جامعة قطر
كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية

الضوابط الفقهية المتعلقة بالدَّيْن

دراسة تأصيلية تطبيقية

إعداد

محمد بن بنيان بن مسفر الدوسري

قُدّمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلّبات
كليّة الشريعة والدراسات الإسلامية
للحصول على درجة الماجستير في

الفقه وأصوله

يناير ٢٠١٧

©٢٠١٧. محمد بن بنيان بن مسفر الدوسري. جميع الحقوق محفوظة.

لجنة المناقشة

استُعرضت الرسالة المقدّمة من الطالب/ة محمد بن بنيان بن مسفر الدوسري بتاريخ ٢٠١٧/٥/١١، وَوُوفِق عليها كما هو آتٍ:

نحن أعضاء اللجنة المذكورة أدناه، وافقنا على قبول رسالة الطالب المذكور اسمه أعلاه . وحسب معلومات اللجنة فإن هذه الرسالة تتوافق مع متطلبات جامعة قطر، ونحن نوافق على أن تكون جزءًا من امتحان الطالب.

د.نايف بن نهار

المشرف على الرسالة

د.يحيى النعيمي

مناقش

د.معروف آدم باوا

مناقش

تمّت الموافقة:

الدكتور يوسف الصديقي، عميد كلّيّة الشريعة والدراسات الإسلامية

المُلخَّص

محمد بن بنيان بن مسفر الدوسري، ماجستير في الفقه وأصوله:

يناير ٢٠١٧.

العنوان: الضوابط الفقهية المتعلقة بالدَّيْن دراسة تأصيلية تطبيقية

المشرف على الرسالة: د.نايف بن نهار

يُعد الدَّين من أبرز المعاملات المالية المنتشرة بين الناس؛ فلا يكاد يوجد شخص إلا وهو دائن، ولكثرة المسائل المتعلقة بالدَّين وأهميتها، كانت الحاجة لتسليط الضوء على الضوابط الفقهية المتعلقة بالدَّين، من خلال هذه الدراسة التأصيلية التطبيقية.

واقتضت منهجية الدراسة أن يتم ذكر الضابط بمفرداته، والتطرق إلى المسائل التي تتعلق بالضابط، ثم ذكر التطبيقات عليه، مع ربطها بالتطبيقات المعاصرة.

كما تناولت الدراسة ضوابط الدائن، وضوابط المدين، وضوابط المال.

واتبعت هذه الدراسة المنهج الاستقرائي للوصول إلى الضوابط ومرادفاتها عند الفقهاء، والمنهج التحليلي لذكر المسائل التي تعلق بها كل ضابط.

ومن خلال هذه الدراسة يتبين لنا مدى أهمية إبراز الضوابط الفقهية المتعلقة بالدين والاستفادة منها في الصور المعاصرة.

شكر وتقدير

الحمد الله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن من الواجب شكر الله سبحانه وتعالى على نعمه، ونسأله المزيد من فضله وإحسانه، فهو القائل: (وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ..) سورة إبراهيم٧.

ثم إكمالاً للواجب أقدم جزيل شكري وفائق احترامي إلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل، وأخص بالذكر أستاذي الدكتور: نايف نهار الشمري، الذي قبل الإشراف على هذا البحث، وقد استفدت كثيراً من نصحه وإرشاده، فالله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء.

وأتوجه بالشكر والتقدير إلى أعضاء هيئة التدريس في برنامج الماجستير الفقه وأصوله الذين جملوا البحث بتوجيهاتهم العلمية، بكل أدب ورحابة صدر.

وكذلك أتقدم بالشكر إلى أسرتي الغالية، التي لم تتوقف عن تشجيعي والدعاء لي بإتمام هذا العمل.

جزاهم الله عني خير الجزاء، وجمعني وإياهم في جنته.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى مقام الوالدين حفظهما الله من كل مكروه
وإلى الزوجة الفاضلة
وإلى بنتي الغالية
وإلى جميع أفراد الأسرة الكرام
وإلى كل طالب علم

فهرس المحتويات

المقدمة..... ١

الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان، وفيه مبحثان: ٨

الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان..... ٩

المبحث الأول: تعريف الضوابط الفقهية: ٩

المطلب الأول: تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً. ٩

المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً ١٠

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً..... ١٢

المطلب الرابع: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية. ١٣

المبحث الثاني: التعريف بالدّين..... ١٥

المطلب الأول: التعريف بالدّين لغةً واصطلاحاً. ١٥

المطلب الثاني: مشروعية الدين...... ١٧

الفصل الأول: (الضوابط المتعلقة بالمال). ٢٠

المبحث الأول: كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال..... ٢٠

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته:..... ٢٠

المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٢١

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط. ٢٢

المبحث الثاني: المقاصة إنما تكون في الدينين المتجِدي الصنف. ٢٤

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته:..... ٢٤

المطلب الثاني: دراسة الضابط: ٢٥

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط: ٢٧

المبحث الثالث: الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة..... ٢٩

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته...... ٢٩

المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٣٠

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٣٥
المبحث الرابع: ما لا يكون في الذمة لا يكون ديناً. ٣٧
المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٣٧
المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٣٨
المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٤٠
المبحث الخامس: الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء. ٤٢
المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٤٢
المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٤٢
المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٤٤
الفصل الثاني: (الضوابط المتعلقة بالدائن). **٤٦**
المبحث الأول: الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم. ٤٦
المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٤٦
المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٤٧
المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٤٩
المبحث الثاني: صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه. ٥١
المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٥١
المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٥٢
المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٥٥
المبحث الثالث: الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل. ٥٦
المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٥٦
المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٥٧
المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٥٨
المبحث الرابع: الدين لا يعود أمانة حتى يقبض، ثم يعاد..... ٦٠
المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٦٠
المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٦٠

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٦٢

الفصل الثالث: الضوابط المتعلقة بالمدين. **٦٤**

المبحث الأول: الأمين إذا مات مجهلاً للأمانة فالأمانة تصير ديناً في تركته..... ٦٥

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٦٥

المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٦٥

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٦٧

المبحث الثاني: من لزمه الدين إذا كان حياً لزمه إذا كان ميتاً. ٦٩

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٦٩

المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٦٩

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٧١

المبحث الثالث: من قضى دين غيره مضطراً من مال نفسه لا يكون متبرعاً ويرجع عليه. ٧٢

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته. ٧٢

المطلب الثاني: دراسة الضابط. ٧٣

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط. ٧٦

الخاتمة ٧٨

أولاً: فهرس الآيات **٨٣**

ثانياً: فهرس الأحاديث **٨٤**

ثالثاً: فهرس الأعلام **٨٥**

فهرس المصادر والمراجع **٨٦**

المقدمة

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

فقد شرع الله سبحانه وتعالى من الأحكام الشرعية ما ينظم علاقة العبد مع ربه، وعلاقة العبد مع الناس والمجتمع. وينظم هذه الأحكام الشرعية علم الفقه الإسلامي، وهو من أهم العلوم؛ وذلك أن المكلف ليس له أن يُقدم على أي عمل حتى يعرف حكم الله فيه، وليس له معرفة الحكم إلا بدراسة هذا العلم العظيم، ومما يدل على أهميته قوله تعالى: (وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا) سورة البقرة ٢٦٩، قال ابن عباس رضي الله عنه: "يعني المعرفة بالحلال والحرام"[١]

وهذا العلم يضم بين طياته كثيراً من الأحكام الشرعية، وزاد اهتمام العلماء بهذا العلم حتى أخرجوا لنا منه عدة علوم كان من أبرزها القواعد الفقهية فكانت كالميزان للمسائل تعرض عليه، وتجمع شتاته، وتضبط مسائله، وهكذا حتى جعلوا فيه قواعد كبرى، وقواعد أقل منها، وضوابط فقهية هي أخص من القواعد من جهة اختصاصها بباب معين.

إن معاملات الناس فيما بينهم لا تخلو من مداينة مما يدل على أهمية موضوع الدَّين، بل إن أطول آية في القرآن الكريم هي آية الدَّين كما هو معروف، مما يدل أيضاً على أهمية هذا الموضوع، ولأن موضوع الدَّين يضم تحته جزئيات ومسائل عديدة، فقد قام العلماء بوضع ضوابط له، تسهل معرفة حُكمه، وتقلل جهد البحث فيه، فدفعني ذلك إلى محاولة جمع تلك الضوابط في كتاب واحد.

اسأل الله الإعانة والتوفيق في ذلك، فهو نعم المولى نعم النصير.

---

[١] ينظر: الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م) ج٥، ص٥٧٦

إشكالية البحث وأسئلته:

إشكالية البحث: ما الضوابط الفقهية المتعلقة بالدّين.

أسئلة البحث:

ما الضوابط الفقهية المتعلقة بالمال؟

ما الضوابط الفقهية المتعلقة بالدائن؟

ما الضوابط الفقهية المتعلقة بالمدين؟

أهمية البحث:

أنّ دراسة الضوابط والقواعد الفقهيّة تكوّن عند الدارس ملكة فقهيّة، لأنه يطلع على مآخذ الفقهاء فيساعده ذلك في تخريج الفروع بطريقة سليمة واستنباط الأحكام المناسبة للوقائع المتجددة.

دراسة الضوابط فيها عرض للفقه بطريقة مختلفة عن الطريقة الشائعة.

الضوابط الفقهية تجمع الفروع المتفرقة في مكان واحد، فيسهل ضبطها واستذكارها.

ربط النوازل والتطبيقات المعاصرة بالضوابط الفقهية، يساعد على معرفة أحكامها، وأحكام مثيلاتها.

جمع الضوابط فيه إعانة لمن أراد إتقان باب معين من أبواب الفقه.

الدين من الأبواب الفقهية ذات المسائل المستجدة، فترى المسائل النازلة فيه كثيرة خاصة مع ازدياد التعاملات المصرفية، فمعرفة الضوابط لهذا الباب فيه إعانة كبيرة لتصور الأحكام الشرعية لهذه النوازل.

