزق ما تهزئت رؤوسكما»
409-246	«لا ضرر ولا ضرار»
117	«لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»
61	«لا يحتكر إلا خاطئ»
412	«لا يحلّ له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق بالبيع»
245-182	«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»
243	«لا يقاد الوالد بالولد»
309	«لأن يأخذ أحدكم حبله، فيأتي بحزمة الحطب على ظهره»
59-58	«لحق بني إسرائيل قحط على عهد موسى عليه السلام، فاجتمع الناس»
250-134	«لصاحب الحق اليد واللسان»
57	«لو أنكم توكلون على الله حق توكله لرزقكم»
124-99	«لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم»
112-98	«ليس لك منه إلا ذلك»
79	«ما خَيْرَ رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرها»
287	«ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه»
251	«ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم؟»
60	«ما منع قوم الزكاة إلا ابتلاههم الله بالسنين»
252	«مستوف حقه أو تارك بعضه»
-183-164 -247-184 -264-250 -273-271	«مطل الغني ظلم يُحَلَّ عرضه وعقوبته»

298-291	
-466-465 472-469	«مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم»
37	«من أحب أن ينجيّه الله من كرب يوم القيامة، فلينفّس على معسر»
62	«من احتكر على المسلمين طعامهم أربعين يوماً»
217-24	«من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه»
-317-156 -329-322 -334-331 -337-335 -339-338 443	«من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره»
446	«من أدرك متاعه عند رجل قد أفلس فهو أحقّ به»
226	«من ادعى إلى غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام»
28	«من أراد أن تستجاب دعوته، وأن تكشف كربته فليفرج عن معسر»
343	«من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم»
22	«من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم»
348	«من أسلم في شيء فلا يصرّفه إلى غيره»
333-318	«من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به»
441	«من أقرض الله مرتين، كان له مثل أجر أحدهما لو تصدّق به»
28	«من أنظر معسراً إلى ميسرته، أنظره الله بذنبه إلى توبته»
28	«من أنظر معسراً أو وضع له وقاه الله من فيح جهنّم»
27	«من أنظر معسراً أو وضع له، أظله الله يوم القيامة تحت ظل»
28	«من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة»
249	«من أين أصبت هذا الذهب؟»
315	«من باع بيعاً بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمانه»
320	«من باع بيعاً فوجده بعينه وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمانه»
26	«من ترك ديناً فعلى قضاؤه»

98	«من حلف على يمين يستحق بها مالا، وهو فيها فاجر»
323	«من سرق له مال أو ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه»
124-37-27	«من سرّه أن ينجيه الله من كرب يوم القيامة، فلينفس عن معسر»
408	«من غشنا فليس منا»
106	«من كانت له مظلمة لأخيه من عرضه أ»
403	«من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار»
482-441	«من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب»
-373-322 -446	«من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به»
186	«من يشتريه مني»
287	«نعم، إن قتلت في سبيل الله، وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر»
287	«نعم، وأنت صابر محتسب، مقبل غير مدبر»
459-457	«نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»
174	«نفس المؤمن معلقة ما كان عليه دين»
454	«هل عليه دين؟»
397	«هنّ حولي كما ترى، يسألنني النفقة»
315	«هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها»
25	«والذي نفسي بيده لو أن رجلا قتل في سبيل الله»
99	«واليمين على المدعى عليه»
483	«وأمر - تعني رسول الله صلى الله عليه وسلم - عليا رضي الله عنه»
183-144	«ولا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»
296	«ولد الرجل من كسبه، من أطيب كسبه، فكلوا من أموالهم»
127-124	«ولكن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر»
28	«ومن يستر على معسر في الدنيا يستر الله عليه في الدنيا والآخرة»
115	«يا قبيصة أقم عندنا حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها»
31	«يا كعب»، فقال لبيك يا رسول الله: «قم فاقضه»
397	«يا معشر الشباب، من استطاع الباءة فليتزوج»
61	«يا معشر المهاجرين؛ خصال خمس ..»

404	«يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا»
46	«يَقُولُ ابْنُ آدَمَ مَالِي مَالِي، وَإِنَّمَا لَهُ مِنْ مَالِهِ مَا أَكَلَ فَأَفْنِي»
122	«يَمِينِكَ عَلَى مَا يَصَدَّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ»
89	«إِذَا أَمَرْتُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»
150	«الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذُرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ»
131-130	«العَهْدُ الْقَرِيبُ وَالْمَالُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ؟»
80	«فَإِنَّمَا بَعَثْتُمْ مَيْسِرِينَ وَلَمْ تَبْعَثُوا مَعْسِرِينَ»
131	«قَدْ رَأَيْتَ حُبِيًّا يَطُوفُ فِي خَرَبَةٍ هَهُنَا، فَذَهَبُوا وَطَافُوا.»
77	«كَيْفَ تَرُونَ قَوَاعِدَهَا وَبِوَأَسْقِهَا؟».
-87-86 -256-162 404	«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»
22	«اللَّهُمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنَ الْمَأْثَمِ وَالْمَغْرَمِ»
-247-163 -250-249 -271-264 -273-272 -275-274 291-290	«لِيَّ الْوَاجِدِ يُحِلُّ عَرِضَهُ وَعَقُوبَتَهُ»
130	«مَا فَعَلَ مَسْكُ حُبِيٍّ الَّذِي جَاءَ بِهِ مِنَ النُّضِيرِ؟»
73	«مَتَى اسْتَعْبَدْتُمُ النَّاسَ، وَقَدْ وَلَدْتَهُمْ أُمَّهَاتِهِمْ أَحْرَارًا»
131	«مِثْلِي وَمِثْلُ النَّاسِ، كَمِثْلِ رَجُلٍ اسْتَوْقَدَ نَارًا»
384	«نِصْفُ أَوْقِيَّةٍ، فَتِلْكَ خَمْسَمِائَةٌ دِرْهَمٌ»
112	«هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَع؟»

فهرس الأعلام المترجم لهم

الصفحة	الأعلام المترجم لهم
313	إبراهيم النخعي
468	ابن أبي شيبة
271	أبي بن كعب
46	ابن الأثير
42	ابن الأعرابي
26	ابن بطل
468	ابن التركماني
07	ابن تيمية
339	ابن حارث
324	ابن حبان
22	ابن حجر
144	ابن حزم
321	ابن خزيمة
209	ابن رجب الحنبلي
82	ابن رشد الجد
40	ابن رشد الحفيد
313	ابن سيرين
313	ابن شبرمة
39	ابن عابدين
28	ابن عباس
87	ابن عبد البر
121	ابن عيش
04	ابن فارس
29	ابن قدامة
20	ابن قيم الجوزية

60	ابن كثير
334	ابن ماجه
15	ابن منظور
43	ابن نجيم
35	ابن مفلح
240	ابن جرير الطبري
320	ابن الجوزي
51	ابن السكيت
53	ابن العربي
52	ابن القاسم
21	أبو إسحاق الشاطبي
219	أبو السعود
331	أبو القاسم الخرقى
41	أبو الوليد الباجي
23	أبو أمامة الأنصاري
90	أبو بكر الجصاص
124	أبو بكر الصديق
33	أبو بكر الكاساني
326	أبو ثعلبة الخشني
358	أبو ثور
144	أبو حرة الرقاشي
141	أبو حنيفة النعمان
334	أبو داود
57	أبو ذرّ
23	أبو سعيد الخدري
240	أبو سفيان
231	أبو عبد الله أصبغ
25	أبو قتادة

145	أبو مجلز
24	أبو موسى الأشعري
252	أبو نعيم بن دكين
24	أبو هريرة
116	أبو يعلى الفراء
143	أبو يوسف
114	أحمد بن حنبل
358	إسحاق بن راهويه
253	إسماعيل بن مهاجر
336	إسماعيل بن عياش
98	الأشعث بن قيس
232	أشهب بن عبد العزيز
333	الإصطخري
51	الأصمعي
163	إلكيا الهزاسي
151	إمام الحرمين الجويني
52	الإمام الشافعي
19	الإمام القرطبي
52	الإمام مالك بن أنس
23	أنس بن مالك
107	أنيس الأسلمي
28	بريدة الأسلمي
264	بهز بن حكيم
336	البيهقي
165	التتائي
263	ثمامة بن أثال
24	جابر بن عبد الله
128	الجرجاني

113	الجورجري
04	الجوهري
334	الحاكم النيسابوري
27	حذيفة بن اليمان
313	الحسن البصري
261	الحُطَيْئَة
414	حمّاد بن أبي سليمان
177	حمزة بن عبد المطلب
130	حيي بن أخطب
125	الخصاف
253	الخطيب البغدادي
40	الخطيب الشربيني
317	خليل بن إسحاق الجندي
336	الدار قطني
34	الدردير
15	الراغب الأصفهاني
234	الرويانى
336	الزبيدي
131	الزبير بن العوام
77	الزجاج
107	زيد بن خالد الجهني
195	الزيلعي
142	سحنون
113	السرخسي
130	سَعِيَة
99	سعيد بن المسيب
319	ابن المنذر
242	سعيد بن منصور

358	سفيان الثوري
241	سفيان بن عيينة
273	سوار بن عبد الله
45	شاه ولي الله الدهلوي
163	الشريد بن سويد
253	شعبة بن الحجاج
41	الشوكاني
08	صبحي محمصاني
261	صبيغ بن عسل
315	صدقة بن خالد
261	صفوان بن أمية
261	ضابيء بن الحارث
265	طاوس
154	الطحاوي
404	عاصم بن أبي النجود
150	عامر بن سعد
274	عامر الشعبي
22	عائشة أم المؤمنين
17	العباس بن عبد المطلب
149	عبد الرحمن بن دلاف المزني
10	عبد القادر عودة
31	عبد الله بن أبي حرد
27	عبد الله بن أبي قتادة
262	عبد الله بن الزبير
28	عبد الله بن عمر
264	عبد الله بن المبارك
283	عبد الله بن مسعود
10	عبد الوهاب خلاف

273	عبيد الله بن الحسن العنبري
17	عثمان بن عفان
22	عروة بن الزبير
81	العز بن عبد السلام
261	علي بن أبي طالب
318	عمر بن خلدة الرُّزقي
274	عمر بن عبد العزيز
89	عمران بن حصين
144	عمّ أبي حرة الرقاشي
236	العمراني
163	عمرو بن الشريد
16	عيسى بن عمر
143	الغزالي
34	فخر الدين الرازي
42	الفيومي
49	القاسم بن سلام الهروي
113	القاضي شريح
155	القاضي عبد الوهاب
68	القاضي عياض
115	قبيصة بن المخارق
141	القُدوري
11	القرافي
315	قيس بن سندر
31	كعب بن مالك
44	الكمال بن الهمام
246	الليث بن سعد
40	الماوردي
356	المنّيطي

82	محمد الطاهر بن عاشور
06	محمد بن أحمد أبو زهرة
04	محمد بن طلحة الهروي
143	محمد بن الحسن الشيباني
262	محمد بن الحنفية
25	محمد بن جحش
33	محمد بن عبد الله الخرشبي
34	محمد بن عرفة الدسوقي
35	المرداوي
142	المرغيناني
09	مصطفى الزرقا
177	مصعب بن عمير
75	المطعم بن عدي
30	معاذ بن جبل
62	معمر بن عبد الله
317	منصور البهوتي
131	النوي
240	هند بنت عتبة بن ربيعة
264	وكيع بن الجراح
51	يونس بن حبيب النحوي

فهرس الأماكن

الصفحة	المكان
387	ببهبق
112-98	حضر موت
130	خببر
338	دار القطن
315	زبلع
4	فاراب
98	كندة

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

الصفحة	القاعدة
221	"التصرف على الرعية منوط بالمصلحة"
291	"الرخص لا تناط بالمعاصي"
337	"الضرر لا يزال بالضرر"
482	"العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"
422	"الغنم بالغرم"
226	"المرء مؤاخذ بإقراره"
378	"المعروف عرفا كالمشروط شرعا"
91-90	"الميسور لا يسقط بالمعسور"
413	"حكم الحاكم يرفع الخلاف"
125	"كل بيّنة شهدت بظاهر، فإنه يستظهر بيمين الطالب على باطن الأمر"
334	"لا تركة إلا بعد سداد الدين"
345	"ما قارب الشيء يعطى حكمه"
388	"يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"
228	"إذا اجتمع ضرران ارتكب الأخف منهما في سبيل دفع الأشد"
85	"إذا زال المانع عاد الممنوع"
85	"الاضطرار لا يبطل حق الغير"
99-137	"البينة على المدعي واليمين على من أنكر"
406	"تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع"
177	"ترك الاستفصال في حكاية الحال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال"
210	"تقدّم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة"
445	"الخاصّ الموافق للعام في الحكم لا يخصّ العام"
452	"شرع من قبلنا شرع لنا؛ إذا لم يرد في شرعنا ما يبطله"
146	"الضرر يدفع بقدر الإمكان"
87-86	"الضرر يزال"
85-84	"الضرورات تبيح المحظورات"
460-85	"الضرورة تقدر بقدرها"