تمتاز الضوابط الفقهية من جمع المسائل المتشابهة في مكان واحد، والدّين من الأمور المهمة التي نريد دراسة ضوابطه وذكر تطبيقاته.

أهداف البحث:

تيسير ضبط أحكام الدَّين من خلال حصر الضوابط الفقهية المتعلقة به.

تأصيل الضوابط الفقهية المتعلقة بالدَّين من حيث المدركات.

تفصيل الضوابط الفقهية من خلال التمثيل عليها وذكر بعض تطبيقاتها.

الدراسات السابقة:

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

الدَّين وأحكامه: محمد حسان يوسف، وهي رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه من جامعة أم القرى ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م، وكانت الرسالة عبارة عن ثلاثة أبواب، الباب الأول تكلم فيه عن الدين وأقسامه وأسبابه، والباب الثاني في توثيق الدين والتصرف فيه، والباب الثالث في أسباب سقوط الدين.

الضوابط الفقهية المتعلقة بالحقوق المالية: محمد عبد الله سليمان الدخيل، وهو بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن من جامعة الإمام محمد بن سعود، وهو عبارة عن ثلاثة فصول وكلها في ضوابط متعلقة بالمال (الدين – العين).

حسم الدين في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة: حسام علي أبو رمح، وهي رسالة للحصول عل درجة الماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية ٢٠٠٦.

المقارنة بين هذا البحث والدراسات السابقة:

موضوع بحثي يتعلق بتأصيل قواعد عامة لكل ما يتعلق بالدَّين، بينما هذه الأبحاث منها ما كان عاماً فشمل العين والدين، ومنها ما كان خاصاً لمسائل في الدّين ومنها ما كان تركيزه على الأحكام والحقوق، وبحثي لم يشترك مع أي البحوث السابقة في شيء من المباحث إلا مع محمد عبد الله الدخيل وذلك في مبحث بعنوان: (صاحب الدّين إذا ظفر بجنس حقه من المديون يأخذه لحقه).

وتبين من خلال هذه المقارنة اختلاف هذه البحوث مع موضوع بحثي، وإن كان موضوع بحثي يعدُّ امتداداً لبعضها.

منهج البحث:

تقوم منهجية البحث على الاستقراء وجمع الأدلة من مصادرها المختلفة، وكذلك تحليل المسائل (المنهج التحليلي)، وذلك بالنظر في المؤلفات، والكتب السابقة سواءً أكانت مصادر أم مراجع، واستقصاء الجزيئات المختلفة للموضوع.

هيكل البحث:

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

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

الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الضوابط الفقهية، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول : تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً .

المطلب الرابع: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.

المبحث الثاني: التعريف بالدّين، وفيه مطلبان.

المطلب الأول: التعريف بالدّين لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الدين.

الفصل الأول: (الضوابط المتعلقة بالمال).

المبحث الأول: كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: المقاصة إنما تكون في الدينين المتجِدي الصنف، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: ما لا يكون في الذمة لا يكون ديناً، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الخامس: الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

الفصل الثاني: (الضوابط المتعلقة بالدائن).

المبحث الأول: الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم لا إلى ما في الأيدي من الأعيان، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الرابع: الدين لا يعود أمانة حتى يقبض ثم يعاد، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

الفصل الثالث: (الضوابط المتعلقة بالمدين).

المبحث الأول: الأمين إذا مات مجهلاً للأمانة فالأمانة تصير ديناً في تركته، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الثاني: من لزمه الدين إذا كان حياً لزمه إذا كان ميتاً، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

المبحث الثالث: من قضى دين غيره مضطراً من مال نفسه لا يكون متبرعاً ويرجع عليه، وتحته ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات.

فهارس البحث

"والله ولي التوفيق"

الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان، وفيه مبحثان:

- **المبحث الأول: تعريف الضوابط الفقهية، وفيه أربعة مطالب:**

  - المطلب الأول: تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً.
  - المطلب الثاني: تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً.
  - المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهيّة باعتبارها لقباً.
  - المطلب الرابع: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.

- **المبحث الثاني: التعريف بالدّين، وفيه مطلبان.**

  - المطلب الأول: التعريف بالدّين لغةً واصطلاحاً.
  - المطلب الثاني: مشروعية الدين.

الفصل التمهيدي: بيان مفردات العنوان

تتعلق هذه الرسالة بالضوابط الفقهية المتعلقة بالدين، فكان لازماً أن نبدأ هذا الفصل التمهيدي بشرح مفردات العنوان الرئيسة، وهما مفردتان "الضوابط الفقهية"، و"الدين". قد تم تخصيص مبحث لكل منهما:

المبحث الأول: تعريف الضوابط الفقهية:

ينقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، يتعرض المطلبان الأول والثاني لتعريف الفقه والضوابط لغة واصطلاحاً، ويتناول المطلب الثالث تعريف الضوابط الفقهية لقبًا، ولما كان ثمة تشابه بين "الضوابط الفقهية"، و"القواعد الفقهية"؛ أُختتم المبحث بذكر الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.

المطلب الأول: تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً.

أولاً: الضوابط لغةً:

ذكر بعض اللغويين أن "الضوابط جمع ضابط وهو اسم فاعل من ضبط الشيء يضبه ضبطاً وضباطةً من باب ضَرَبَ بمعنى حفظه على أتم وجه".[1]

والضبط في اللغة له ثلاثة معان:

الأول: حفظ الشيء بالحزم.

الثاني: لزوم الشيء وحبسه.

الثالث: العمل بكلتا اليدين.

---

[1] ينظر: أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، **المحكم والمحيط الأعظم**، تحقيق: عبد الحميد هنداوي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م) ج٨، ص١٧٥؛ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد (بيروت: المكتبة العصرية، ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م) ص١٨٢.

وفي ذلك قال الفيومي[١]: "ضبطه ضبطاً من باب ضرب حفظه حفظا بليغا، ومنه قيل: ضَبَطْتُ البلاد وغيرها إذا قمتَ بأمرها قياما ليس فيه نقص، وضَبِطَ ضَبَطًا من باب تَعِبَ عَمِلَ بكلتا يديه فهو أَضْبَطُ وهو الذي يقال له أعسر يسر"[٢].

أما ابن منظور فقد نص على المعنيين الأولين فقال: "الضبط: لزوم الشيء وحبسه، ضَبَطَ عليه وضَبَطَه يَضْبُط ضبطاً وضَبَاطةً.. وضَبطُ الشيء حِفظُه بالحزم "[٣].

ثانياً: الضوابط اصطلاحاً:

من العلماء من لم يفرق بين الضابط والقاعدة، فعرف القاعدة بأنها: "حكم كلي ينطبق على جزئيات"[٤]، وعرفها النابلسي[٥] بقوله "هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزيئاته"[٦].

في حين هناك من فرق بين القاعدة والضابط، بأن الضابط يجمع فروعاً في باب معين، وأما القاعدة فهي أوسع لدخولها في أبواب كثيرة، وسوف نفصل ذلك لاحقاً.

المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً .

أولاً: الفقه لغةً:

الفقه في اللغة هو الفهم والعلم بالشيء، فكل علم بشيء يقال له فقه، ثم اختص بذلك المجال الشرعي، فصار يطلق اسم الفقيه على كل عالم بالحلال والحرام. قال ابن فارس[٧]: " الفاء والقاف والهاء أصل

---

(١) حمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس: لغويّ، اشتهر بكتابه (المصباح المنير) ولد ونشأ بالفيوم (بمصر) ورحل إلى حماة، (بسورية) فقطنها. قال ابن حجر: كأنه عاش إلى بعد ٧٧٠ هـ. ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، **الأعلام**، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج١، ص٢٢٤.

(٢) الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، (بيروت، المكتبة العلمية، ب ط، ب ت) ج٢، ص٢٩١.

(٣) ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، (بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ) ج٧، ص٣٤٠.

(٤) التهانوي، محمد بن علي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، تحقيق: علي دحروج، (بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط١، ١٩٩٦م) ج٢، ص١١١٠.

(٥) عبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النابلسي: شاعر، عالم بالدين والأدب، مكثر من التصنيف، متصوف. ولد ونشأ في دمشق. ورحل إلى بغداد، وعاد إلى. سورية، فتنقل في فلسطين ولبنان، وسافر الى مصر والحجاز، واستقر في دمشق، وتوفي بها. له مصنفات كثيرة جدا. توفي سنة: ١١٤٣هـ. ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج٤، ص٣٢

(٦) النابلسي، عبد الغني بن إسماعيل، **كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر**، "مخطوط"، و:١٠. نقلاً عن: الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، (جدة، دار البشير، ط٤، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م) ص٤٧.

(٧) النابلسي، عبد الغني بن إسماعيل، **كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر**، "مخطوط"، و:١٠. نقلاً عن: الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، (جدة، دار البشير، ط٤، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م) ص٤٧.

واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به .. وكل علم بشيء فهو فقه .. ثم اختص بذلك علم الشريعة فقيل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه".[١]

وقال ابن منظور[٢]: " الفقه العلم بالشيء والفهم له وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلب النجم على الثريا .. وقد جعله العرف خاصا بعلم الشريعة شرفها الله تعالى وتخصيصا بعلم الفروع منها .. والفقه في الأصل الفهم يقال أوتي فلان فقها في الدين أي فهما فيه".[٣]

تبين مما سبق أن معنى الفقه في اللسان العربي يطلق على الفهم مطلقاً.

ثانياً: الفقه اصطلاحاً.

وأما تعريفه اصطلاحاً فقد وردت تعاريف كثيرة له، وأشهرها: (العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية).[٤]

- فخرج (بالأحكام الشرعية) الأحكام العقلية كمعرفة أن الواحد نصف الإثنين.[٥]
- وخرج (بالعملية) الاعتقادية لأنها علمية كتوحيد الله سبحانه، والأسماء والصفات.[٦]

---

(١) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب الرازي اللغوي؛ كان إماماً في علوم شتى، وخصوصاً اللغة فإنه أتقنها، وألف كتابه المجمل في اللغة، وهو على اختصاره جمع شيئاً كثيراً، وله كتاب حلية الفقهاء، وله رسائل أنيقة، توفي ٣٩٠هـ. ينظر: ابن خلكان شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت، دار صادر، ب ط، ١٩٠٠م) ج١، ص١١٨.

(٢) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، صاحب (لسان العرب): الإمام اللغوي الحجة. من نسل رويفع بن ثابت الأنصاري. ولد بمصر (وقيل: في طرابلس الغرب) وخدم في ديوان الإنشاء بالقاهرة. ثم ولي القضاء في طرابلس وعاد إلى مصر فتوفي فيها ٧١١هـ. ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج٧، ص١٠٨.

(٣) بن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، مرجع سابق ج١٣، ص ٥٢٢.

(٤) ينظر: السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، **الإبهاج في شرح المنهاج**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م) ج١، ص٢٨؛ وينظر: الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٠هـ) ص٥٠؛ وينظر: التفتازاني، سعد الدين ،**شرح التلويح على التوضيح**، (مصر، مكتبة صبيح، ب ط) ج١، ص١٩.

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

- وخرج (بالأدلة التفصيلية) الأدلة الإجمالية وهي لعلم أصول الفقه، كالأمر للوجوب والنهي للتحريم.[١]

المطلب الثالث: تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً.

اتجه العلماء في تعريف الضابط الفقهي اتجاهين:

الأول: بعض العلماء- كما سبق- لم يفرق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية في التعريف، وقد سبق ذكر ذلك[٢]، ومن أولئك ابن رجب الحنبلي[٣] الذي لم يفرق بين القاعدة والضابط، فقال حيث قال: "القاعدة الثانية والخمسون بعد المائة: المحرمات في النكاح أربعة أنواع.."[٤] ثم ذكرها، وواضح أنها مختصة بباب النكاح، وسماها قاعدة، وهي أقرب لكونها ضابطاً.

الثاني: ذهب آخرون إلى التفريق بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية، قال ابن السبكي[٥]: "والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطا".[٦]، وقال ابن نجيم: "والفرق بين

---

(١) ينظر: المرجع السابق.

(٢) سبق ذكره عند تعريف الضوابط اصطلاحاً.

(٣) عبد الرحمن بن أحمد بن حسن بن رجب البغدادي ثم الدمشقي الشيخ زين الدين المعروف بابن رجب الحنبلي. قرأ على العز محمد بن إسماعيل بن عمر الحموي أمالي ابن سمعون، مات في رجب سنة خمس وتسعين وسبعمائة بدمشق. ينظر: أبو الطيب، محمد بن أحمد بن علي، **ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد**، تحقيق: كمال يوسف، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م) ج٢، ص٧٢.

(٤) ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد الفقهية**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م) ص٣٧٦.

(٥) تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي، أبو نصر: قاضي القضاة، المؤرخ، ولد في القاهرة سنة ٧٢٧هـ، وانتقل إلى دمشق مع والده، فسكنها وتوفي بها. نسبته إلى سبك (من أعمال المنوفية بمصر) وكان طلق اللسان، قوي الحجة، انتهى إليه قضاء في الشام وعزل، وتعصب عليه شيوخ عصره، وأتوا به مقيدا مغلولا من الشام إلى مصر ثم أفرج عنه، وعاد إلى دمشق، فتوفي بالطاعون سنة ٧٧١ هـ. قال ابن كثير: جرى عليه من المحن والشدائد ما لم يجر على قاض مثله، من تصانيفه: طبقات الشافعية الكبرى، ومعيد النعم ومبيد النقم، وجمع الجوامع، والأشباه والنظائر. ينظر: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تحقيق: محمد عبد المعيد (الهند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م) ج٣، ص٢٣٢.

(٦) السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، **الأشباه والنظائر**، (ب م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م) ج١، ص١١.

الضابط والقاعدة أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل."[1]

ولهذا قال الزركشي[2]: "بأن ما اختص بباب معين فهو ضابط، وما لا يختص فقاعدة".[3]

إذاً فالفارق الأساسي بين الضابط الفقهي والقاعدة الفقهية هو أن الضابط أضيق نطاقاً من القاعدة؛ لأن الضابط يقتصر على باب فقهي معين، والقاعدة تشمل أبواباً كثيرة.

المطلب الرابع: الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية.

تبين أن الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية يشتركان في كون كل منهما تحته فروع فقهية؛ لذلك وجدنا من لم يفرق بينهما، وهناك من فرَّق بينهما فتختلف القواعد الفقهية عن الضوابط الفقهية من عدة أوجه:

١- القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد، والضابط الفقهي يختص بباب من أبواب الفقه.

مثال القاعدة: "الأمور بمقاصدها"[4] فهي داخلة في أبواب كثيرة وقال الشافعي: "تدخل في سبعين بابا"[5]، ومثال الضابط: "إذا دبغ الإهاب فقد طهر"[6]، وهذا خاص بباب الطهارة.

٢- مساحة الاستثناءات الواردة على القاعدة الفقهية أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط. [7]

---

(١) مكي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ج٢، ص٥.

(٢) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين: عالم بفقه الشافعية والأصول. تركي الأصل، مصري المولد والوفاة. له تصانيف كثيرة في عدة فنون، توفي ٧٩٤هـ. ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج٦، ص٦٠.

(٣) ينظر: الزركشي، بدر الدين محمد، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز، عبد الله ربيع، (ب م، مكتبة قرطبة للبحث العلمي، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م) ج٣، ص٤٦١.

(٤) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م) ص٨.

(٥) المرجع السابق.

(٦) مسلم بن الحجاج النيسابوري، **صحيح مسلم**، (بيروت، دار الجيل، ب ط، ١٣٣٤هـ) باب طهارة جلود الميتة بالدباغ، رقم: ٣٦٦، ج١، ص١٩١.

(٧) شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، (عمَّان، دار النفائس، ط٢، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م) ص ٢٣.

٣- تصاغ القواعد الفقهية بصيغ موجزة، بخلاف الضوابط فلا يشترط فيها ذلك؛ فقد تصاغ في جمل أو فقرة. [١]

(١) المرجع السابق. بتصرف يسير.

المبحث الثاني: التعريف بالدّين

يتناول هذا المبحث التعريف بثاني مفردات عنوان هذا البحث، وقد خُصص المطلب الأول للتعريف بالدين في العرف اللغوي والعرف الاصطلاحي، في حين تناول المطلب الثاني الأدلة القاضية بمشروعية الدين.

المطلب الأول: التعريف بالدّين لغةً واصطلاحاً.

أما تعريف الدين لغةً فقد قال الفراهيدي[١]: "الدين واحد الديون، وكل شيء لم يكن حاضرا فهو دين".[٢]

وقال ابن فارس: "الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها. وهو جنس من الانقياد، والذل..... يقال داينت فلانا، إذا عاملته دينا، إما أخذا وإما إعطاء".[٣]

وأيضاً يطلق ويراد به القرض ذو الأجل.[٤]

أما الدين اصطلاحاً: استعمل الفقهاء الدَّين بمعنيين أحدهما عام والآخر خاص، ولهذا تعددت تعاريفه:

- **المعنى العام**: وهو يشمل الأموال وغير الأموال كسائر الطاعات من صلاة ونذر وحج وغيرها، ومن هذه التعاريف:
  - "وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة"[٥]، وهذا التعريف شمل الديون المالية وغير المالية كأداء صلاة فائتة ونحوها.

---

(١) الخليل بن أحمد الفراهيدي أبو عبد الرحمن، الإمام، صاحب العربية، ومنشئ علم العروض، البصري، أحد الأعلام. أخذ عنه: سيبويه النحو، والنضر بن شميل، وهارون بن موسى النحوي، ووهب بن جرير، والأصمعي، وآخرون. وكان رأسا في لسان العرب، دينا، ورعا، قانعا، متواضعا، كبير الشأن، وثقه: ابن حبان.
وكان –رحمه الله– مفرط الذكاء، ولد: ١٠٠هـ، ومات: سنة بضع وستين ومائة. ينظر: الذهبي، محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دمشق، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ج٧، ص٤٢٩.

(٢) الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، (ب م، دار ومكتبة هلال، ب ط) ج٨، ص٧٢.

(٣) بن فارس، **مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج٢، ص٣١٩.

(٤) ينظر: مجمع اللغة العربية، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، (القاهرة، دار الدعوة، ب ط) ج١، ص٣٠٧.

(٥) الزيلعي ،عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ) ج٤، ص٨٣.

- "الدين: لزوم حق في الذمة"[١]، و"حق" نكرة جاءت في سياق الإثبات فتفيد الإطلاق؛ ولا تتقيد بالمالية، فشمل التعريف ما ثبت في الذمة من مال وغير المال.

- **المعنى الخاص**: أي في الأموال، فلا تشمل غير المالية كالحج ونحوه.

- وعرفه القرطبي[٢] بأنه "عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئة"[٣]، فمعاملة أخرجت ما ليس معاملة، وليس مالياً.
- عرفه ابن عابدين[٤] بأنه "ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في ذمته باستقراضه"[٥]، فقيد الدَّين هنا بما نشأ من العقود أو التلف، وخرج ما ثبت في الذمة من غير الأموال.
- ومن التعاريف المعاصرة تعريف مصطفى الزرقا وهو: "كل ما ثبت في الذمة من الأموال القابلة للثبوت فيها بأي سبب من أسباب الالتزام، كالإتلاف والغصب والكفالة والقرض.."[٦]، وهنا قيد الدين بالأموال، فما ليس بمال ليس ديناً بالمعنى الخاص. والمعنى الخاص هو المراد والمقصود هنا في البحث. هذه بعض التعاريف للدَّين بالمعنى الخاص.