84	"ضع وتعجل"
115	"لا اجتهاد في مورد النص"
-162 254	"لا ضرر ولا ضرار"
88-85	"ما جاز لعذر بطل بزواله"
97	"ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب"
-82-78 84	"المشقة تجلب التيسير"
146	"المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة"

فهرس الكلمات الغريبة والمصطلحات

الصفحة	الكلمة / المصطلح
91	ابتاعها
73	الإذعان
102	الإثبات
295	الإجبار
133	أروش
190	الاستحسان
30	استعدى
369	الاستصناع
152-149	الأسيفع
65	الإسراف
83	الإكراه
104	الإقرار
399	امرأة رفاعة
66	الانكماش
21	أود
186	ببيع المزايذة
71	البطالة
57	بطانا
441	البكر
89	البواسير
65	التبذير
26	التجاوز
83	تخفيف إبدال
84	تخفيف تأخير
84	تخفيف ترخيص
84	تخفيف تقديم

84	تخفيف تغيير
83	تخفيف إسقاط
83	تخفيف إنقاص
148	التدبير
59	التراث
31	تقاضى
69	التضخم النقدي
185	التوى
466	توي
72	الجائحة
181	الجب
18	الجزاد
62	الجدام
83	الجهل
309	الحاجيات
362	الحائط
259	الحبس
61	الاحتكار
115	الحجا
145	الحديث المرسل
56	حسبة
47	الحقوق
44	الحوالة
130	الخرية
210	الخلع
57	خماصا
441	الخيار
149	دان معرضاً

167	دَسْت
222	الدَّعْوَى البَوْلصِيَّة
45	دين العبد
45	دين الله تعالى
17	الربا
441	الرِّبَاعِي
171	الرَّزْع
209	الرجعة
21	رزأ
70	الركود الاقتصادي
149	رين به
20	الزكاة
31	سجف
132	سفاح
83	السفر
341-22	السلم
63	سندات الخزانة
60	السنين
349	الشرط الجزائي
382	الشركة الزوجية
31	الشطر
317	الشقص
63	شهادات الاستثمار
109	الشهادة
130	الصفراء والبيضاء
63	صندوق التوفير
164	الظلم
162	الضرار

309	الضروريات
163	عِرْضُه
60	عروا
83	العسر وعموم البلوى
11	العُمري
181	العُنَّة
30	غرماؤه
72	العَلَّة
142	فَلْسَه
27	فلينفس
72	القحط
231	القراض
363	القصيل
67	القطاعات الاقتصادية
252	قول الصحابي
270	القياس
27	كُرْب
349	الكفالة
72	كورونا
163	اللِّي
83	المرض
100-99	المدّعي
100-99	المدّعى عليه
130	المَسْكَ
437	المضاربة المطلقة
437	المضاربة المقيدة
195	المعاوضة
57	مفهوم المخالفة

162	المماطلة
382	المهر
383	النَّحْلة
25	النسخ
83	النسيان
384	النشّ
389-19	النفقة
83	النقص
126	نكل
67	الانكماش في الاقتصاد
177	نَمِرَة
130	بنو النظرير
67	هامش الربح
163	الواجد
397	واجما
397	وجأت عنقها
231	الوديعة
63	الوديعة لأجل
149	يُغلي

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم تنزيل رب العلمين: برواية ورش من الإمام نافع

- الإبهاج في شرح المنهاج "منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي(ت: 685هـ):" شيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي(ت: 756 هـ)، وولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي(ت: 771هـ)، تح: د. أحمد جمال الزمزمي؛ ود. نور الدين عبد الجبار صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط:1، 1424هـ-2004م.
- أبو حنيفة: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط:2، 1369هـ-1947م.
- الأحاديث المختارة، أو المستخرج من الأحاديث المختارة مما لم يخرج به البخاري ومسلم في صحيحيهما: ضياء الدين المقدسي ت: 643هـ، تح: د. عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر، بيروت، ط:3، 1420هـ-2000م.
- أحكام الإعسار في الفقه الإسلامي، والقوانين الوضعية: د. علي الندوي، ضمن أعمال مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة العشرون، المنعقدة في مدينة وهران، الجزائر، من 13 إلى 18 سبتمبر 2012م.
- أحكام التركات والمواريث: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، لا.ط، د.ت.
- الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: محمد بن أحمد ميارة الفاسي(ت:1072هـ)، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، د.ت.
- الإثبات في المواد المدنية والتجارية: د. نبيل إبراهيم سعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، لا.ط، 2000م.
- أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي: د. مصطفى ديب البغا، دار الإمام البخاري، دمشق، لا.ط، د.ت.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: ابن دقيق العيد (ت: 702هـ)، تح: أحمد محمد شاكر، دار الآثار، ط: 1، 1429هـ-2008م.
- الإحكام في أصول الأحكام: سيف الدين الأمدي(ت:631هـ)، تح: السيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط:1، 1404هـ-1984م.
- إحكام الفصول: سليمان بن خلف الباجي (ت:474هـ)، تح: عبد الله محمد الجبوري، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط:1، 1409هـ-1989م.
- أحكام القرآن: أبو بكر بن العربي(ت:543هـ)، تح: محمد عبد القادر عطا: دار الكتب العلمية، بيروت، ط:3، 1424هـ-2003م.

- أحكام القرآن: أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: 370هـ)، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ-1994م.
- أحكام القرآن: إلكيا الهراسي (ت: 504هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 2، 1405هـ.
- الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط: 3، 1377هـ-1958م.
- أحكام المعاملات الشرعية: الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، لا.ط، 2008م.
- أحكام المعسر في الفقه الإسلامي: د. عبد الله حسن الحديفي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، ط: 2، 1426هـ-2005م.
- إحياء علوم الدين: أبو حامد الغزالي (ت: 505هـ)، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، د.ت.
- أخبار أبي حنيفة وأصحابه: الحسين بن علي الصيّمري الحنفي (ت: 436هـ)، عالم الكتب، بيروت، ط: 2، 1405هـ-1985م.
- أخبار القضاة: أبو بكر محمد بن خلف الملقّب "وَكَيْع" (ت: 306هـ)، تح: عبد العزيز مصطفى المراغي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ط: 1، 1366هـ-1947م.
- الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود الموصلّي (ت: 683هـ)، تصوير: دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، د.ت.
- إدارة وتثمين ممتلكات الأوقاف: د. حسن عبد الله الأمين، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، ط: 2، 1415هـ-1994م.
- أدب القضاء: ابن أبي الدم، إبراهيم بن عبد الله الشافعي (ت: 642هـ)، تح: د. محي الدين السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط: 1، 1404هـ-1984م.
- إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري: أحمد بن محمد بن أبي بكر القسطلاني (ت: 923هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط: 7، 1323هـ.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: محمد بن علي الشوكاني (ت: 1250هـ) محمد بن علي، تح: أحمد عزو، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1419هـ-1999م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني (ت: 1420هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1405هـ-1985م.
- أسباب نزول القرآن: الواحدي، علي بن أحمد (ت: 468هـ)، تح: كمال بسيوني والسيد زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1411هـ-1991م.
- الاستنكار: أبو عمر يوسف بن عبد البر (ت: 463هـ)، تح: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ-2000م.

- الاستيعاب في معرفة الأصحاب: ابن عبد البر، يوسف (ت: 463هـ)، تح: محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط:1، 1412هـ-1992م.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة: ابن الأثير(ت: 630هـ)، أبو الحسن علي بن أبي الكرم، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية بيروت، ط:1، 1415هـ-1994م.
- الإسلام بين جهل أبنائه وعجز علمائه: د. عبد القادر عودة، الاتحاد الإسلامي للمنظمات الطلابية، ط:5، 1405هـ-1985م.
- الإسلام عقيدة وشريعة: محمود شلتوت(ت:1963م)، دار الشروق، القاهرة، ط: 18، 1421هـ-2001م.
- أسنى المطالب في شرح روض المطالب: زكريا الأنصاري(ت:926هـ)، مطبوع مع حاشية الرملي الكبير، دار الكتاب الإسلامي، لا.ط، د.ت.
- أسهل المدارك "شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك": أبو بكر بن حسن الكشناوي (ت: 1397هـ)، دار الفكر، بيروت، ط:2، د.ت.
- الإشارة في أصول الفقه: أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي (ت: 474 هـ)، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1424هـ-2003م.
- الأشباه والنظائر: جلال الدين السيوطي(ت:911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1403هـ-1983م.
- الأشباه والنظائر: ابن نجيم(ت:970هـ)، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1419هـ-1999م.
- الإشراف على مذاهب العلماء: محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري(ت: 319هـ)، تح: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة، ط:1، 1425هـ-2004م.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب(ت: 422هـ)، تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط:1، 1420هـ-1999م.
- الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت:852هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط:1، 1433هـ-2012م.
- الأصالة والمعاصرة في منهج التنمية الشاملة: د. أحمد عبد العزيز النجار، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، ط:2، 1985م.

- أصول السرخسي: محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي (ت: 490هـ)، دار المعرفة بيروت، لا.ط، د.ت.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: أبو بكر بن محمد البكري (ت: بعد 1302هـ)، دار الفكر، بيروت لبنان، ط: 1، 1418هـ-1997م.
- إعلاء السنن: ظفر أحمد العثماني التهانوي، دار القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط: 3، لا.ط، د.ت.
- الأعلام: خير الدين الزركلي (ت: 1396هـ)، دار العلم للملايين، بيروت، ط: 15، 2002م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين: ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تح: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1411هـ-1991م.
- الإفلاس في الشريعة الإسلامية: د. عبد الغفار إبراهيم صالح، مطبعة السعادة، القاهرة، لا.ط، 1400هـ-1980م.
- الإفلاس وآثاره في الفقه الإسلامي: أحمد عبد الغني شاهين، مطبعة الأمانة، القاهرة، لا.ط، 1410هـ-1989م.
- إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون: د. زياد صبحي ذياب، دار النفائس الأردن، ط: 1، 1432هـ-2011م.
- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة: د. علي أحمد السالوس، دار الثقافة، الدوحة، لا.ط، 1418هـ-1988م.
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الخطيب الشربيني (ت: 977هـ)، تح: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 3، 1425هـ-2004م.
- الأئم: الإمام الشافعي (ت: 204هـ)، دار المعرفة، بيروت، لا. ط، 1410هـ-1990م.
- الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء: أبو عمر يوسف بن عبد البر (ت: 463هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، د.ت.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي (ت: 885هـ)، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، مصر، ط: 1، 1416هـ-1996م.
- أنوار البروق في أنواع الفروق: أحمد بن إدريس القرافي (ت: 684هـ)، عالم الكتب، بيروت، لا.ط، د.ت.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن رشد (ت: 520هـ)، تح: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 2، 1408هـ-1988م.