---

(١) ينظر: التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، مرجع سابق، ج٢، ص٦٦؛ وينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (الكويت، دار السلاسل، ط٢، ١٤٠٤هـ) ج٢١، ص١٠٢، (دين).

(٢) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي: من كبار المفسرين. صالح متعبد. من أهل قرطبة. رحل إلى الشرق واستقر بمنية ابن خصيب (في شمالي أسيوط، بمصر) وتوفي فيها. من كتبه " الجامع لأحكام القرآن، وغيرها، وكان ورعا متعبدا، طارحا للتكلف، يمشي بثوب واحد وعلى رأسه طاقية، توفي ٦٧١هـ. ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج٥، ص٣٢٢.

(٣) القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القران**، تحقيق عبد الله التركي، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م) ج٤، ص٤٢٤.

(٤) محمد بن محمد أمين بن عمر، علاء الدين، ابن عابدين: فقيه حنفي كوالده، من علماء دمشق. أكمل حاشية أبيه (رد المحتار) بكتاب سماه (قرة عيون الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) جزآن. وتوفي بدمشق ت: ١٣٠٦هـ، ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، **الأعلام**، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج٧، ص٧٥.

(٥) بن عابدين، محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الرد المختار**، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م) ج٥، ص١٥٧.

(٦) الزرقا، مصطفى أحمد، **العقود المسماه في الفقه الإسلامي عقد البيع**، (دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م) ص٧٧.

المطلب الثاني: مشروعية الدين.

قد تقرر شرعاً أن الأصل في المعاملات الإباحة، ولما كان الدَّين معاملة؛ فإن الأصل يقتضي أنه مباح حتى يثبت العكس، علاوةً على هذا الأصل فقد دل على مشروعية الدين الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

- الدليل الأول: قوله تعالى: (يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...) سورة البقرة(٢٨٢).

- ووجه الدلالة: أن منطوق هذه الآية يدل على مشروعية التعامل بالدين، وهذا إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة – الدين- أن يكتبوها في قوله (تداينتم) أي تعاملتم به، وهو إقرار منه سبحانه لهذه المعاملة.(١)

- الدليل الثاني: قوله تعالى (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ) سورة النساء ١٢

- ووجه الدلالة: وجوب الوفاء بالدين وأنه مقدم على الوصية ثم الميراث، وهذا أمر مجمع عليه بين العلماء، وهذا لا يتصور إلا بعد وقوعه، فكانت الآية دليلاً على مشروعيته.(٢)

وأما السنة:

الدليل الأول: ثبت في الصحيحين، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم"(٣)

وجه الدلالة: إقرار النبي صلى الله عليه وسلم السَّلم –وهو من الدَّين وإن كان فيه خصوص – مع اشتراط كونه معلوم الأجل والمقدار.

---

(١) ينظر: بن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي محمد سلامة (ب م، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م) ج٢، ص٢٢٩.

(٢) ينظر: بن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، مرجع سابق، ج٢، ص٢٢٩؛ وينظر: بن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، **التحرير والتنوير** (تونس، الدار التونسية للنشر، ب ط، ١٩٨٤م) ج٤، ص٢٦٣.

(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، (بيروت، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ)، ج٣، ص٨٥، برقم: (٢٢٣٩)؛ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، (بيروت، دار الجيل، ب ط، ب ت)، ج٣، ص١٢٢٦، برقم (١٦٠٤).

الدليل الثاني: عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله»[١]

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الاستدانة المقيدة بإرادة الأداء، بل وفيه "الترغيب في الدين لمن ينوي الوفاء".[٢]

الدليل الثالث: عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم «اشترى من يهودي طعاما إلى أجل، ورهنه درعه»[٣]

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الشراء إلى أجل، وهو سبب من أسباب ثبوت الدين في الذمة، مما يدل على مشروعيته.[٤]

وأما الإجماع:

فقد أجمعت الأمة الإسلامية على مشروعية الدين من خلال إجماعها على مشروعية القرض، فيلزم من القرض الاستقراض، والاستقراض دين مما يدل على مشروعيته.[٥]

قال ابن حزم: "القرض فعل خير، وهو أن تعطي إنسانا شيئا بعينه من مالك تدفعه إليه ليرد عليك مثله إما حالا في ذمته وإما إلى أجل مسمى هذا مجمع عليه".[٦]

---

(١) البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق (٣/ ١١٦).

(٢) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ١٣٧٩)، ج٥، ص٥٤.

(٣) البخاري: **صحيح البخاري**، مرجع سابق (٣/ ٦٢).

(٤) ابن حجر، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، مرجع سابق (٥/ ٥٣).

(٥) ينظر: ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، **الإقناع في مسائل الإجماع**، (ب م، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م) ج٢، ص١٩٦-٢٢١.

(٦) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالآثار**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج٦، ص٣٤٧.

الفصل الأول: (الضوابط المتعلقة بالمال).

المبحث الأول: كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال.

المبحث الثاني: المقاصة إنما تكون في الدينين المتحِدي الصنف.

المبحث الثالث: الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة.

المبحث الرابع: ما لا يكون في الذمة لا يكون ديناً.

المبحث الخامس: الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء.

الفصل الأول: (الضوابط المتعلقة بالمال).

لما اختص الفصل الأول بالضوابط المتعلقة بالمال فقد انقسم إلى خمسة مباحث هي:

- المبحث الأول: كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، وتحته ثلاثة مطالب.
- المبحث الثاني: المقاصة إنما تكون في الدينين المتجِدي الصنف، وتحته ثلاثة مطالب.
- المبحث الثالث: الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة، وتحته ثلاثة مطالب.
- المبحث الرابع: ما لا يكون في الذمة لا يكون ديناً، وتحته ثلاثة مطالب.
- المبحث الخامس: الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء، وتحته ثلاثة مطالب.

المبحث الأول: كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال.

اقتضى المنهج العلمي المتبع في هذه الدراسة تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، يختص الأول منها بضبط صيغته، ومعناها، ثم دراسته في المطلب الثاني، ثم بيان فائدة الضابط بذكر تطبيقات فقهية عليه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته:

- المقصود بهذا الضابط أنه إذا تعلق الحق بالذمة، ذمة المرء لا ما في يده من مال، فإن ذلك الحق لا يسقط ولا يبطل بتلف ما بيده من مال، سواء كان ثمنًا أم مثمنًا بل يرجع عليه بغيره، ويبقى الدين في ذمة المدين إلى أن يؤديه، بخلاف ما لو تعلق الحق بالعين فإنها تبطل بتلف المال.[1] هذا معنى الضابط، وأما صيغه، فبعد البحث لم أجد إلا صيغتين.

١- "كل حق ثابت في الذمة لا يبطل بتلف المال، كالدين والفرض، وكل حق تعلق بالعين يبطل بتلف المال كالوديعة والمضاربة".[2]

٢- " العقد في الذمة لا يبطل بتلف الثمن "[3].

---

(١) ينظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق ج٣، ص١٢٨؛ وينظر: النووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج٥ ص٣٤٣-٣٤٦.

(٢) الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م) ج٣، ص١٢٨.

(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٦، ص٥٣٤.

- وكلاهما في كتاب الماوردي[1] (الحاوي الكبير) وقد ذُكرتا عند الكلام عن زكاة المال هل تجب في الذمة أم في عين المال؟ ويبني على هذا الضابط مسائل مهمة.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

إن العقد على موصوف في الذمة عقد واقع على شيء غير معين فإذا تبين بطلان ما وقع القبض عليه فغاية ما في الأمر أننا تبينا أن ذمة المدين ما زالت مشغولة بذاك الموصوف فاستحق البدل المطابق للموصوف الذي وقع العقد عليه لاستقراره في الذمة، ولم يبطل العقد لأن المعقود عليه لم يبطل؛ لأنه وقع على موصوف في الذمة لا على عين قائمة، وأما العقد على معين فإنه إذا بطل المعين فقد بطل المعقود عليه الذي هو ركن العقد فيسري البطلان إلى العقد.[2]

وقد قسم القرافي العقود إلى ثلاثة أقسام[3]:

١- أن يرد العقد على الذمة، فيكون التعلق بالأجناس[4] دون أشخاصها، وعليه يحصل الوفاء بأي فرد كان من ذلك الجنس، وتبقى في ذمته حتى يسلم فرداً من أفراد الجنس وهو متفق عليه.[5]

---

(١) من فقهاء الشافعية: أبو الحسن الماوردي، الإمام العلامة، أقضى القضاة أبو الحسن، علي بن محمد بن حبيب البصري، الماوردي، الشافعي، صاحب التصانيف، ولي القضاء ببلدان شتى، ثم سكن بغداد، مات في ربيع الأول سنة خمسين وأربع مائة، وقد بلغ ستا وثمانين سنة. ينظر: الذهبي، محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دمشق، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) ج١٨، ص٦٤.

(٢) ينظر: الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٧، ص٢٠٤؛ وينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **شرح منتهى الارادات**، (ب م، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م) ج٢، ص٦٠.

(٣) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، (ب م، ب ط، ب ت) ج٤، ص٣٨٣-٣٨٩.

(٤) الجنس كما عرفه البيهاري: (هو كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقائق في جواب ما هو). ينظر: الكهنوي، عبدالعلي بن نظام، **شرح بحر العلوم على سلم العلوم**، تحقيق: عبد النصير الميباري، (الكويت، دار الضياء، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م) ص٢٨٣.

(٥) ينظر: القرافي، **الفروق**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٨٣-٣٨٩.