- بيان مذاهب الفقهاء في عقد الرهن: د. محمد إسماعيل أبو الريش، مطبعة الأمانة، مصر، ط:1، 1406هـ-1986م.
- بيع المرابحة كما تجرّيه البنوك الإسلامية: د. محمد الأشقر، مكتبة الفلاح، الكويت، ط:1، 1996م.
- البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها: د. محمد توفيق البوطي، دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت، ط:6، 1431هـ-2010م.
- التأمينات العينية: د. حسين عبد اللطيف حمدان، الدار الجامعية، بيروت، لا.ط، 1995م.
- تاج التراجم: زين الدين بن قُطُوبغا الحنفي(المتوفى: 879هـ)، تح: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، ط:1، 1413هـ-1992م.
- تاج العروس من جواهر القاموس: محمد مرتضى الزبيدي(ت:1205هـ)، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، 1396هـ-1976م.
- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف المواق(ت:897هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1416هـ-1996م.
- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين الذهبي (المتوفى: 748هـ)، تح: د. بشار عوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 2003م.
- تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود: د. بدران أبو العينين بدران، الدار الجامعية، بيروت، ط:10، 1405هـ-1985م.
- تاريخ قضاة الأندلس: أبو الحسن النباهي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط:5، 1403هـ-1983م.
- التاريخ الكبير: الإمام البخاري(ت:256هـ)، لا. م، لا.ط، د.ت. 1408-1988م.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: ابن فرحون(ت:799هـ)، مكتبة الكليات الأزهرية، ط:1، 1406هـ-1986م.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي(ت:743هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط:2، د.ت.
- تحرير ألفاظ التنبيه: محيي الدين النووي(المتوفى: 676هـ)، تح: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، ط:1، 1408هـ.
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب: سليمان بن محمد البجيرمي(ت:1221هـ)، دار الفكر، لا. ط، 1415هـ-1995م.
- تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام: ابن عاصم الغرناطي(ت:829هـ)، تح: محمد عبد

- السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط:1، 1432هـ-2011م.
- تحفة المحتاج على شرح المنهاج: أحمد بن علي بن حجر الهيتمي(ت:974هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لا.ط، د.ت.
 - التبصرة في أصول الفقه: إبراهيم بن علي الشيرازي(ت:476هـ)، تح: محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1403هـ.
 - التجريد لنفع العبيد: سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي(ت:1221هـ)، مطبعة الحلبي، لا.ط، 1369هـ - 1950م.
 - تخريج الفروع على الأصول: محمود بن أحمد الزنجاني(ت:656هـ)، تح: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:5، 1404هـ-1984م.
 - تذكرة الحفاظ: شمس الدين الذهبي (ت: 748هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1419هـ-1998م.
 - الترشيد الشرعي للبنوك القائمة: د. جهاد عبد الله حسين، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، دار الثقافة، القاهرة، لا.ط، 1986م.
 - الترغيب والترهيب من الحديث الشريف: عبد العظيم المنذري(ت: 656هـ)، تح: إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1417هـ.
 - تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي: جلال الدين السيوطي(ت: 911هـ)، تح: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، لا.ط، د.ت.
 - التعريفات: علي بن محمد الجرجاني(ت:816هـ)، تح: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:2، 1424هـ-2003م.
 - التعزيز في الشريعة الإسلامية: د. عبد العزيز عامر، دار الفكر العربي، القاهرة، ط:4، 1428هـ-2007م.
 - التسهيل لعلوم التنزيل: ابن جزي الغرناطي(ت: 741هـ)، تح: د. عبد الله الخالدي، شركة، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط:1، 1416هـ-1996م.
 - التفريع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله - عبيد الله بن الحسين بن الجلاب(ت: 378هـ)، تح: سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1428هـ-2007م.
 - التصرفات والوقائع الشرعية: د. محمد زكي عبد البر، دار القلم، دمشق، لا.ط، د.ت.
 - تفسير آيات الأحكام: محمد علي السائيس، مكتبة ألف، القاهرة، ط:1، 1422هـ-2001م.
 - تفسير آيات الربا: سيد قطب، دار الشروق، بيروت، لبنان، لا.ط، 1415هـ-1990م.

- تفسير القرآن العظيم: أبو الفداء إسماعيل بن كثير(ت:774هـ)، تح: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، ط:2، 1420هـ-1999م.
- تفسير النسفي: عبد الله بن أحمد(ت:710هـ)، مدارك التنزيل، تح: يوسف علي بدوي، دار الكلم الطيب، بيروت، ط:1، 1419هـ-1998م.
- التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج: د. وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط:2، 1418هـ.
- تفسير القرآن الحكيم: محمد رشيد بن علي رضا(ت:1354هـ)، المعروف ب:(تفسير المنار)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، لا.ط، 1990م.
- التفسير الكبير: فخر الدين الرازي(ت:606هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:3، 1420هـ-2000م.
- تفسير التحرير والتنوير: محمد الطاهر ابن عاشور(ت:1393هـ)، الدار التونسية للنشر، تونس، لا.ط، 1984م.
- تقريب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت:852هـ)، تح: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، 1975م.
- التقرير والتحبير: شمس الدين ابن أمير حاج الحنفي(ت:879هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1403هـ-1983م.
- تكملة المجموع شرح المذهب: محمد نجيب المطيعي، مكتب الإرشاد، جدة، السعودية، لا. ط، د.ت.
- تكملة معجم المؤلفين: محمد خير يوسف، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1418هـ-1997م.
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: ابن حجر العسقلاني(ت:852هـ)، دار الكتب العلمية، ط:1، 1419هـ-1989م.
- التلويح على التوضيح: سعد الدين التفتازاني(ت:793هـ)، مكتبة صبيح، مصر، لا.ط، د.ت.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: ابن عبد البر(ت:463هـ)، تح: مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، لا. ط، 1387هـ.
- التمهيد في أصول الفقه: أبو الخطاب محفوظ بن أحمد(ت:510هـ)، تح: مفيد محمد أبو عمشة، ومحمد بن علي بن إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، ط:1، 1406هـ-1985م.
- التنفيذ على شخص المدين بحبسه: د. أحمد محمد مليجي، "دراسة في قانون دولة الإمارات

- والقانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثاني، رمضان، 1408هـ، ماي 1988م.
- **التنظيم القضائي، دراسة مقارنة:** د. محمد الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:2، 1423هـ-2002م.
 - **تهذيب الأسماء واللغات:** محي الدين النووي(ت:676هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، لا.ط، د.ت.
 - **تهذيب التهذيب:** ابن حجر العسقلاني(ت:852هـ)، دار الفكر، بيروت، ط:1، 1404هـ-1984م.
 - **تهذيب الكمال في أسماء الرجال:** المزي(ت:742هـ)، تح: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط:1، 1408هـ-1988م.
 - **تهذيب اللغة:** محمد بن أحمد الأزهري(ت:370هـ)، تح: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:1، 2001م.
 - **تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية:** محمد بن علي بن حسين مفتي المالكية بمكة المكرمة(ت:1367هـ)، مطبوع مع أنوار البروق للقرافي، وهو اختصار الفروق، عالم الكتب، الرياض، لا.ط، د.ت.
 - **التوضيح، في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب:** خليل بن إسحاق(ت:776هـ)، تح: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط:1، 1429هـ-2008م.
 - **توثيق الديون في الفقه الإسلامي:** د. صالح بن عثمان الهليل، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، لا.ط، 1421هـ-2001م.
 - **تيسير التحرير:** أمير بادشاه الحنفي(ت:972هـ)، صورته دار الفكر، بيروت، 1411هـ-1996م.
 - **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام:** عثمان بن المكي التوزري، المطبعة التونسية، تونس، 1339هـ.
 - **الثقات:** ابن حبان(ت:354هـ)، دائرة المعارف العثمانية، الهند، ط:1، 1393هـ-1973م.
 - **الثمر الداني:** صالح عبد السميع الأبي الأزهري(ت:1335هـ)، المكتبة الثقافية، بيروت، لبنان، لا.ط، د.ت.
 - **جامع الأصول في أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم:** مجد الدين بن الأثير(ت:606هـ)، تحقيق عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، ط:1، د.ت.

- جامع البيان في تأويل القرآن: محمد بن جرير الطبري (ت: 310هـ)، تح: أحمد محمد شاكو، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1420هـ-2000م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم: زين الدين بن رجب الحنبلي (ت: 795هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط، وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 7، 1422هـ-2001م.
- الجامع لأحكام القرآن: أبو عبد الله القرطبي (ت: 671هـ)، تح: عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: 1، 1427هـ-2006م.
- الجرح والتعديل: ابن أبي حاتم الرازي (ت: 327هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 1، 1271هـ-1952م.
- الجريدة الرسمية الجزائرية: العدد: 76، يوم 08 ديسمبر 1996م، المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في 26 رجب 1417هـ، الموافق 07 ديسمبر 1996م والمتضمن إصدار نص تعديل الدستور.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية: محيي الدين عبد القادر (ت: 775هـ)، تح: عبد الفتاح الطلو، دار هجر، السعودية، ط: 2، 1413هـ-1993م.
- جواهر الدرر في حلّ ألفاظ المختصر: محمد بن إبراهيم التتائي (ت: 942هـ)، تح: د. نوري حسن المسلاتي، دار ابن حزم، بيروت، ط: 1، 1435هـ-2014م.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: شمس الدين السيوطي (ت: 880هـ)، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1417هـ-1996م.
- الجواهر النقي على سنن البيهقي: علي بن عثمان التركماني (ت: 750هـ)، دار الفكر، لا. ط، د.ت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن عرفة الدسوقي (ت: 1230هـ)، دار الفكر، لا. ط، د.ت.
- حاشية القليوبي: أحمد بن سلامة (ت: 1069هـ)، على شرح جلال الدين المحلي (ت: 864هـ)، على منهاج الطالبين للإمام النووي (ت: 676هـ).
- حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: علي بن أحمد العدوي (ت: 1189هـ)، تح: يوسف السباعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ-1994م.
- حاشية عميرة: أحمد البرلسي (ت: 957هـ)، على شرح جلال الدين المحلي (ت: 864هـ)، على منهاج الطالبين للإمام النووي (ت: 676هـ)، الحاشيتان مطبوعتان معاً، دار الفكر، بيروت، لا. ط، 1415هـ-1995م.

- حاشية قاسم بن عبد الله: المعروف بابن الشاط (ت:723 هـ)، إدرار الشروق على أنوار الفروق" مطبوعة مع أنواء البروق للقرافي.
- حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب: عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي، دار إحياء التراث العربي، لا.ط، د.ت.
- حاشية الرملي الكبير (ت:1004هـ)، على شرح المنهاج: مطبوعة مع أسنى المطالب في شرح روض المطالب، زكريا الأنصاري (ت:926هـ)، دار الكتاب الإسلامي، لا.ط، د.ت.
- الحاوي الكبير: الماوردي (ت:450هـ)، تد: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1414هـ-1994م.
- حجة الله البالغة: شاه ولي الله الدهلوي (ت:1176هـ)، تد: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، ط:1، 1426هـ-2005م.
- الحجر على المدين المفلس في الشريعة الإسلامية: د. محمد أحمد القضاة، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 17 (أ)، ربيع الأول، تشرين الأول، 1990م.
- الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده: د. فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1404هـ-1984م.
- حلي المعاصم لبنت فكر ابن عاصم: أبو عبد الله محمد التاودي، مطبوع بذيل البهجة شرح التحفة، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، 1412هـ-1991م.
- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء: محمد بن أحمد الشاشي (ت:507هـ)، تد: ياسين دراركة، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ط:1، 1988م.
- الخرخشي على مختصر خليل: محمد بن عبد الله الخرخشي (ت:1101هـ)، دار الفكر، بيروت، لا.ط، د.ت.
- الخلافات المالية وطرق حلها في الفقه الإسلامي: د. سعدي حسين علي جبر، دار النفائس، الأردن، ط:1، 1423هـ-2003م.
- الخيار وأثره في العقود: د. عبد الستار أبو غدة، مطبعة مقهوي، الكويت، ط:2، 1405هـ-1985م.
- دراسات أصولية في القرآن الكريم: د. إبراهيم محمد الحفناوي، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، لا.ط، 1422هـ-2002م.
- دراسات في أصول المداينات: د. نزيه حماد، الطائف، دار الفاروق، ط:1، 1411هـ-1990م.
- دراسات في الفقه المقارن: د. محمد عقلة، مكتبة الرسالة، عمان، ط:1، 1403هـ-1983م.

- **درر الحكام شرح مجلة الأحكام:** علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لا.ط، د.ت.
- **الدعائم الخلقية للقوانين الشرعية:** د. صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، لا.ط، د.ت.
- **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة:** أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت: 852هـ)، تح: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، صيدر اباد، الهند، ط: 2، 1392هـ-1972م.
- **درر الحكام شرح غرر الأحكام:** محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو(ت: 855هـ)، دار إحياء الكتب العربية، لا.ط، د.ت.
- **الدر المختار شرح تنوير الأبصار:** محمد بن علي الحصكفي(ت: 1088هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1423هـ-2002م.
- **دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة:** أبو بكر البيهقي(ت: 458هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1405هـ.
- **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب:** ابن فرحون(ت: 799هـ)، تح: محمد الأحمد أبو النور، دار التراث، القاهرة، لا. ط، د.ت.
- **الذخيرة:** شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي(ت: 684هـ)، تح: الأستاذ محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1994م.
- **الذيل على طبقات الحنابلة:** ابن رجب(ت: 795هـ)، تحقيق: عبد الرحمن العثيمين، مكتبة العبيكان، الرياض السعودية، ط: 1، 1425هـ-2005م.
- **الربا والفائدة المصرفية:** غاوجي، وهبي سليمان، دار ابن حزم، ومؤسسة الريان، بيروت، ط: 1، 1412هـ-1992م.
- **الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية:** د. المترك عمر بن عبد العزيز، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: 1، 1414هـ-1994م.
- **رد المحتار على الدر المختار:** محمد أمين ابن عابدين(ت: 1252هـ)، دار الفكر، بيروت، ط: 2، 1412هـ-1992م.
- **رفع النقاب عن تنقيح الشهاب:** الحسين بن علي الجرجاني(ت: 899هـ)، تح: د. أحمد بن محمد السراح، ود. عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، مكتبة الرشد، الرياض، العربية السعودية، ط: 1، 1425هـ-2004م.
- **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني:** محمود بن عبد الله الألوسي(ت: 1270هـ)، تح: علي عبد الباربي عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1415هـ.

- **الروض المربع بشرح زاد المستنقع مختصر المقنع:** منصور بن يونس البهوتي(ت: 1051هـ)،
تحد: د. خالد بن علي المشيقح، وآخرون، دار الركائز للنشر والتوزيع، الكويت، ط:1، 1438هـ.
- **روضة الناظر وجنة المناظر:** ابن قدامة(ت:620هـ)، مؤسسة الريان، ط:2، 1423هـ-
2002م.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين:** النووي(ت:676هـ)، تحد: زهير الشاوس، المكتب الإسلامي،
بيروت، ط:2، 1412هـ-1991م.
- **روضة المستفتين شرح كتاب التلقين:** ابن بزيمة عبد العزيز بن إبراهيم(ت: 673هـ)، تحد: عبد
اللطيف زكاغ، دار ابن حزم، ط:1، 1431هـ-2010م.
- **روضة القضاة وطريق النجاة:** علي بن محمد السّمّاني(ت: 499هـ)، تحد: صلاح الدين
الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط:2، 1404هـ-1984م.
- **زاد المعاد في هدي خير العباد:** ابن قيم الجوزية(ت:751هـ)، تحد: شعيب الأرنؤوط وعبد القادر
الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط:26، 1412هـ-1992م.
- **زاد المستنقع في اختصار المقنع:** موسى بن أحمد الحجاوي(ت: 968هـ)، تحد: عبد الرحمن
العسكر، دار الوطن، الرياض، لا.ط، د.ت.
- **الزاهر في معاني كلمات الناس:** أبو بكر الأنباري(ت: 328هـ)، تحد: د. حاتم صالح الضامن،
مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1412هـ-1992م.
- **سبل السلام:** محمد بن إسماعيل الأمير الصنعاني(ت: 1182هـ)، دار الحديث، لا.ط، د.ت.
- **السنة والتشريع:** د. موسى شاهين لاشين، مجلة الأزهر، 1411هـ.
- **سنن أبي داود:** أبو داود سليمان بن الأشعث(ت:275هـ)، ط:1، دار الكتب العلمية، بيروت،
لبنان، 1416هـ-1996م.
- **السنن الكبرى:** أحمد بن شعيب النسائي(ت:303هـ)، تحد: حسن عبد المنعم شبلي، مؤسسة
الرسالة، بيروت، لبنان، ط:1، 1421هـ-2001م.
- **السنن:** ابن ماجة(ت:273هـ)، تحد: شعيب الأرنؤوط وآخرون، دار الرسالة العالمية، ط:1،
1430هـ-2009م.
- **السنن الكبرى:** البيهقي(ت:458هـ)، تحد: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،
ط:3، 1429هـ-2003م.
- **سنن الترمذي:** محمد بن عيسى بن سورة الترمذي(ت:279هـ)، دار الرسالة العالمية، سوريا،
ط:1، 1430هـ-2009م.
- **سنن الدارقطني:** أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني(ت:385هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط،

- وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1424هـ-2004م.
- السنن الكبرى: البيهقي(ت:458هـ)، تح: عبد الله عبد المحسن التركي، مركز هجر، القاهرة، ط:1، 1432هـ-2011م.
 - السنن الصغرى: أحمد بن شعيب النسائي(ت:303هـ)، تح: عبد الفتاح أبو عزة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سوريا، ط:2، 1406هـ-1986م.
 - سير أعلام النبلاء: شمس الدين الذهبي(ت:748هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1405هـ-1985م.
 - السياسة الشرعية: تقي الدين ابن تيمية(ت:728هـ)، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1418هـ.
 - السيرة النبوية: ابن كثير(ت:774هـ)، إسماعيل بن عمر، (من البداية والنهاية لابن كثير)، تح: مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة، لا، ط، 1396هـ-1976م.
 - السيرة النبوية: عبد الملك بن هشام(ت:213هـ)، تح: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، لان، لا، ط، د.ت.
 - السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي الشوكاني(ت:1250هـ)، دار ابن حزم، بيروت، ط:1، 1425هـ-2004م.
 - شجرة النور الزكية: محمد بن محمد مخلوف(ت:1360هـ)، تعليق عبد المجيد خيالي، دار الكتب العلمية، لبنان، ط:1، 1424هـ-2003م.
 - شذا العرف في فن الصرف: أحمد بن محمد الحملاوي(ت:1315هـ)، تح: محمد بن عبد المعطي، دار الكيان، الرياض، لا، ط، د.ت.
 - شرح العناية على الهداية: محمد بن محمود البابر(ت:786هـ)، دار الفكر، بيروت، لا، ط، د.ت.
 - شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ابن العماد الحنبلي(ت:1089هـ)، تح: عبد القادر الأرنؤوط، ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، وبيروت، ط:1، 1413هـ-1992م.
 - شرح أدب القاضي للخصاف(ت:261هـ): الصدر الشهيد؛ عمر بن عبد العزيز(ت:536هـ)، تح: محيي الدين السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ط:1، 1397هـ-1977م.
 - شرح حدود ابن عرفة: محمد الأنصاري الرصاع(ت:894هـ)، تح: محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط:1، 1993م.
 - شرح التلقين: أبو عبد الله محمد بن علي المازري(ت:536هـ)، تح: سماحة الشيخ محمد المختار السّلامي، دار الغرب الإسلامي، ط:1، 2008م.

- شرح الزرقاني على مختصر خليل: عبد الباقي الزرقاني(ت:1099هـ)، تح: عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1422هـ-2002م.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك: محمد بن عبد الباقي الزرقاني(ت:1122هـ)، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط:1، 1424هـ-2003م.
- شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي(ت: 516هـ)، تح: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط:2، 1983م.
- شرح فتح القدير: كمال الدين بن عبد الواحد ابن الهمام (ت: 861هـ)، تح: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1424هـ-2003م.
- شرح مختصر المنتهى لابن الحاجب(ت:646هـ): عضد الدين الإيجي(ت: 756هـ)، مطبوع مع مجموعة من الشروح والحواشي، تح: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1424هـ-2004م.
- شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي الطوفي(ت:716هـ)، مؤسسة الرسالة، ط:1، 1407هـ-1987م.
- شرح مختصر الطحاوي: أبو بكر الرازي الجصاص(ت: 370هـ)، تح: د. عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، ط:1، 1431هـ-2010م.
- شرح ابن ناجي التنوخي على متن الرسالة: قاسم بن ناجي القيرواني(ت: 837هـ)، لابن أبي زيد القيرواني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1428هـ-2007م.
- شرح معاني الآثار: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي(ت: 321هـ)، تح: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط:1، 1414هـ-1994م.
- شرح سنن النسائي المسمى "ذخيرة العقبي في شرح المجتبي": محمد بن علي الإثيوبي الوُلوي، دار آل بروم، ط:1، 1419هـ-1999م.
- الشرح الصغير مع بلغة السالك: أحمد الدرير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1416هـ-1995م.
- الشرح الكبير: شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة(ت: 682هـ)، مطبوع مع المقنع والإنصاف، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، دار هجر، القاهرة، ط:1، 1415هـ-1995م.
- شرح الكوكب المنير: ابن النجار الحنبلي(ت:972هـ)، تح: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط:2، 1418هـ-1997م.
- شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتي(ت:1051هـ)، تح: عبد الله عبد المحسن

- التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1424هـ-2000م.
- شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل: محمد عlish (ت: 1299هـ)، دار الفكر، بيروت، لا.ط، 1409هـ-1989م.
 - شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية: ابن دقيق العيد(ت: 702هـ)، مؤسسة الريان، ط:6، 1424هـ-2003م.
 - شرح القواعد الفقهية: أحمد محمد الزرقا(ت: 1357هـ)، دار القلم، دمشق، ط:2، 1409هـ-1989م.
 - شركة المضاربة في الفقه الإسلامي "دراسة تحليلية مقارنة": د. سعد بن غرير السلمي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 1417هـ-1997م.
 - الشركات في الفقه الاسلامي: الشيخ علي الخفيف، معهد الدراسات العربية والعالمية، جامعة الدول العربية، لا.ط، 1962م.
 - الشركات في الشريعة الإسلامية: د. عبد العزيز الخياط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:4، 1414هـ-1994م.
 - شعب الإيمان: أحمد بن الحسين البيهقي(ت: 458هـ)، تد: محمد السعيد زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1421هـ-2000م.
 - الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية: الجوهري(ت: 393هـ)، تد: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط:4، 1407هـ-1987م.
 - صحيح البخاري: الإمام محمد بن إسماعيل البخاري(ت: 256هـ)، ضبط وترقيم وشرح وفهرسة، د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، واليامة، لا.ط، د.ت.
 - صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تد: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط:2، 1993م.
 - صحيح مسلم: الإمام مسلم(ت: 261هـ)، تد: نظر بن محمد الفرياني، دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1427هـ-2006م.
 - صفحات من صبر العلماء على شذائد العلم والتحصيل: د. عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ط:10، 1433هـ-2012م.
 - صفة الصفوة: عبد الرحمن بن الجوزي(ت: 597هـ)، تد: أحمد بن علي، دار الحديث، القاهرة، مصر، لا.ط، 1421هـ-2000م.
 - ضعيف الجامع الصغير وزيادته(الفتح الكبير): محمد ناصر الدين الألباني(ت: 1420هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، لا.ط، د.ت.
 - الضعفاء والمتروكون: عبد الرحمن بن الجوزي(ت: 597هـ)، تد: عبد الله القاضي، دار الكتب

- العلمية، بيروت، ط:1، 1406هـ.
- ضوابط العقد في الفقه الإسلامي: د. عدنان خالد التركماني، دار المطبوعات الحديثة، لا.ط، د.ت.
 - ضوابط العقود في الفقه الإسلامي: عبد الحميد البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة، لا.ط، د.ت.
 - ضمان العقد في الفقه الإسلامي: د. محمد نجدات المحمد، دار المكتبي، دمشق، ط:1، 1427هـ-2007م.
 - طبقات الحفاظ: عبد الرحمن السيوطي(ت: 911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1403هـ-1983م.
 - طبقات الحنابلة: محمد بن أبي يعلى(ت: 526هـ)، تح: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، د.ت.
 - طبقات الشافعية الكبرى: تاج الدين السبكي(ت: 771هـ)، تح: د. محمود محمد الطناحي، د. عبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لا.ط، د.ت.
 - طبقات الفقهاء: إبراهيم بن علي الشيرازي(ت: 476هـ)، تح: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط:1، 1970م.
 - طبقات المفسرين: عبد الرحمن السيوطي(ت: 911هـ)، ط:1، مكتبة وهبة، القاهرة، 1336هـ، 1976م.
 - الطبقات الكبرى: أبو عبد الله محمد بن سعد(ت: 230هـ)، تح: زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط:2، 1408هـ.
 - طرح التشريب في شرح التقريب: زين الدين العراقي(ت: 806هـ)، تصوير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لا.ط، د.ت.
 - الطرق الحكمية: ابن قيم الجوزية(ت: 751هـ)، مكتبة دار البيان، لا.ط، د.ت.
 - طرق التنفيذ في المواد المدنية: د. نصر الدين مروك، دار هومة، الجزائر، لا.ط، 2005م.
 - طريق الرشد إلى تخريج أحاديث بداية ابن رشد: عبد اللطيف بن إبراهيم آل عبد اللطيف الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط:2، د.ت.
 - طلبه الطلبة: نجم الدين بن محمد النسفي(ت: 537هـ)، ضبط، وتعليق، وتخرّيج خالد عبد الرحمن العك، دار النفائس، بيروت، ط:1، 1416هـ-1995م.
 - عارضة الأحوذني: أبو بكر بن العربي(ت: 543هـ)، دار الكتاب العربي، لا.ط، د.ت.
 - الغدّة في أصول الفقه: القاضي أبو يعلى الفراء(ت: 458هـ)، تح: د. أحمد المباركي، لا.ن، ط:2، 1410هـ-1990م.