٢- عقد على مشخص الجنس أي معين، وعليه فإنه إذا تلف —هلك -ذلك المعين قبل القبض انفسخ العقد اتفاقاً.[١]

٣- والقسم الثالث لا هو معين مطلقاً ولا هو غير معين مطلقاً، بل معين من وجه وغير معين من وجه وهو بيع الغائب على صفة، فمن غلّب جهة أنه غير معين حيث إنه غير مرئي جعل الضمان على البائع قبل القبض، ومن غلّب جهة التعيين حيث إنه لم يقع على جنس بل على مشخص صار كالمعين جعل الضمان على المشتري قبل القبض.[٢]

ولذلك نجد الخلاف فيمن وجبت عليه الزكاة في غنم أو أبل ثم هلكت وكان يمكنه إخراجها، هل ما زالت الزكاة واجبة في ذمته أم سقطت بهلاك عين المال، فمن ذهب إلى أن الزكاة واجبة في عين المال أسقط عنه الزكاة وعليه أبو حنيفة ومالك والشافعي في الجديد والظاهر عند أحمد، ومن ذهب إلى أنها واجبة في الذمة جعل الزكاة باقية في ذمته كما لو لم تتلف[٣]، وعليه ابن حزم الظاهري والقديم عند الشافعي ورواية عند أحمد.[٤]

المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

إن مما يساعد على معرفة سبب اختلاف الفقهاء في بعض العقود معرفة المعقود عليه، هل هو معين أم غير معين، كقولهم تارةً ببطلان العقد عند تلف المعقود عليه وتارةً بصحته وبقائه في الذمة وهذه بعض التطبيقات والأمثلة التي تتفرع من الضابط.

١- اشترى محمد من زيد سيارة وتلفت هذه السيارة قبل التسليم، تفريعاً على الضابط فإن العقد يبطل، لأن المعقود عليه بطل.

---

[١] ينظر: المرجع السابق.

[٢] ينظر: المرجع السابق.

(٣) ولمسألة تلف المال بعد وجوب الزكاة مزيد تفصيل ليس هذا مكان بسطه فليراجع مثلاً: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٢، ص٧٥؛ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٣، ص١٠٠.

(٤) ينظر: المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: عبدالله التركي (القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م) ج٦ ص٣٧١، وينظر: الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج١ ص٤٥٩؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٤ ص٨٢-٨٣؛ الغيتابى، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين ، **البناية شرح الهداية** (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م) ج٣ ص٣٦١-٣٦٢؛ ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع** (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م) ج٢ ص٣٠٢-٣٠٩.

٢- اشترى محمد من زيد سيارة موصوفة في الذمة، وتلفت سيارة بالمواصفات نفسها عند زيد فهل يبطل العقد؟ تفريعاً على الضابط فإن العقد لا يبطل ولا يزال ثابتاً في ذمته، لأن العقد على موصوف في الذمة وليس على معين.

٣- لو تقدم العميل إلى المصرف مبدياً رغبته في شراء سيارة محددة ومعينة، ووقع وعداً ملزماً لصالح المصرف، فإذا تلفت السيارة وهي تحت يد المصرف، وقبل توقيع عقد البيع، فإن الوعد غير ملزم؛ لأن المعقود عليه قد تلف.

٤- لو أجر المصرف لأحد عملائه سلعة، إجارة منتهية بالتمليك، ثم تلفت السلعة قبل نهاية العقد، فإن المصرف غير ملزم بالوعد.

٥- لو طلب العميل من المصرف سيارة من الوكالة بمواصفات محددة، فوافق المصرف، ووقع العميل وعداً ملزماً، ثم تلفت السيارة قبل التسليم، فإن العميل ليس له أن ينكل عن وعده، بل يجب عليه بالوفاء الوعد؛ لأن المعقود عليه موصوف في الذمة، وليس معيناً في الخارج.

٦- لو أجَّر المصرف للعميل برجاً موصوفاً في الذمة بمواصفات محددة، وقبل التسليم انهار البرج، أو تعرض لأي شيء يلغي استعماله، ففي هذه الحالة لا يحق للعميل النكول؛ لأن مناط عقد الإجارة، موصوف في الذمة، وليس معيناً في الخارج.

المبحث الثاني: المقاصة إنما تكون في الدينين المتحِدي الصنف.

إن من طرق سقوط الدَّين عن المدين، أن يلتقي دينه مع دين الدائن فيتساقطان، ويسمى هذا التساقط بالمقاصة، وقد جاء في معنى الضابط وصيغته المطلب الأول، ثم التطرق إلى أهم مسائله في المطلب الثاني، ثم ذكر أهم تفريعات الضابط وتطبيقاته في المطلب الأخير.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته:

هذا الضابط طريقٌ من طرق استيفاء الحق في الديون، فإذا شُغلت ذمة الدائن بمثل ما على المدين فإن الدينين يتساقطان وتبرأ ذمتهما إذا استوفت شروطها التي سنذكرها في دراسة الضابط.

والمقاصة كما عرفها الدردير[١] "هي إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه"[٢] بمعنى أن كلا الشخصين دائن ومدين في نفس الوقت، فسقط الدينان، كمن باع سيارة ب ٥٠٠٠ مع تأجيل الثمن، وكان البائع مديناً للمشتري ب٥٠٠٠، فيسقط الدينان، فليس لأحدهما مطالبة الآخر.

والدينان إذا كانا متساويين في المقدار والوصف والأجل فلا فائدة في تأخير الإبراء، بل يلتقيان قصاصاً.

وقد وردت بصيغ كثيرة منها:

- "المقاصة إنما تكون في الدينين المتحِدي الصنف"(٣).
- "كل دينين استويا في الجنس والصفة تساقطا"(٤).
- "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه تساقطا ولو بغير رضاهما"(٥).
- "المقاصة لا تكون إلا بحلول الدينين"(٦).

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد العَدَوي، أبو البركات الشهير بالدردير: فاضل، من فقهاء المالكية. ولد في بني عَدِيّ (بمصر) وتعلم بالأزهر، وتوفي بالقاهرة. من كتبه (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك – ط) وكتب أخرى. ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج٥، ص٣٢٢.

(٢) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٣ ص٢٢٧-٢٢٩

(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق ج٣ ص٣٠-٣١

(٤) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (ب م، دار بن حزم، ط١، ب ت) ص٥٥٠

(٥) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، ب ت) ج٣، ص٣٦٢.

(٦) الونشريسي، أحمد بن يحيى، **المعيار المعرب**، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ب ط، ١٤٠١هـ/١٩٨١م) ج٦، ص٧٣.

- "الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ثم تبرأ الذمة بالمقاصة"(١).

المطلب الثاني: دراسة الضابط:

المقاصة نوعان:

- مقاصة جبرية وهي المقصودة في الضابط.
- مقاصة طلبية (اختيارية).

أما المقاصة الجبرية فهي "التي تقع بنفسها: أن يكون لمدين عند دائنه مثل ما له عليه من الدين جنسا وصفة وحلولا، فتقع المقاصة بينهما ويتساقط الدينان.."[٢] أي بدون طلب أو رضى أحد الطرفين وإنما تقع بنفسها وتبرأ ذمتهما إلا إن كان أحدهما دينه أكثر من الآخر، فإنه يسقط عنه بمقدار الدين الذي عليه.

وذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد[٣] ولم يقل مالك بوجوب المقاصة إلا في أحوال ثلاث.[٤]

وأما المقاصة الطلبية: "هي التي يطلبها أحد المتداينين أو برضا المتداينين".[٥]

واستدل القائلون بالمقاصة الجبرية بحديث ابن عمر وأدلة عقلية:

١- ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: "كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، قال: فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك! إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير

---

(١) مكي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ج٣، ص٩٤.

(٢) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق، دار الفكر، ط٤، ب ت) ج٥، ص ٣٦٦٦.

(٣) المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٣١١؛ الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله، **المنثور في القواعد الفقهية** (وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م) ج١، ص٣٩٢؛ باشا محمد قدري، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** (المكتبة الكبرى الأميرية ببولاق، ط٢، ١٣٠٨هـ/ ١٨٩١م) مادة ٧٩٦، ص: ١٣٠؛ السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م) ج١٤، ص٢٠.

(٤) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٧.

(٥) ينظر: الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٤٢٥؛ محمد حسان يوسف، **الدين وأحكامه في الشريعة الإسلامية**: رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى في المملكة العربية السعودية، ص٤٠٦.

وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء".[١]

ووجه الدلالة: أن ابن عمر رضي الله عنه كان يستبدل ثمن البيع الذي في الذمة بغيره، وهذا نص على جواز المقاصة، ولذلك نجد أن البابرتي[٢] استدل على جواز المقاصة بهذا الحديث.[٣]

وأما **دلالة العقل** فتتمثل في أن تساقط الدَّينين المتماثلين جنسا وصفة، يؤيده العقل السليم، وينسجم مع روح الشريعة ومقاصدها؛ لأنه لو لم يحصل التساقط لكان معنى ذلك أن كل من الدائن والمدين سيقوم بإيفاء الآخر، وتلواً يبرأ الطرفان، وهذا عبثٌ، ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية تنكر العبث، والاشتغال بما لا يفيد.[٤]

ويشترط لثبوت المقاصة الجبرية عدة شروط:

١- اتحاد في الجنس: بمعنى أن يكون كلاهما قمحاً أو دولاراً أمريكياً وهكذا، فإذا اختلف الجنسان بأن كان دين أحدهما ديناراً والآخر دولارا فلا تقع المقاصة الجبرية.[٥]

---

(١) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، (بيروت، دار الكتاب العربي، ب ط، ب ت)، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق، برقم: ٣٣٥٤، ج٣، ص٢٥٥.

(٢) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي: علامة بفقه الحنفية، عارف بالأدب. نسبته إلى بابرتي (قرية من أعمال دُجيل ببغداد) أو (بابرت) التابعة لأرزن الروم – أرضروم – بتركيا، له مؤلفات عديدة، توفي بمصر ٧٨٦هـ.

ينظر: الزركلي، خير الدين بن محمود، الأعلام، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م) ج٧، ص٤٢.

(٣) ينظر: البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج٧، ص١٥٠.

(٤) ينظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١، ص٣٩٢؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٠؛ شبير، محمد عثمان ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٣٨٦؛ محمد حسان يوسف، **الدين وأحكامه في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص٤١٥-٤١٦.

(٥) ينظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١، ص٣٩٢؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٠؛ وينظر: شبير، محمد عثمان ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

٢- اتحاد في الحلول والتأجيل: فلو كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً لا تقع المقاصة الجبرية.[١]

٣- اتحاد في صفة الجودة أو الرداءة: فلو كان أحدهما أفضل من الآخر فلا تقع المقاصة الجبرية.[٢]

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط:

لقد تحولت المقاصة من مجرد عملية بسيطة إلى عملية آلية معقدة واسعة الانتشار وذلك بدخول البنوك ومؤسسات التمويل عالم الاقتصاد والمال[٣]، (ويجري العمل بالمقاصة الإجبارية في المصارف الآن، بل قد تحصل هذه المقاصة في حساب الشخص ربما أكثر من مرة في اليوم الواحد)[٤]. وتعد المقاصة المصرفية من أكثر العمليات التي تقوم بها المصارف في تسوية حسابات عملائها من الدائنين والمدينين[٥]. وهناك العديد من التطبيقات على الضابط؛ منها:

١- لو أتلف زيد مائة كيلو من الأرز لعمرو، وكان لزيد مائة كيلو من الأرز على عمرو، فإن كان الأرز الذي أتلفه زيد مساوياً في الصفة لما هو له، فإن المقاصة الجبرية تقع، وتبرأ ذمة عمرو، وإن اختلفت الصفة فلا تقع المقاصة.

---

(١) ينظر: الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج١، ص٣٩٢؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٠؛ وينظر: شبير، محمد عثمان ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

(٢) ينظر: الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١، ص٣٩٣؛ الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ب م، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م) ج٥، ص٢٠٧؛ شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص ٣٨٦.

(٣) ينظر: الديرشوي، عبدالله بن محمد، **المقاصة بين الديون النقدية**، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، ٢٠٠٩م) ص٢٧.

(٤) ينظر: اليحيى، فهد بن عبد الرحمن، **أحكام استيفاء الحقوق من غير قضاء**، رسالة قُدمت لنيل رسالة الماجستير بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، (الرياض، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م) ص٢٣٣.

(٥) الموسوي، علي فوزي، **المقاصة في العمل المصرفي**: مجلة الحقوق – العراق ٢٠١٠م،ص٢٦٦.

٢- عد الحنفية الدنانير والدراهم جنساً واحداً في كثير من الأحكام[١] ولذلك تقع المقاصة الجبرية بينهما في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن الدنانير والدراهم جنسان فلا تقع المقاصة الجبرية بينهما لاختلاف الجنس وهو الراجح[٥]. ووقوع المقاصة الجبرية بين الدنانير والدراهم، قد تؤدي إلى المنازعة والخصام فالراجح ما ذهب إليه الجمهور.

٣- لا تقع المقاصة الجبرية بين (الأوراق التجارية) من شيكات سياحية وبين (النقود الورقية)، لأن هذه الأوراق التجارية لا تعتبر من (جنس الأوراق النقدية)، وإنما هي مجرد أمر صادر من صاحب الوديعة في البنك، أن يدفع البنك مبلغًا من النقود للمستفيد الذي عيّنه مصدر الشيك، ويحق لأي شخص أن يمتنع عن قبول تلك الأوراق. [٦]

٤- إن كان هناك شخص له دين على كفيل له في دين مثله، فإذا حل دين الشخص، وأدى الكفيل عنه، التقى دين الأصيل مع دين الكفيل قصاصاً، فيسقطان جميعاً.[٧]

٥- عندما يقوم صاحب البطاقة الائتمانية بالشراء بها، فيقوم التاجر بإرسال قسائم المبيعات إلى بنكه، ويقوم بنك التاجر بإرسال تلك القسائم إلى البنك المصدر للبطاقة، وتقوم المنظمة الراعية للبطاقة بإجراء عملية المقاصة بين البنكين: بنك التاجر، وبنك صاحب البطاقة، وكل ذلك لا يأخذ أكثر من ثوان معدودة، وجودة عالية الدقة والكفاءة. [٨]

---

(١) ينظر: ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ب م، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ب ت)، ج٦، ص٢١٧.

(٢) ينظر: ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (القاهرة، دار الحديث، ب ط، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م) ج٣، ص٢١٥.

(٣) ينظر: الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، (بيروت، درا الفكر، ب ط، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م) ج٣، ص٣٣.

(٤) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص١٠٥.

(٥) شبير، محمد عثمان ، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية** ، مرجع سابق، ص٣٨٨.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١٣.

(٨) ينظر: الديرشوي، عبدالله بن محمد، **المقاصة بين الديون النقدية**، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، ٢٠٠٩م) ص٣٩-٤٠.

المبحث الثالث: الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة.

إن حقيقة الدَّين في ذمة المدين، وبهذا فهو لا يكون ملكاً للدائن إلا بالقبض، فليس للدائن إجراء أي معاوضة عليه.

وقد تم ترتيب المبحث على أن يكون معناه وصيغه في المطلب الأول، ودراسة مسائله في المطلب الثاني، والمطلب الثالث في تطبيقات الضابط.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يفيد هذا الضابط أن الديون الثابتة في الذمة لا يصلح تمليكها للغير، والمراد هنا بالديون هي الديون المستقرة، والدين المستقر "هو الذي لا يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله، أو فواته بأي سبب كان"،(١) كأرش الجناية، وبدل المتلف، وبدل القرض، وقد ورد الضابط بصيغ متعددة منها:

- "الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة".(٢)
- "ابتداء الدين بالدين ممنوع".(٣)
- "لا يجوز دين بدين".(٤)
- "لا يجوز أن يملك الدين لغير من هو عليه".(٥)

وغيرها من الصيغ التي تؤدي إلى نفس المعنى، فالضابط يشير إلى أن الدّين لا يصلح إجراء أي عقد معاوضة فيه قبل القبض، ولكن هناك العديد من الصور في التصرف بالدين، وسيأتي ذكرها في المطلب القادم.

---

(١) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**' مرجع سابق، ج١٨، ص٢٠٢.

(٢) الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، (بيروت، دار الفكر، ط٩، ١٩٦٨م) ج٣، ص١٧٤.

(٣) الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ب م، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م)، ج٤، ص٢٢٦.

(٤) أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (ب م، دار الفكر، ب ط، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م)، ج٢، ص١٠٠.

(٥) الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ) ج٤، ص٨٣.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

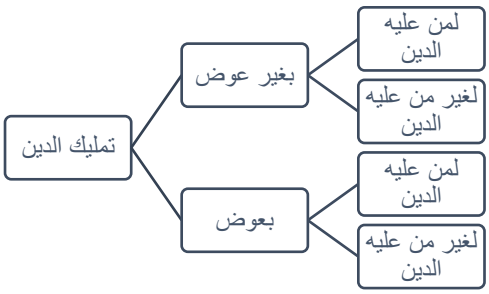
يبين الضابط حرمة بيع الدين المستقر، وذلك لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم "أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ".(١)

- ووجه الدلالة: أن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين، كما ورد في بعض ألفاظ الحديث.(٢)

التصرف في الدين ينحصر في أمرين وهما:

- تمليك الدين بغير عوض.
- تمليك الدين بعوض.

- ثم إن تمليك الدين قد يكون لمن هو عليه، وقد يكون لغير من هو عليه، فصار المجموع أربع صور:



١- تمليك الدين بغير عوض لمن هو عليه.

٢- تمليك الدين بغير عوض لغير من هو عليه.

٣- تمليك الدين بعوض لمن هو عليه.

٤- تمليك الدين بعوض لغير من هو عليه.

فسيكون الكلام في هذه الصور الأربع:

أولاً: تمليك الدين بغير عوض لمن هو عليه:

لا خلاف بين الفقهاء على جواز هبة الدين لمن هو عليه وأنه إبراء(٣)، وصورته: أن يقول الدائن للمدين: وهبتك ديّني. وإنما وقع الخلاف في الصورة الثانية وهي هبة الدين لغير من هو عليه.

---

(١) الحاكم، أبو عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ب ت) كتاب البيوع، النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، برقم: ٢٣٥٥، ج٢، ص٧٥؛ وأخرجه البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، (الهند، مجلس دارة المعارف العمانية، ط١، ١٣٥٢هـ) كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، برقم: ١٠٦٤٧، ج٥، ص٢٩٠؛ الألباني، محمد ناصر، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م) رقم: ١٣٨٢، ج٥، ص٢٢٠، وقال: حديث ضعيف.

(٢) ينظر: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م) كتاب البيوع، باب أجل بأجل، برقم: ١٤٤٤٠، ج٨، ص٩٠.

(٣) ينظر: المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٢٩٥؛ الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١١٩؛ الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع

ثانياً: تمليك الدين بغير عوض لغير من هو عليه:

أما هبة الدين لغير من هو عليه، وصورته: أن يقول الدائن لغير المدين: وهبتك ديني الذي على فلان، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء على قولين:

القول الأول: لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه، وهو الأصح في مذهب الشافعية[١]، والصحيح في مذهب الحنابلة[٢].

واستدل المانعون:

- أن الهبة على هذا الوجه غير مقدورة التسليم فلم تصح[٣].
- لأنها هبة معدوم ومن شروط الهبة أن تكون موجودة.[٤]

القول الثاني: تصح هبة الدين لغير من هو عليه، وهو مذهب الحنفية[٥] والمالكية[٦] ومقابل الأصح عند الشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة.[٨]

واستدلوا بما يأتي:

- "أن الواهب أناب الموهوب له مناب نفسه فيجعل قبض الموهوب له كقبض الواهب، ولو قبضه بنفسه ثم وهبه وسلمه جاز، فكذلك إذا أمر أن يقبضه له ثم لنفسه".[٩]
- كما أن الدين أحد العوضين فصحت هبته كما يصح بيعه بل هو أولى[١٠].