- العذب الفائض: إبراهيم بن عبد الله الفرضي الحنبلي، شرح عمدة الفارض، دار الفكر، ط:2، 1394هـ-1974م.
- العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي: د. قذافي عزات الغنائيم، دار النفائس، الأردن، ط:1، 1428هـ-2008م.
- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: ابن شاس(ت:616هـ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لا.ط، د.ت.
- عقد السلم في الشريعة الإسلامية: د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، ط:1، 1414هـ-1993م.
- عقد الوديعة في الشريعة الإسلامية، د. نزيه حماد، عرض منهجي مقارن، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط:1، 1414هـ-1993م.
- العقد المنظم للحكام فيما سيجري بين أيديهم من العقود والأحكام: عبد الله بن سلمون الكتاني (ت: 741هـ)، تح: محمد عبد الرحمان الشاغول، دار الآفاق العربية، القاهرة، ط:1، 1432هـ-2011م.
- العسرة المادية بين الشريعة والقانون: د. حسن محمد الرفاعي، مؤسسة الرسالة، ناشرون، بيروت، ط:1، 1424هـ-2003م.
- علوم الحديث ومصطلحه: د. صبحي الصالح، بيروت، دار العلم للملايين، ط:4، 1984م.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري: بدر الدين العيني(ت: 855هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لا.ط، د.ت.
- علم أصول الفقه الإسلامي: عبد الوهاب خلاّف(ت: 1375هـ)، دار القلم، ط:8، لا.ط.
- غاية البيان، شرح زيد بن رسلان: شهاب الدين الرملي(ت: 1004هـ)، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، د.ت.
- الغرر البهية شرح البهجة الوردية: زكريا الأنصاري(ت: 926هـ)، المطبعة اليمنية، لا.ط، د.ت.
- غريب الحديث: أبو عبيد ابن سلام(ت: 224هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:2، 1424هـ-2003م.
- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر: أحمد بن محمد الحنفي الحموي(ت: 1098هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1405هـ-1985م.
- الفائق في غريب الحديث: جار الله الزمخشري(ت: 538هـ)، تح: محمد علي البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعرفة، لبنان، ط:2، د.ت.

- **الفتاوى الكبرى الفقهية:** أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت: 974هـ)، المكتبة الإسلامية، ل.ان، لا.ط، د.ت.
- **الفتاوى الهندية:** الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، تح: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1421هـ-2000م.
- **فتح الباري بشرح صحيح البخاري:** أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت: 852هـ)، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لا.ط، 1379هـ.
- **فتح البيان في مقاصد القرآن:** القنوجي البخاري، صديق بن حسن بن علي الحسين، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، لا. ط، 1412هـ-1992م.
- **فتح العزيز بشرح الوجيز:** عبد الكريم بن محمد الرافي (ت: 623هـ)، دار الفكر، لا.ط، د.ت.
- **فتح العلام، شرح الإعلام بأحاديث الأحكام:** زكريا الأنصاري (ت: 926هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1420هـ-2000م.
- **فتح الغفار بشرح المنار:** زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: 970هـ)، مطبوع مع المتن وحواشي عبد الرحمن البحراوي المصري (ت: 1322هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط: 1، 1422هـ-2001م.
- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب:** زكريا بن محمد الأنصاري (ت: 926هـ)، دار الفكر، لا.ط، 1414هـ-1994م.
- **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب:** سليمان بن عمر المعروف بالجمل (ت: 1204هـ)، دار الفكر، لا.ط، د.ت.
- **الفرع:** أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت: 763هـ)، مطبوع مع تصحيح الفرع للمرداوي (ت: 885هـ)، تح: عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط: 1، 1424هـ-2003م.
- **الفقه الإسلامي وأدلته:** د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط: 2، 1405هـ-1985م.
- **فقه السنّة:** سيد سابق (ت: 1420هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت ط: 3، 1397هـ-1977م.
- **الفقه على المذاهب الأربعة:** عبد الرحمن الجزيري، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، 1410هـ-1990م.
- **الفقه المقارن للأحوال الشخصية:** د. بدران أبو العينين، دار النهضة العربية، بيروت، لا.ط، د.ت.
- **الفوائد البهية في تراجم الحنفية:** محمد بن عبد الحي اللكنوي (ت: 1304هـ)، دار الكتاب

- الإسلامي، القاهرة، لا.ط، د.ت.
- **فيض القدير شرح الجامع الصغير:** محمد عبد الرؤوف المناوي(ت:1031هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط:2، 1391هـ-1972م.
 - **القاموس المحيط:** الفيروز ابادي(ت: 817هـ)، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط:8، 1426هـ-2005م.
 - **قاموس القرآن:** الحسين بن محمد الدامغاني، تح: عبد العزيز سيد الأهل، دار العلم للملايين، بيروت، ط:4، 1983م.
 - **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً:** د. سعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط:2، 1408هـ-1988م.
 - **قانون الإثبات:** د. محمد حسين منصور، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، لا.ط، 2002م.
 - **القانون المدني الجزائري:** المعدل في 20 جوان 2005 منشورات بيرتي.
 - **قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي:** الدورات 1-10، القرارات 1-97: مجلة المجمع، العدد التاسع.
 - **قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد:** د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط:1، 1421هـ-2001م.
 - **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام:** عز الدين عبد السلام(ت:660هـ)، تح: د. نزيه حماد، وعثمان جمعة ضميرية، دار القاسم، دمشق، ط:1، 1421هـ-2000م.
 - **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة:** د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1427هـ-2006م.
 - **القواعد:** زين الدين عبد الرحمن بن رجب(ت:795هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، د.ت.
 - **القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية:** علاء الدين بن اللحام الحنبلي(ت: 803هـ)، تح: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، لا.ط، 1420هـ-1999م.
 - **قواطع الأدلة في الأصول:** السمعاني، منصور بن محمد(ت:489هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1418هـ-1999م.
 - **القوانين الفقهية:** ابن جزى الغرناطي(ت:741هـ)، تح: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، بيروت، 1423هـ-2002م.

- الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبد البر (ت: 463هـ)، تح: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط: 2، 1400هـ-1980م.
- الكافي في فقه الإمام أحمد: ابن قدامة المقدسي (ت: 620هـ)، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1414هـ-1994م.
- كتاب التوايين: ابن قدامة (ت: 620هـ)، دار ابن حزم، ط: 1، 1424هـ-2003م.
- الكشف عن حقائق غوامض التنزيل: الزمخشري، محمود بن عمرو (ت: 538هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط: 3، 1407هـ.
- كشف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي (ت: 1051هـ)، دار الكتب العلمية، لا.ط، د.ت.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي: عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت: 730هـ)، دار الكتاب الإسلامي، لا.ط، د.ت.
- كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجة: محمد بن عبد الهادي السندي (ت: 1138هـ)، دار الجيل بيروت، لا.ط، د.ت.
- الكفالة بالمال: د. محمد إسماعيل برج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، لا.ط، 2004م.
- الكفالة والحوالة: د: عبد الكريم زيدان، المكتب الإسلامي، ومكتبة القدس، لا.ط، 1395هـ-1975م.
- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: تقي الدين الحصني، تح: عبد القادر الأرنؤوط وطالب عواد، دار البصائر، دمشق، ط: 9، 1424هـ-2001م.
- الكفاية في علم الرواية: أبو بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت: 463هـ)، تح: أبي عبدالله السورقي، وإبراهيم حمدي المدني، المكتبة العلمية، المدينة المنورة، لا.ط، د.ت.
- الكليات: أبو البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت: 1094هـ)، تح: عدنان دروسي، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، لا.ط، د.ت.
- الكواكب السائرة، في أعيان المائة العاشرة: نجم الدين الغزي (ت: 1061هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: 1، 1418هـ-1997م.
- الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري: محمد بن يوسف الكرمانلي (ت: 786هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط: 2، 1401هـ-1981م.
- لسان العرب: أبو الفضل جمال الدين بن منظور (ت: 711هـ)، دار صادر، بيروت، لا.ط،

1418هـ-1997م.

- **لسان الميزان:** أحمد بن علي بن حجر (ت:852هـ)، دائرة المعارف النظامية، الهند، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ط:2، 1390هـ-1971م.
- **لوامع الدرر في هتك أستار المختصر شرح مختصر خليل (ت: 776هـ):** محمد بن سالم الشنقيطي (ت: 1302هـ)، دار الرضوان، نواكشوط، موريتانيا، ط:1، 1436هـ-2015م.
- **المؤسسات المالية الإسلامية:** د. صالح العلي، دار النوادر، ط:1، 1429هـ-2008م.
- **المبدع شرح المقنع:** أبو إسحاق إبراهيم الحنبلي ابن مفلح (ت:884هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1418هـ-1997م.
- **المبسوط:** محمد بن أحمد السرخسي (ت:490هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ-1993م.
- **مجلة الأحكام العدلية:** لجنة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تد: نجيب هواويني، نشر: نور محمد، وكراتشي، لا.ط، د.ت.
- **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر:** داماد أفندي (ت: 1078هـ)، دار إحياء التراث العربي، لا.ط، د.ت.
- **المجموع شرح المهذب:** محيي الدين النووي (ت:676هـ)، دار الفكر، لا.ط، د.ت.
- **مجموع الفتاوى:** تقي الدين بن تيمية (ت: 728هـ)، تد: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، لا.ط، 1416هـ-1995م.
- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:** الهيثمى علي بن أبي بكر (ت: 807هـ)، تد: حسام الدين المقدسي، مكتبة المقدسي، القاهرة، لا.ط، 1414هـ-1994م.
- **مذكرة في أصول الفقه:** محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت: 1393هـ)، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط:5، 2001م.
- **المحرر في الفقه:** مجد الدين بن تيمية (ت:652هـ)، مكتبة المعارف، الرياض، ط:2، 1404هـ-1984م.
- **المحلّى بالآثار:** علي بن محمد بن حزم الظاهري (ت:456هـ)، دار الفكر، بيروت، لا.ط، د.ت.
- **المحصول:** فخر الدين الرازي (ت:606هـ)، تد: د. طه جابر فياض العلواني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1418هـ-1997م.
- **المحكم والمحيط الأعظم:** علي بن إسماعيل بن سيده (ت: 458هـ)، تد: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1421هـ-2000م.
- **مختار الصحاح:** محمد بن أبي بكر الرازي (ت:666هـ)، عُنِي بضبطه عصام فارس الخراساني،

- دار عمار، عمان، ط:9، 1425هـ-2005م.
- مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر: ابن منظور الإفريقي (ت: 711هـ)، تح: روحية النحاس، وآخرون، دار الفكر، دمشق، ط:1، 1402هـ-1984م.
 - مختصر اختلاف العلماء: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت: 321هـ)، تح: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط:2، 1417هـ.
 - مختصر القدوري في الفقه الحنفي: أحمد بن محمد القدوري (ت: 428هـ)، دار الكتب العلمية، ط:1، 1418هـ-1997م.
 - المدخل: ابن الحاج المالكي (ت: 737هـ)، دار التراث، لا.ط، د.ت.
 - المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا (ت: 1420هـ)، دار القلم، دمشق، ط:2، 1425هـ-2004م.
 - مختصر المزني: إسماعيل أبو إبراهيم المزني (ت: 264هـ)، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ-1990م.
 - المدخل في الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى شلبي، الدار الجامعية، ط:10، 1405هـ-1986م.
 - المدخل في الفقه الإسلامي: د. محمد سلام مذكور، دار النهضة، القاهرة، لا.ط، د.ت.
 - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ناشرون، بيروت، 1425هـ-2005م.
 - مدونة الفقه المالكي وأدلتها: د. الصادق الغرياني، مؤسسة الريان، بيروت، ط:1، 1423هـ-2002م.
 - المدونة: الإمام مالك بن أنس (ت: 179هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ-1994م.
 - مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات: علي بن حزم الظاهري (ت: 456هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط، د.ت.
 - مسائل من الفقه المقارن: د. هاشم جميل عبد الله، دار الزبيق، دمشق، دار المناهج، بغداد، ط:1، 1428هـ-2007م.
 - المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب (ت: 422هـ)، تح: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية مصطفى الباز، مكة المكرمة، لا.ط، د.ت.
 - المستدرک علی الصحیحین: الحاكم النيسابوري (ت: 405هـ)، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1411هـ-1990م.