الراجح: الذي يظهر رجحانه القول الثاني وذلك لأن القائلين بعدم صحة هبة وبيع الدين يعللون بالغرر المتمثل بعدم القدرة على التسليم، والسلامة من الغرر، وإنما روعيت في عقود المعاوضات صوناً للمالية

سابق، ج٤، ص٩٩؛ الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (بيروت، دار الفكر، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م) ج٥، ص٤١٣.

[١] الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج**، (ب م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م) ج٣، ص٥٦٥.

[٢] المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٧، ص٣١.

[٣] الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج٣، ص٥٦٥.

[٤] البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٠٥.

[٥] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١١٩.

[٦] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٤، ص٩٩.

[٧] الشربيني، **مغني المحتاج**، مرجع سابق، ج٣، ص٥٦٥.

[٨] المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٧، ص٣١.

(٩) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٢ ص٧٠.

(١٠) ينظر: المرجع السابق.

من الضياع، لأن مقصود المعاوضة تنمية الأموال، وتنمية الأموال ليست موجودة في التبرعات،[١] كما أن "جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها"[٢].

ثالثاً: تمليك الدين بعوض:

العوض إما أن يكون عيناً أو ديناً، فهاتان صورتان، وقد يكون كما ذكرنا تمليكا لمن هو عليه أو لغيره، فالمجموع أربع صور.

١- بيع الدين لمن هو عليه مقابل دين.

٢- بيع الدين لغير من هو عليه مقابل دين.

٣- بيع الدين لمن هو عليه مقابل عين.

٤- بيع الدين لغير من هو عليه مقابل عين.

أولا: بيع الدين بالدين:

الفقهاء رحمهم الله لم يفرقوا عند كلامهم عن بيع الدين بالدين بين بيعه لمن هو عليه أو لغيره، وإنما كانت نظرتهم نظرة واحدة، ولذا سنجمع الصورتين الأوليين هنا، وصورتها: أن يقوم البائع الذي أجل الثمن -الدائن- ببيع الدين، أي بالتصرف فيه.

فمسألة بيع الدين بالدين لا خلاف فيها بين المذاهب، فقد ذهب الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦] إلى عدم جوازه، لوضوح النص في تحريمه.

واستدلوا بالآتي:

---

(١) ينظر: القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م) ج٦ ص٢٤٤.

(٢) الضرير، محمد الأمين، **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** (جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م) ص٣٣.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٣٦.

(٤) الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، **المنتقى شرح الموطأ**، (مصر، مطبعة السعادة، ط١، ١٣٣٢هـ)، ج٥، ص٣٢.

(٥) الشيرازي، إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، ب ت) ج٢، ص١٣٥.

(٦) ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، (القاهرة، مكتبة القاهرة، ب ط، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م) ج٤، ص٢٢٤.

١- عن ابن عمر -رضي الله عنهما -أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ.[١]

- ووجه الدلالة: أن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين، كما ورد في بعض ألفاظ الحديث.[٢]

٢- استدلوا أيضاً بالإجماع المحكي في المسألة، حكاه ابن المنذر قال: "أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد: إنما هو إجماع."[٣] وقال الشوكاني: "وهو إجماع كما حكاه أحمد"[٤].

ثانياً: بيع الدين بالعين لمن هو عليه.

لم يختلف الفقهاء في جواز بيع الدين لمن هو عليه مقابل عين، ولو مع عدم قبض العين لكن بشرط أن لا يباع بما لا يباع به نسيئة لئلا يكون من ربا النسيئة فإن بيع بما لا يباع به نسيئة اشترط قبض العين في مجلس العقد[٥]، لأنه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء؛ لأن ذمته في يده.[٦]، وصورة بيع الدين بالعين: أن يبيع الدائن للمدين الدين الذي في ذمته مقابل عين يقبضها في المجلس.

ثالثاً: بيع الدين بالعين لغير من هو عليه.

اختلف الفقهاء في بيع الدين مقابل عين لغير من هو عليه إلى أربعة أقوال:

القول الأول: لا يصح بيع الدين بالعين لغير من هو عليه، وهو مذهب الحنفية[٧] والشافعية في الأظهر[٨] وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٩].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، برقم: ١٤٤٤٠، ج٨، ص٩٠.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٧.

(٤) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **نيل الأوطار**، (مصر، دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م) ج٥، ص١٨٦.

(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج٤، ص٨٢؛ التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، **البهجة شرح التحفة**، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م) ج٢، ص٤٧-٤٨؛ الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج٤، ص٨٨؛ ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، مرجع سابق، ج٤، ص١٩٩.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مرجع سابق، ج٥ ص١٨٢-١٨٣.

(٧) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج٤، ص٨٣.

(٨) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج٤، ص٩٠.

(٩) البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٣٥٩.

ودليلهم أنه باع ما ليس بيده، ولا هو قادر على تسليمه، وذلك غرر فلم يصح كبيع الآبق والطير في الهواء.[١]

القول الثاني: يجوز بيع الدين لغير من هو عليه مقابل عين، وهو قول ابن عباس رضي ا ورواية عند أحمد[٢] واختارها شيخ الإسلام ابن تيمية، لكن اشترطوا أن يكون بسعر الوقت أو أقل حتى لا يربح ما لم يضمن، ولا يربح مرتين.[٣]

ودليلهم: أن دين السلم دين ثابت فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض وكالثمن في المبيع؛ ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه، كالعوض الآخر.[٤]

القول الثالث: أنه يصح لكن بثلاثة شروط، وإلا فلا يصح، وهو قول عند الشافعية صححه كثير منهم.[٥]

والشروط هي:

١- أن يكون المدين ملياً مقراً.

٢- أن يكون الدين حالاً.

٣- أن يقبض العوضان في المجلس.[٦]

القول الرابع: ذهب المالكية إلى أنه يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بشروط ثمانية.[٧]

---

(١) ينظر: الرافعي، علي بن عبد السلام بن علي، **الشرح الكبير**، (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج٨، ص٤٣٩؛ ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، **الشرح الكبير**، تحقيق: عبد الله التركي، عبدالفتاح الحلو (القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م) ج٤، ص٣٤٣.

(٢) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، مرجع سابق، ج٤، ص١٩٠.

(٣) ينظر: ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، مرجع سابق، ج٤، ص١٩٠؛ بن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ب ط، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م) ج٢٩، ص٥١٨.

(٤) بن تيمية، **مجموع الفتاوى**، مرجع سابق، ج٢٩، ص٥١٩.

(٥) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج٤، ص٩٢.

(٦) المرجع السابق.

(٧) ينظر: التسولي، **البهجة في شرح التحفة**، مرجع سابق، ج٢، ص٣٦؛ الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج٥، ص٧٧؛ الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد

١- أن يعجل المشتري الثمن؛ لأنه إذا لم يعجل في الحين فإنه يكون من بيع الدين بالدين.

٢- أن يكون المدين حاضرا في البلد؛ ليعلم من فقر أو غنى؛ لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا.

٣- أن يكون المدين مقرا بالدين، فإن كان منكرا له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتا بالبينة حسما للمنازعات.

٤- أن يباع بغير جنسه، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويا له.

٥- ألا يكون ذهبا بفضة ولا عكسه، لاشتراط التقابض في صحة بيعها.

٦- ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة.

٧- أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه، احترازا مما لو كان طعاما، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٨- ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به.

- **الترجيح**: الذي يظهر بعد دراسة المسألة هو ما ذهب إلى المالكية من جواز بيع الدين بالعين لغير المدين، وذلك لأن ما وضعوه من شروط تنفي الغرر والربا فيه، وتصبح دعوى عدم القدرة على التسليم غير مسلمة.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

بعد دراسة الضابط تبين كثرة تفريعاته، ولذلك كُيفت بعض المسائل المعاصرة وِفْقه، ومن الأمثلة والتطبيقات على الضابط:

١- مثال بيع الدين بالدين: محمد له مبلغ ٥٠٠٠ ريال على زيد، فأراد محمد أن يبيع الدين على زيد –مدينه– مقابل سيارة يتم تسليمها بعد مدة، أو أراد بيعها على طرف ثالث فهي لا تصح على المذاهب الأربعة، لأنه من بيع الدين بالدين المنهي عنه.

٢- مثال: بيع الدين مقابل عين حاضرة: فلو أراد محمد بيع الدين مقابل السيارة وهي لمدينه زيد، صحت بلا خلاف، وأما إن كانت لطرف ثالث وقع الخلاف والذي يظهر رجحانه جوازه إن كان المدين مقراً ملياً.

الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م) ج٥، ص١٤٨.

٣- من التطبيقات "بيع الصكاك قبل قبضها، وهي الديون الثابتة على الناس، وتسمى صكاكا؛ لأنها تكتب في صكاك، وهو ما يكتب فيه من الرق ونحوه فيباع ما في الصك.

فإن كان الدين نقدا وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف؛ لأنه صرف بنسيئة، وإن بيع بعرض وقبضه في المجلس ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجوز ..

والثانية: الجواز .. وحاصل هذا يرجع إلى جواز بيع الدين من غير الغريم وقد نص أحمد على جوازه."[١]

٤- من العقود المعاصرة المبنية على ابتداء الدَّين بالدَّين العقود المستقبلية[٢] أو المستقبليات التي يجري التعامل بها في الأسواق الدولية (البورصة)، حيث إن المتعاقدين يبرمان هذا العقد ولا يتم قبض البدلين عند إبرام العقد بل يحدد موعد للتسليم والتسلم؛ وهذا عقد باطل شرعا لأن ابتداء الدَّين بالدَّين ممنوع. [٣]

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

---

[١] ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد الفقهية**، (دار المعرفة، ب ط، ب ت) ص٤١٥.