- **المسند: الإمام أحمد (ت: 241هـ)**، تد: شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط: 1، 1419هـ-1998م.
- **مسند الدارمي، المشهور ب(سنن الدارمي):** عبد الله الدارمي (ت: 255هـ)، تد: حسين أسد سليم الداراني، دار المغني، المملكة العربية السعودية، لا.ط: 1412هـ-2000م.
- **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار:** أبو بكر البزار (ت: 292هـ)، تد: محفوظ الرحمن زين الله، وآخرون، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط: 1، 2009م.
- **المسوّدة في أصول الفقه: آل تيمية،** بدأ بتصنيفها الجدّ: مجد الدين عبد السلام بن تيمية (ت: 652هـ)، وأضاف إليها الأب، عبد الحلیم بن تيمية (ت: 682هـ)، ثم أكملها الابن الحفيد: أحمد بن تيمية (728هـ)، تد: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي، لا.ط، د.ت.
- **مشكلة إفلاس المدين والحل الإسلامي:** د. نزار الحمداني، دار المجتمع، جدة، ط: 1، 1411هـ-1991م.
- **مشكلة الديون ومنهج الإسلام في علاجها،** دراسة مقارنة: علي محي الدين القره داغي"، حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 5، 1407هـ-1987م.
- **معالم السنن:** أبو سليمان الخطابي (ت: 388هـ)، شرح سنن أبي داود"، المطبعة العلمية، حلب، ط: 1، 1351هـ-1932م.
- **معرفة أنواع علوم الحديث:** ابن الصلاح (ت: 643هـ)، تد: نور الدين عنتر، دار الفكر، سوريا، 1406هـ-1986م.
- **معرفة القراء الكبار على الطبقات والأعصار:** شمس الدين الذهبي (ت: 748هـ)، دار الكتب العلمية، ط: 1، 1417هـ-1997م.
- **معجم الأدباء:** ياقوت الحموي (ت: 626هـ)، تد: إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط: 1، 1414هـ-1994م.
- **المعجم الأوسط:** سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، تد: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، لا.ط، 1415هـ.
- **معجم البلدان:** ياقوت بن عبد الله الحموي (ت: 626هـ)، دار صادر، بيروت، ط: 2، 1995م.
- **المعجم الصغير:** سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، (الروض الداني)، تد: محمد شكور محمود الحاج أمرير، المكتب الإسلامي، بيروت، ودار عمار، عمان، ط: 1، 1405هـ-1985م.
- **المعجم الكبير:** سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، تد: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط: 2، د.ت.

- معجم المؤلفين: عمر رضا كحالة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1414هـ-1993م.
- معجم اللغة العربية المعاصرة: د. عمر أحمد مختار، عالم الكتب، ط:1، 1429هـ-2008م.
- معجم لغة الفقهاء: د. محمد رواس قلعة جي، دار النفائس، بيروت، ط:2، 1408-1988م.
- معجم المصطلحات التجارية والمالية والمصرفية: د. بدوي أحمد زكي، ود. صديقة يوسف محمد، القاهرة، دار الكتاب المصري، وبيروت، دار الكتاب اللبناني، ط:1، 1414هـ-1994م.
- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء: د. نزيه حماد، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط:1، 1429هـ-2008م.
- معجم مقاييس اللغة: ابن فارس(ت: 395هـ)، تح: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ-1979م.
- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الحديث، القاهرة، لا.ط، 1428هـ-2007م.
- المعجم الوسيط: إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة، لا.ط، د.ت.
- معين الحكام فيما يرد بين الخصمين من الأحكام: علي بن خليل الطرابلسي(ت:844هـ)، دار الفكر، بيروت، لا.ط، د.ت.
- المغرب في ترتيب المعرب: برهان الدين الخوارزمي المَطْرَزِيّ(ت: 610هـ)، دار الكتاب العربي، لا.ط، د.ت.
- المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة(ت: 620هـ)، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ود. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط:3، 1417هـ-1997م.
- مغني المحتاج: الخطيب الشربيني(ت:977هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1415هـ-1994م.
- مطالب أولي النهى: الرحيباني(ت:1243هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ط:2، 1415هـ-1994م.
- المصارف: مصطفى الزرقا، ورقة للمناقشة بجامعة الملك عبد العزيز، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، سنة: 1983م.
- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية والتشريع الإسلامي: د. حسين، سيد عبد الله علي، دراسة وتحقيق: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، دار الإسلام، القاهرة، ط:1، 1421هـ-2001م.
- المقدمة: عبد الرحمن بن خلدون(ت:808هـ)، تح: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، 1425هـ-2004م.

- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة: أبو عمر دبيان بن محمد الديبان، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ط:2، 1432هـ.
- الملكية في الشريعة الإسلامية: الشيخ علي الخفيف، دار الفكر العربي، مصر، لا.ط، 1416هـ-1996م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: محمد أبو زهرة(ت:1974هـ)، دار الفكر العربي، القاهرة، لا.ط، 1416هـ-1996م.
- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: أحمد فراج حسين، الدار الجامعية، ط:1، 1985.
- المنتقى شرح موطن مالك: سليمان بن خلف الباجي(ت:474هـ)، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط:1، 1420هـ-1999م.
- المنتقى من السنن المسندة: عبد الله بن علي بن الجارود(ت:307هـ)، تح: عبد الله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية، بيروت، ط:1، 1408هـ-1988م.
- المنثور في القواعد الفقهية: بدر الدين الزركشي(ت:794هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط:2، 1405هـ-1985م.
- مناهج التحصيل: علي بن سعيد الرجراجي(ت:633هـ)، دار ابن حزم، ط:1، 1428هـ-2007م.
- منح الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن أحمد عليش(ت:1299هـ)، دار الفكر، بيروت، لا.ط، 1409هـ-1989م.
- المنهاج في ترتيب الحجاج: أبو الوليد الباجي(ت:474هـ)، تح: عبد المجيد تركي، دار الغرب الإسلامي، لا.ط، د.ت.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي(ت:676هـ)، تح: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط:1، 1425هـ-2005م.
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: يحيى بن شرف النووي(ت:676هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط:2، 1392هـ.
- المهذب في علم أصول الفقه المقارن: د. عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، الرياض، ط:1، 1420هـ-1999م.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي الشيرازي(ت:476هـ)، تح: د. محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، ط:1، 1417هـ-1996م.

- **الموافقات في أصول الشريعة: أبو إسحاق إبراهيم الشاطبي (ت: 790هـ)**، شرح عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت، لبنان، لا.ط، د.ت.
- **موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان: نور الدين الهيثمي (ت: 807هـ)**، تح: حسين سليم أسد الداراني، وعبد علي الكوشك، دار الثقافة العربية، دمشق، ط: 1، 1412هـ-1992م.
- **مواهب الجليل شرح مختصر خليل: محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (ت: 954هـ)**، دار الفكر، بيروت، 1412هـ-1992م.
- **الموسوعة الاقتصادية الإسلامية: د. محمد عبد المنعم، الجمال: دار الكتب العربي، القاهرة، ودار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ط2، 1406هـ-1986م.**
- **الموسوعة الفقهية الكويتية: مجموعة من المؤلفين، إشراف ونشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار ذات السلاسل، الكويت، ط: 2، 1408هـ-1984م.**
- **موسوعة الفقه الإسلامي: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، مصر، لا.ط، 1400هـ-1980م.**
- **موسوعة القواعد الفقهية: د. محمد صدقي آل بورنو، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط: 1، 1424هـ-2003م.**
- **الموطأ: الإمام مالك (ت: 179هـ)**، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، لا.ط، 1406هـ-1985م.
- **موقف الشريعة من المصارف الإسلامية: د. عبد الله العبادي، مطابع الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة، لا.ط، د.ت.**
- **الميراث المقارن: محمد عبد الرحيم الكشكي، دار النذير، بغداد، ط: 3، 1389هـ-1969م.**
- **ميزان الاعتدال في نقد الرجال: شمس الدين الذهبي (ت: 748هـ)**، تح: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط: 1، 1382هـ.
- **النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: يوسف بن تغري بردي (ت: 847هـ)**، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، دار الكتب، مصر، لا.ط، د.ت.
- **نصب الرأية في تخريج أحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف الزيلعي (ت: 762هـ)**، تح: محمد عوام، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط: 1، 1418هـ-1997م.
- **نفائس الأصول في شرح المحصول: شهاب الدين القرافي (ت: 684هـ)**، تح: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط: 1، 1416هـ-1995م.

- نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:3، 1418هـ-1997م.
- النظام القضائي في الفقه الإسلامي: محمد رأفت عثمان، دار البيان، ط:2، 1415هـ-1994م.
- النقود، وظائفها الأساسية وأحكامها الشرعية: علاء الدين محمود زعتري، دار قتيبة، دمشق، سوريا، ط: 1417هـ - 1999م.
- نظرية التعسف في استعمال الحق: د. فتحي الدين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:4، 1408هـ-1988م.
- نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن، ط:3، 1425هـ-2003م.
- نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة: د. صالح العلي، ود. باسل الحافي، دار اليمامة، دمشق، ط:1، 1428هـ-2008م.
- نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي: د. وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:4، 1405هـ-1985م.
- النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: د. صبحي محمصاني، دار العلم للملايين، بيروت، ط:3، 1983م.
- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المذهب: محمد بن بطال الركبي(ت: 633هـ)، تح: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، لا.ط، 1988م.
- النكت والعيون: علي بن محمد الماوردي(ت:450هـ)، تح: السيد ابن عبد المقصود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لا.ط، د.ت.
- نهاية السؤل شرح منهاج الوصول: عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي(ت: 772هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:1، 1420هـ-1999م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: شهاب الدين الرملي(ت:1004هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط:3، 1424هـ-2003م.
- نهاية المطلب في دراية المذهب: عبد المالك بن عبد الله الجويني(ت:478هـ)، تح: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط:1، 1428هـ-2007م.
- النهاية في غريب الحديث: المبارك بن الأثير الجزري(ت:606هـ)، دار ابن الجوزي، الرياض، ط:1، 1421هـ.

- النوارد والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: ابن أبي زيد القيرواني(ت: 386هـ)، تحد: محمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط:1، 1999م.
- نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار: محمد بن علي الشوكاني(ت:1250هـ)، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط:1، 1427هـ-2006م.
- الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: 241هـ): أبو الخطاب، محفوظ بن أحمد الكلؤذاني(ت: 510هـ)، تحد: عبد اللطيف هميم، ماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط:1، 1425هـ-2004م.
- الهداية في تخريج أحاديث البداية: أحمد بن محمد بن الصديق الغماري(ت: 1380هـ)، تحد: يوسف بن عبد الرحمن المرعشلي، وآخرون، عالم الكتب، بيروت، ط:1407هـ-1987م.
- الواضح في أصول الفقه: علي بن عقيل(ت: 513هـ)، تحد: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:1، 1420هـ-1999م.
- الوافي بالوفيات: صلاح الدين الصفدي(ت: 764هـ)، تحد: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، لا.ط، 1420هـ-2000م.
- ويل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة: د. عبد الله بن محمد الطيار، دار الوطن، الرياض، ط: 1، 1429هـ-1432هـ.
- الوجيز في إيضاح القواعد الكلية: البورنو محمد صدقي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط:4، 1416هـ-1996م.
- الوجيز في أصول الفقه الإسلامي: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الخير، دمشق، ط:2، 1427هـ-2006م.
- الوجيز في القانون الروماني: د. صوفي أبو طالب، دار النهضة العربية، لا.ط، 1965م.
- الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الإسلام: د. حسن عبد الله الأمين، دار الشروق، جدة، السعودية، ط:1، 1403هـ-1983م.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية: د. محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط:1، 1402هـ-1982م.
- الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام: د. عبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، لا. ط، 1968م.
- الوسيط في المذهب: أبو حامد محمد الغزالي(ت:505هـ)، تحد: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط:1، 1417هـ.
- الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم: صديق حسن خان، دار الكتب العلمية، بيروت، لا.ط،

د.ت.

- الوكالة في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة: د. محمد نجات محمد، دار المكتبي، دمشق، ط:1، 1427هـ-2007م.
- وفيات الأعيان، وأنباء أبناء الزمان: أحمد محمد بن خلكان(ت:681هـ)، تح: د. إحسان، لا.ط، دار صادر، بيروت، 1397هـ-1977م.
- مراجع إلكترونية للبحث:
- موقع. الفقه الإسلامي <http://Feqhweb.com/rb/t1003.html>
- موقع دار المشورة الالكتروني <http://www.darelmashora.com>
- مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية www.kantakji.com
- موقع الرؤية الإلكترونية www.Arrouiah.com
- موقع الدكتور رفيق يونس المصري www.wailah.Com
- موقع الألوكة <https://www.alukah.net>

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	شكر وترحم
	شكر وعرافان
أ - ن	مقدمة:
الباب التمهيدي:	
البيان المفاهيمي والتأصيلي لمصطلحات البحث الأساسية	
الفصل الأول: البيان المفاهيمي لمصطلحات البحث الأساسية	
المبحث الأول: بيان معنى التصرفات المدنية	
4	المطلب الأول: تعريف التصرف في اللغة
5	المطلب الثاني: تعريف التصرف اصطلاحاً
11	المطلب الثالث: أنواع التصرفات المدنية
المبحث الثاني: حقيقة العسر، وأدلة اعتباره من القرآن والسنة	
15	المطلب الأول: إطلاقات لفظ العسر في المعاجم اللغوية
16	المطلب الثاني: العسر في القرآن الكريم
21	المطلب الثالث: العسر في السنة النبوية الشريفة
32	المطلب الرابع: معنى العسر في اصطلاح الفقهاء
المبحث الثالث: المصطلحات الفقهية التي لها علاقة بالعسر	
39	المطلب الأول: علاقة الإفلاس بالعسر
39	الفرع الأول: تعريف الإفلاس لغة
39	الفرع الثاني: تعرف الإفلاس اصطلاحاً
42	المطلب الثاني: صلة العسر بالدين
42	الفرع الأول: تعريف الدين لغة
43	الفرع الثاني: تعريف الدين اصطلاحاً
46	الفرع الثالث: تعريف المال والذمة
49	الفرع الرابع: تعريف الذمة
51	المطلب الثالث: علاقة العسر بالفقر والمسكنة
الفصل الثاني: البيان التأصيلي لمشكلة العسر	

المبحث الأول: أهمّ العوامل الموقّعة في العسر المادي	
56	المطلب الأول: العسر بسبب الخلل العقدي والمخالفات الشرعية
63	المطلب الثاني: العسر بسبب التصرفات الشخصية الخاطئة
69	المطلب الثالث: العسر بسبب الظروف الاقتصادية المحليّة
72	المطلب الرابع: العسر بسبب الظروف الخارجية والسياسية
المبحث الثاني: تطبيقات القواعد الفقهيّة على العسر المالي	
77	المطلب الأول: التعريف بالقواعد الفقهيّة
78	المطلب الثاني: علاقة قاعدة "المشقة تجلب التيسير" بالعسر المالي
78	الفرع الأول: التعريف بقاعدة "المشقة تجلب التيسير" وأدلة اعتبارها
81	الفرع الثاني: إسقاط حالات المدين المعسر على أنواع المشقات
82	الفرع الثالث: أنماط التّخفيفات المُعدّة لعسر المدين
84	الفرع الرابع: اشتمال قاعدة "المشقة تجلب التيسير" على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"
86	المطلب الثالث: علاقة قاعدة "قاعدة الضرر يزال" بالعسر المالي
86	الفرع الأول: معنى القاعدة ودليليتها
88	الفرع الثاني: بيان وجه علاقة هذه القاعدة الفقهيّة بالعسر
88	المطلب الرابع: علاقة قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور" بالعسر المالي
88	الفرع الأول: معنى هذه القاعدة ودليليتها
90	الفرع الثاني: بيان صلة قاعدة "الميسور لا يسقط بالمعسور" بالعسر الماديّة
الباب الأول:	
أثر العسر في التصرفات المدنيّة غير التعاقدية	
الفصل الأول: أثر العسر في تصرفات المدين	
المبحث الأول: حقّ المدين المعسر في رفع دعوى عسره ماليا	
95	المطلب الأول: تعريف الدّعى في الشريعة الإسلامية
97	المطلب الثاني: مشروعية رفع الدّعى في الشريعة الإسلامية
99	المطلب الثالث: بيان المدّعي والمدّعى عليه في دعوى العسر
المبحث الثاني: وسائل إثبات عسر المدين	
104	المطلب الأول: إثبات عسر المدين بالإقرار

104	الفرع الأول: حقيقة الإقرار
105	الفرع الثاني: مشروعية الإقرار
107	الفرع الثالث: إثبات العسر بالإقرار
108	المطلب الثاني: إثبات عسر المدين بالشهادة
108	الفرع الأول: تعريف الشهادة
111	الفرع الثاني: مشروعية الشهادة
113	الفرع الثالث: إثبات العسر بالشهادة
122	المطلب الثالث: إثبات عسر المدين باليمين
128	المطلب الرابع: إثبات عسر المدين بالقرائن
المبحث الثالث: منع المدين من التصرف في أمواله	
139	المطلب الأول: شهر عسر المدين (الحجر على المدين المعسر)، ومشروعيته
141	المطلب الثاني: آراء الفقهاء في الحجر على المدين المعسر
151	المطلب الثالث: إجراءات شهر عسر المدين
151	الفرع الأول: إشهار الحجر
152	الفرع الثاني: أجره شهر عسر المدين
153	المطلب الرابع: شروط الحجر على المدين المعسر
153	الفرع الأول: كَوْنُ الدَّيْنِ حَالًا
158	الفرع الثاني: ثبوت الدين عند الحاكم أو القاضي
159	الفرع الثالث: كَوْنُ المدين معسرًا غير معدم
165	المطلب الخامس: أموال المدين المعسر المستثناة من نظام الحجر
165	الفرع الأول: النفقة على المدين المعسر المحجور عليه، وعلى من تلزمه نفقته
167	الفرع الثاني: الحاجات الأساس التي لا غنى للمدين عنها
173	الفرع الثالث: تجهيز المدين المعسر من ماله إذا مات
المبحث الرابع: بيع مال المدين المعسر	
179	المطلب الأول: حكم بيع مال المدين المعسر جبراً عنه
185	المطلب الثاني: إجراءات بيع مال المدين المعسر
187	المطلب الثالث: كيفية توزيع مال المدين المعسر على دائنيه
187	الفرع الأول: تقديم أصحاب الديون الممتازة في الاستيفاء

189	الفرع الثاني: العدل في القسمة بين أصحاب الديون العادية
190	الفرع الثالث: طريقة قسمة مال المدين المعسر بين أصحاب الديون العادية
الفصل الثاني: الجزاءات المترتبة على تصرفات المدين المعسر	
المبحث الأول: جزاء تصرفات المدين المعسر بعد الحجر عليه	
195	المطلب الأول: جزاء تصرفات المدين المعسر في ماله المحجور عليه
195	الفرع الأول: تصرفات المدين المعسر في ماله بعد الحجر عليه على سبيل المعاوضة
197	الفرع الثاني: تصرفات المدين المعسر في ماله بعد الحجر عليه على جهة التبرع
199	الفرع الثالث: تصرف المدين المعسر بقبول أو ردّ التبرعات
201	الفرع الرابع: تصرف المدين المحجور عليه بإيفاء ديون بعض الدائنين دون بعض
202	المطلب الثاني: مدى جواز تصرف المدين المعسر في المال المتجدد بعد الحجر
206	المطلب الثالث: جزاء تصرفات المدين المعسر المحجور عليه المتعلقة بدمته لا بماله
208	المطلب الرابع: جزاء تصرفات المدين المعسر المتعلقة بحقوقه الشخصية
208	الفرع الأول: زواج المدين المعسر
210	الفرع الثاني: حقّ المدين المعسر في الطلاق
210	الفرع الثالث: حقّ المدين المعسر في الخلع
المبحث الثاني: جزاء تصرفات المدين المعسر الصادرة قبل الحجر عليه	
213	المطلب الأول: مذهب القائلين بصحة تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه ونفاذها وأدلتهم
215	المطلب الثاني: مذهب القائلين ببطلان تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه وعدم نفاذها وأدلتهم
219	المطلب الثالث: موافقة المذاهب الأخرى لمذهب إمام دار الهجرة في هذه المسألة
222	المطلب الرابع: موافقة القانون للشريعة الإسلامية في عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر قبل الحجر عليه
المبحث الثالث: أثر العسر على إقرارات المدين المعسر	
225	المطلب الأول: أثر العسر في إقرارات المدين المعسر المتعلقة بالنسب
228	المطلب الثاني: أثر العسر في إقرارات المدين المعسر المالية
الفصل الثالث: أثر العسر في تصرفات الدائنين تجاه مدينهم	

المبحث الأول: مطالبة، وملازمة المدين المعسر	
239	المطلب الأول: مطالبة المدين المعسر
239	الفرع الأول: تعريف المطالبة ومشروعيتها
241	الفرع الثاني: مدى جواز مطالبة الابن أباه المعسر بدين عليه
246	الفرع الثالث: شروط جواز المطالبة
248	المطلب الثاني: حكم ملازمة المدين المعسر
248	الفرع الأول: تعريف الملازمة ومشروعيتها
250	الفرع الثاني: مذاهب العلماء في ملازمة المدين المعسر
المبحث الثاني: عقوبة المدين المعسر بالحبس	
259	المطلب الأول: تعريف الحبس ومشروعيته، وشروط حبس المدين المعسر
259	الفرع الأول: تعريف الحبس ومشروعيته
263	الفرع الثاني: مشروعية العقوبة بسجن المدين
266	الفرع الثالث: شروط العقوبة بسجن المدين المعسر
269	المطلب الثاني: أصناف المدينين المستحقين لعقوبة الحبس
269	الفرع الأول: حبس المدين المعسر
273	الفرع الثاني: حبس المدين الموسر
278	الفرع الثالث: حبس المدين مجهول اليسر والعسر
280	المطلب الثالث: المقارنة بين حبس المدين في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية
المبحث الثالث: منع المدين من السفر	
283	المطلب الأول: حقيقة منع المدين من السفر
285	المطلب الثاني: حكم منع المدين من السفر
293	المطلب الثالث: منع المدين من السفر في القوانين الوضعية
المبحث الرابع: إجبار المدين المعسر على الكسب والعمل	
295	المطلب الأول: معنى إجبار المدين المعسر على التكسب
297	المطلب الثاني: آراء الفقهاء في إجبار المدين المعسر على التكسب
الباب الثاني	
أثر العسر في التصرفات المدنية التعاقدية	
الفصل الأول: أثر العسر في العقود المبنية على المعاوضة	

المبحث الأول: أثر العسر في عقد البيع	
307	المطلب الأول: تعريف البيع، ومشروعيته.
307	الفرع الأول: تعريف البيع
308	الفرع الثاني: مشروعية البيع
310	المطلب الثاني: حبس العين المباعة بالثمن الحالّ
312	المطلب الثالث: مدى أحقية البائع في فسخ العقد واسترجاع العين المباعة
314	الفرع الأول: مذهب الحنفية وأدلتهم
316	الفرع الثاني: مذهب الجمهور وأدلتهم
319	الفرع الثالث: المناقشة والترجيح
328	المطلب الرابع: شروط استرجاع البائع سلعته بسبب عسر المشتري
المبحث الثاني: أثر العسر في بيع السلم	
341	المطلب الأول: تعريف بيع السلم، ومشروعيته، والحكمة منه
341	الفرع الأول: تعريف السلم
342	الفرع الثاني: مشروعية عقد السلم والحكمة منه
344	المطلب الثاني: مجالات توظيف عقد السلم
345	المطلب الثالث: أثر عسر المسلم والحجر عليه في عقد السلم
346	المطلب الرابع: أثر عسر المسلم إليه في عقد السلم
المبحث الثالث: أثر العسر في عقد الإجارة	
351	المطلب الأول: تعريف الإجارة، وأدلة مشروعيتها
351	الفرع الأول: تعريف الإجارة وحكمها
351	الفرع الثاني: مشروعية الإجارة
353	المطلب الثاني: أولوية الناقل والمستأجر في حبس المتاع المنقول لاستيفاء الدين
353	الفرع الأول: أولوية استيفاء الناقل أجرة النقل من المال المحمول
354	الفرع الثاني: أولوية استيفاء صاحب الأرض أجرة الكراء من ثمن الزرع
355	المطلب الثالث: أثر عسر المستأجر في عقد الإجارة
361	المطلب الرابع: أثر عسر المؤجر في عقد الإجارة
365	المطلب الخامس: استيفاء المؤجر أجرته عند عسر المستأجر والحجر عليه
المبحث الرابع: أثر العسر في عقد الاستصناع	

368	المطلب الأول: تعريف الاستصناع، ومشروعيته
368	الفرع الأول: تعريف الاستصناع
369	الفرع الثاني: مشروعية الاستصناع وشروطه
370	المطلب الثاني: أهمية عقد الاستصناع
371	المطلب الثالث: أثر المستصنع في عقود الاستصناع
372	المطلب الرابع: أثر عسر الصانع في عقود الاستصناع
المبحث الخامس: أثر العسر في عقد الرهن	
375	المطلب الأول: تعريف الرهن، ومشروعيته، وحكمه
375	الفرع الأول: تعريف الرهن
376	الفرع الثاني: مشروعية الرهن
376	الفرع الثالث: حكم الرهن
378	المطلب الثاني: استيفاء الدائن دينه من العين المرهونة.
الفصل الثاني: أثر العسر في عقود الشركة	
المبحث الأول: أثر العسر في عقد الشركة الزوجية	
382	المطلب الأول: أثر عسر الزوج بالمهر على الشركة الزوجية
389	المطلب الثاني: أثر عسر الزوج في تقدير نفقة الزوجة
389	الفرع الأول: تعريف النفقة ومشروعيتها
391	الفرع الثاني: أثر عسر الزوج في تقدير النفقة على زوجته
395	المطلب الثالث: أثر عسر الزوج في التفريق بين الزوجين
411	المطلب الرابع: شروط التفريق بين الزوجين بسبب عسر الزوج بالنفقة
411	الفرع الأول: اشتراط رفع دعوى التفريق إلى القاضي
411	الفرع الثاني: اشتراط العلم بعسر الزوج
413	الفرع الثالث: اشتراط الإمهال في إيقاع الفرقة بين الزوجين
المبحث الثاني: أثر العسر في عقود الشركة المالية	
417	المطلب الأول: تعريف الشركة ومشروعيتها
417	الفرع الأول: مفهوم الشركة ومشروعيتها
418	الفرع الثاني: مشروعية الشركة
419	المطلب الثاني: أقسام شركة العقود وضوابط التمويل بها

419	الفرع الأول: أقسام شركة العقود
420	الفرع الثاني: ضوابط التمويل بطريق عقد الشركة
421	المطلب الثالث: أثر عسر أحد الشركاء في بقاء الشركة
421	الفرع الأول: أثر عسر أحد الشركاء في شركة العقود
422	الفرع الثاني: بطلان الشركة وفسخها بسبب العسر والحجر
423	المطلب الرابع: أحكام الشخصية الاعتبارية للشركات
423	الفرع الأول: مفهوم الشخصية الاعتبارية
423	الفرع الثاني: أدلة اعتبار الشركة الشخصية المعنوية
426	الفرع الثالث: إجراءات شهر عسر الشركات والحجر عليها
المبحث الثالث: أثر العسر في شركة المضاربة	
429	المطلب الأول: تعريف المضاربة، ومشروعيتها، وأركانها
429	الفرع الأول: تعريف المضاربة ومشروعيتها
432	الفرع الثاني: أركان شركة المضاربة
433	المطلب الثاني: أحكام الربح، والخسارة في عقد المضاربة
434	المطلب الثالث: أثر عسر رب المال، والعامل في عقد المضاربة
436	المطلب الرابع: أثر العسر في الودائع الاستثمارية
الفصل الثالث: أثر العسر في عقود التبرع	
المبحث الأول: أثر العسر في عقد القرض	
440	المطلب الأول: تعريف القرض، ومشروعيته
440	الفرع الأول: تعريف القرض ومشروعيته
440	الفرع الثاني: مشروعية القرض
442	المطلب الثاني: أثر عسر المقترض في عقد القرض
444	المطلب الثالث: أثر العسر في الودائع المصرفية
المبحث الثاني: أثر العسر في عقد الكفالة	
449	المطلب الأول: تعريف الكفالة في اللغة والاصطلاح
449	الفرع الأول: تعريف الكفالة في اللغة
449	الفرع الثاني: تعريف الكفالة اصطلاحاً
452	المطلب الثاني: مشروعية الكفالة، وأثرها، وأركانها

455	المطلب الثالث: أثر عسر الكفيل في صحّة الكفالة
457	المطلب الرابع: أثر موت المعسر المكفول عنه في صحة الكفالة
المبحث الثالث: أثر العسر في عقد الحوالة	
463	المطلب الأول: تعريف الحوالة، وأركانها، ومشروعيتها
463	الفرع الأول: تعريف الحوالة ومشروعيتها
464	الفرع الثاني: أركان عقد الحوالة وأدلة مشروعيتها
465	المطلب الثاني: أثر عسر المحال عليه في عقد الحوالة
473	المطلب الثالث: أثر اشتراط المحال ملاءة المحال عليه
المبحث الرابع: أثر العسر في عقد الوديعة	
476	المطلب الأول: تعريف الوديعة
482	المطلب الثاني: مشروعية الوديعة
483	المطلب الثالث: أثر عسر المودع لديه في عقد الوديعة
486	الخاتمة
490	الفهارس
491	1- فهرس الآيات القرآنية
498	2- فهرس الأحاديث النبوية
506	3- فهرس الأعلام المترجم لهم
513	4- فهرس الأماكن
514	5- فهرس القواعد الفقهية والأصولية
516	6- فهرس المصطلحات المشروحة
521	7- فهرس المصادر والمراجع
550	8- فهرس المحتويات
ملخص البحث	

ملخص البحث

يعالج هذا البحث مسألة مهمة في الفقه الإسلامي، وهي أثر العسر على التصرفات المدنية، ونظرا لكون العسر المالي من المسائل القديمة المتجددة، فقد حاول البحث إبراز قيمة الموضوع، وبيان أهميته، والتحذير من مغبة إهماله؛ لأن العسر -الذي هو عجز المدين عن أداء ما ترتب في ذمته للآخرين-، غالبا لا ينفك عن الدين، ولما تعارف الناس على التعامل بالديون؛ استغللت ظاهرة العسر المالي في مختلف الشرائح الاجتماعية، وصارت من الخطورة بمكان؛ حيث استغلها بعض المحتالين الذين يتسترون خلف العسر للهروب والتملص من أداء ديونهم، والحقوق التي عليهم، فتطرق البحث إلى دعوى العسر المالي، ووسائل إثباته، ولم تغفل الشريعة الإسلامية عن هذا التعامل البشري فدعت إلى الرحمة بالمدين المعسر، وصون كرامته، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من نفس عن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

ولم تجعل للدائنين سلطانا على شخصه، لا بحبسه، ولا ببيعه؛ خلافا للقوانين الأوربية القديمة الجائرة، التي أهالت التراب على المعايير الأخلاقية، والقيم الإنسانية، وفي المقابل، أجازت الشريعة الإسلامية الحجر على المدين المعسر، الذي لديه قسط معتبر من المال لا يفي بتسديد ديونه، وهذا ليس إهدارا لكرامته، وهضما لإنسانيته؛ بل كل هذا حفاظا على حقوق الدائنين، وتبرئته من دينه في أقرب فرصة ممكنة، وإذا كان المدين معسرا معدما لا يملك شيئا؛ لم تجز الحجر عليه، ولم تر في حبسه فائدة، بل أمرت بالتصدق عليه، وإمهاله حتى يتيسر أمره، إضافة أنها ضمننت للمدين المعسر الحد الأدنى من المعيشة، من النفقة، والمسكن، والملبس، له ومن هم تحت ولايته ورعايته؛ من زوجة، وأولاد، ولم تمنعه من ممارسة حقوقه الشخصية والمدنية كالزواج، والطلاق، وختم هذا البحث ببعض النتائج منها:

- بيان قوة وعظمة شريعتنا الغراء التي تملك ترسانة قوية من الأنظمة، والقوانين، والأحكام الكفيلة بحفظ حقوق الناس، وما يكفل حقوق الدائنين، وصيانة كرامة المدينين لا سيما المعسرين، فقد كانت الشريعة الإسلامية من أهم المصادر التي اعتمد عليها واضعوا القوانين الحديثة؛ لأنهم اعترفوا بأن الشريعة الإسلامية زاخرة بأحكام المدين المعسر قبل أن تعرف أوربا، والعالم كله قوانين الإعسار.

- منع المدين المعسر من التصرف في أمواله، وتجويز مطالبته بالدين باستثناء الوالدين، كما أنه يحرم من ممارسة حرياته المالية؛ فلا يبيع، ولا يشتري، ولا يتصدق، ولا يهب، ولا يسافر بعد أن

تستغرق الديون أمواله، وكل عقد؛ سواء أكان معاوضة أو تبرع، أبرمه مع غيره بعد الحجر عليه فهو عقد باطل، أو معرض للإبطال إذا لم يرض الدائنون بالمعاملة التي ينشئها المدين المعسر مع غيره. - منح الشريعة الإسلامية الصلاحية للقاضي، أو الحاكم صلاحية إجبار المدين المعسر على العمل والتكسب، وإلزامه بقبول الهبة، أو الهدية، أو الصدقة؛ لأن قبولها فيه مصلحة، تتمثل في تبرئته من دينه، وذلك مما لا معزة فيه على المدين. - الدعوة إلى تنوير القوانين - التي تحكم المسلمين - بأحكام الشريعة الإسلامية الصالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

Résumé:

Cette recherche traite d'un problème important de la jurisprudence islamique, qui est l'effet des difficultés sur le comportement civil, et étant donné que les difficultés financières sont l'un des problèmes anciens et renouvelés, la recherche a tenté de mettre en évidence la valeur du sujet, d'indiquer son importance, et avertissent de ne pas le négliger. Parce que les difficultés - c'est-à-dire l'incapacité du débiteur d'exécuter ce qu'il doit aux autres - ne s'écartent souvent pas de la dette, et lorsque les gens se familiarisent avec le traitement des dettes; Le phénomène des difficultés financières s'est exacerbé dans diverses couches sociales et est devenu très dangereux Certains fraudeurs qui se dissimulent derrière des difficultés l'ont exploité pour échapper et se soustraire au paiement de leurs dettes et des droits qu'ils doivent, de sorte que la recherche a abordé le cas des difficultés financières et les moyens de le Dieu a dit: "A celui qui est dans la gêne, accordez un sursis jusqu'à ce qu'il soit dans l'aisance".

Et le Messenger de Dieu, que Dieu le bénisse et lui accorde la paix, a dit: «Quiconque soulage un croyant de la détresse de la détresse de ce monde, Dieu l'a soulagé de la détresse de la détresse du jour de la résurrection, et quiconque est facile sur un malheur, que Dieu soit satisfait de lui dans ce monde et dans l'au-delà, et quiconque cache un musulman, Dieu le cachera dans ce monde et dans l'au-delà, et Dieu est au secours du serviteur ce que le serviteur est au secours de son frère».

Elle ne donnait pas de pouvoir aux créanciers sur sa personne, ni en l'emprisonnant, ni en la vendant; Contrairement aux anciennes lois européennes

injustes, qui souillaient le sol sur les normes éthiques et les valeurs humaines, et en retour, la loi islamique autorise les débiteurs insolvable de pierre, qui ont une part considérable d'argent qui ne rembourse pas ses dettes, et ce n'est pas un gaspillage de sa mort et digestion de son humanité. Tout cela vise plutôt à préserver les droits du débiteur et à l'absoudre de sa dette le plus tôt possible, et si le débiteur est insolvable, il n'a rien. Il n'a pas été autorisé à le mettre en quarantaine, et elle n'a vu aucun avantage à son emprisonnement, mais elle a plutôt reçu l'ordre de le donner en charité et de le donner jusqu'à ce que sa commande soit facile, en plus de cela elle a garanti pour le débiteur insolvable un niveau de vie minimum, y compris la pension alimentaire, le logement et les vêtements, pour lui et les personnes sous sa tutelle et ses soins. D'une femme et de ses enfants, et cela ne l'a pas empêché d'exercer ses droits personnels et civils tels que le mariage et le divorce. Cette recherche a abouti à certains résultats, notamment:

- Démontrer la force et la grandeur de notre glorieuse charia, qui dispose d'un solide arsenal de règlements, de lois et de dispositions qui garantissent la préservation des droits des personnes, et ce qui garantit les droits des créanciers et préserve la dignité des débiteurs, en particulier les insolvable. Parce qu'ils ont admis que la charia islamique est pleine de décisions de débiteurs insolvable avant qu'elle ne connaisse l'Europe, et que le monde entier avait des lois sur l'insolvabilité.
- Empêcher un débiteur insolvable de disposer de son argent, autoriser sa créance à l'exception des parents, et il est également privé de l'exercice de sa liberté financière; Il ne vend pas, n'achète pas, ne donne pas en charité, ne donne pas et ne voyage pas après que les dettes ont pris son argent, et chaque contrat Qu'il s'agisse d'un échange ou d'un don, qu'il a conclu avec autrui après avoir été interdit, c'est un contrat nul, ou il est susceptible d'être révoqué si les créanciers n'acceptent pas l'opération que le débiteur insolvable crée avec autrui.
- La loi islamique accorde au juge ou au dirigeant le pouvoir de contraindre le débiteur insolvable à travailler et à gagner, et de l'obliger à accepter le cadeau,

le don ou la charité; Parce que l'accepter a un intérêt, ce qui le libère de sa dette, et c'est quelque chose qui n'intéresse pas le débiteur.

Appel à l'éclaircissement des lois – qui régissent les musulmans – avec les dispositions de la loi islamique applicables en tout temps et en tout lieu.