[٢] عرِّفت المستقبليات تعريفات عديدة منها أنها: " عقود تبرم في اللحظة التي تناسب طرفيها، على أن يتم تنفيذ ما ورد في العقد في تاريخ لاحق، أما محل العقد فهو سلعة أو أصل مالي، فهناك العقود على سلع زراعية مثل القمح والذرة، وعقود على الموارد الطبيعية كالذهب والبترول، فضلا عن العقود المستقبلية المالية. ينظر: منير إبراهيم هندي، **أساسيات الاستثمار في الأسواق المالية**، (ب م، منشأة المعارف، ط١، ١٩٩٨م) ص ٦٧٩.

[٣] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٤٠٧/١٦).

المبحث الرابع: ما لا يكون في الذمة لا يكون ديناً.

البيع ثمناً كان أو مثمناً، إما أن يكون عيناً أو ديناً، وكل منهما له ما يميزه، ومن الفروق الجوهرية التي تميز الدين عن العين هو محل ثبوته، والدين يثبت في الذمة ولا يكون معيناً مشخصاً، قال القرافي –رحمه الله– : " المعينات لا تثبت في الذمم وأن ما في الذمم لا يكون معينا"[١] ومعنى ذلك أن الدين هو الذي يثبت في الذمم، ويترتب على هذا الضابط مسائل سنتطرق لها في هذا المبحث.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يفيد الضابط أن الديون تثبت في الذمم، والذمم "جمع ذمة، وهي وعاء اعتباري لإثبات الحقوق والواجبات لإمكان المطالبة بها"[٢] بمعنى أن الدّين لا يكون معيناً–مشخصاً –فإذا كان معيناً فلا يكون ديناً، لذلك قال القرافي –رحمه الله –"اعلم أن المعينات المشخصات في الخارج المرئية بالحس لا تثبت في الذمم.."[٣] ولذلك من اشترى سلعة في الذمة واستُحقت لم ينفسخ العقد، ورجع عليه بغيره، بخلاف ما إذا كان معيناً فإنه ينفسخ.[٤] وقد ورد هذا الضابط بصيغ متقاربة منها:

- "ما لا يكون في الذمة لا يكون ديناً".[٥]
- "شأن القرض أن يصادف ذمة".[٦]
- "الدين لا يثبت إلا في الذمم".[٧]
- "غير المعين يثبت في الذمة".[٨]

---

(١) القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، مرجع سابق، ج٢، ص١٣٤.

(٢) البورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م) ج١٠، ص٧٤٤.

(٣) القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، مرجع سابق، ج٢، ص١٣٤.

(٤) ينظر: المرجع السابق.

(٥) القرافي، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، مرجع سابق، ج٣، ص٢٥٩.

(٦) البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ص٣١٣.

(٧) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، مرجع سابق، ج٤، ص١٤٦.

(٨) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**–حاشية الجمل–، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج٣، ص٢٤٧.

- "المعين لا يثبت في الذمة".[١]

وغيرها من الضوابط التي نصت على إحدى صور الدين وأنها لا تثبت إلا في الذمة فيكون أخص من الدّين[٢]، وقد ذكرت إحداها، وهناك ما هو مخالف للقاعدة ولكنه مؤكد لها في المعنى كما هو الحال في الضابط الأخير.

والذمة لابد لها من أهلية، ولا ذمة لمن ليس له أهلية، لذلك عرف الزرقا الذمة "وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه"[٣]، إذاً فالدّين لا يثبت إلا في الذمة، والذمة لا تكون إلا لمن له أهلية.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

لما كان الدّين لا يثبت إلا في الذمة، والذمة وصف تابع للإنسانية، وقع الخلاف بين الفقهاء في ثبوت الدين فيما ليس بإنسان، هل له ذمة فيثبت عليه الدّين أم لا؟، وتحقق هذا الخلاف في صحة الاقتراض ونحوه على بيت المال أو الوقف ونحوهما على قولين:

- القول الأول: أنه لا يصح الاقتراض على بيت المال أو الوقف، وذهب إلى هذا القول الحنفية[٤]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[٥].

قال ابن نجيم من الحنفية " **إذا احتاجت الصدقة إلى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له أن يستدين عليها لأن الدين لا يجب ابتداء إلا في الذمة وليس للوقف ذمة ... فلا يثبت الدين باستدانة القيم إلا عليه.**"[٦] فالدّين لابد أن يصادف ذمةً، فلما لم يكن للوقف ذمة مستقلة، ثبت الدّين على الناظر، وذكر أبو النجا الحجاوي الحنبلي: "ومن شأنه أن يصادف ذمة- أي القرض- فلا يصح قرض

---

(١) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج٤٤، ص١٨٨.

(٢) المراد الإشارة إلى ضابط: القرض شأنه أن يصادف ذمة.

(٣) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، علّق عليه: مصطفى الزرقا، (دمشق، دار القلم، ط٢، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م) ص١٠٥.

(٤) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م) ج٦، ص٥٩٩.

(٥) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، مرجع سابق، ج٤، ص١٤٦؛ أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ب ت) ج٢، ص١٤٧.

(٦) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ب م، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ب ت)، ج٥، ص٢٢٦.

جهة كمسجد ونحوه.."[1] وقد استدلوا على ذلك –كما هو واضح في عباراتهم– بأن الدين لا يثبت إلا في الذمة، والجهات لا ذمة لها، كما أنه لا يتصور مطالبة الموقوف عليهم كالفقراء لكثرتهم، فتعين ثبوت الدّين في ذمة القائم عليه.[2]

- يمكن المناقشة بعدم التسليم بأن الدّين لا يتعلق إلا بالذمة فقط؛ وذلك أننا وجدنا الدّين تعلق برقبة مال المدين مع تعلقه بذمته كما في تعلق أرش جناية العبد برقبته.

● القول الثاني: يصح الاقتراض على بيت المال والوقف، وهو مذهب المالكية[3]، والشافعية[4]، ورواية عند الحنابلة[5].

ذهب أصحاب هذا القول إلى أن الجهات لها ذمة مستقلة، قال الدسوقي في حاشيته: "وصح الإيصاء لمسجد: أي لصحة تملكه"[6] فهو نص على أن الجهات تملك، والذي يملك له ذمة، وقد ذكر الرملي وظائف الناظر وذكر منها: " وكذا الاقتراض على الوقف عند الحاجة"[7]، والقرض من الدّين ولا يثبت إلا في ذمة، فدل على أن للوقف —جهة –ذمة مستقلة.

- استدل أصحاب هذا القول بحديث: عبد الله بن عمرو –رضي الله عنهما –أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل، فأمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن آخذ من قلائص الصدقة، فكنت آخذ البعير بالبعيرين."[8]
- **ووجه الدلالة**: أن النبي صلى الله عله وسلم اقترض على بيت المال.

كما أنه لا مانع من تعلق الدّين برقبة المال مع ذمة المقترض كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني، وقد ذكر ابن رجب الحنبلي –رحمه الله —حق التعلق لاستيفاء الدين وصورها:

---

(١) أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، مرجع سابق، ج٢، ص١٤٧.

(٢) ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٢٦؛ ابن مفلح، **المبدع شرح المقنع**، مرجع سابق، ج٤، ص١٤٦؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٣.

(٣) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٤، ص٤٢٦.

(٤) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٧٩.

(٥) البهوتي، **كشاف لقناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٣.

(٦) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٤، ص٤٢٦.

(٧) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مرجع سابق، ج٥، ص٤٠٠.

(٨) الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ب ت)، كتاب البيوع، النهي عن البيع في المسجد ونشدان الضالة فيه، برقم: (٢٣٥٣)، ج٢، ص٥٦، وقال عنه: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

- "ومنها تعلق حق الجناية بالجاني ومعناه أن حقه انحصر في ماليته..."[١] والمقصود أن الدّين- أرش الجناية -لم يقتصر تعلقه على الذمة، لأنه هنا تعلق بالمال، فجاز تعلقه بالجهات.

لذلك قال البهوتي –رحمه الله – "والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض، وبهذه الجهات كتعلق أرش الجناية برقبة العبد الجاني فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله، بل من ريع الوقف.."[٢]

الترجيح: الذي يظهر رجحانه القول الثاني؛ لقوة أدلتهم ولإجابتهم على أدلة المخالفين، كما أن واقعنا المعاصر الذي توجد فيه كثير من الشخصيات الاعتبارية كالشركات، يصعب فيه كثيراً جعل ديون الشركة في ذمة أصحابها ومطالبتهم بها، بل تكون المطالبة بمقدار أسهمه التي يملكها.[٣] وليس لصاحب الدّين مطالبة أحدهم بجميع الدّين.

كما أن أبا يعلى الفراء صرح باستقلالية بيت المال بقوله: "بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان"[٤] لذلك نجد بيت المال يتملك أموالاً، ومنها ما جُهل مالكه[٥]، وغيرها من الموارد، وبهذا ترجح القول الثاني.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

ثبوت الدّين في الذمة، بأن لا يكون معيناً ترتبت عليه تطبيقات كثيرة، كما أن جعل الجهات – الشخصيات الاعتبارية –لها ذمة مستقلة، تترتب عليه فروع كثيرة، سنذكر بعض التطبيقات على هذا الضابط:

---

(١) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد الفقهية**، تحقيق: محمد علي البنا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م) ص٢٣٥.

(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٣، ص٣١٣.

(٣) ينظر: الرشود، خالد بن سعود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، رسالة قُدمت لنيل رسالة الدكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م) ص٤٨٣.

(٤) أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء، **الأحكام السلطانية**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م)، ص٢٥١.

(٥) ينظر: الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، (الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م) ج٢، ص٣١٧.

١- لو قال رجل: إن مَلكتُ هذه الشاة؛ فلله علي أن أضحي بها، لم تلزمه وإن ملكها؛ لأن العين لا تثبت في الذمة، بخلاف إن قال: إن ملكت شاة فلله علي أن أضحي بها فتلزمه إذا ملك شاة؛ لأن غير المعين يثبت في الذمة.(١)

٢- لو اقترضت شركة من رجل أعمال مبلغاً قدره مليونان(٢,٠٠٠,٠٠٠)، ثم أعلنت الشركة إفلاسها قبل تسديد الدّين تاركة رأس مالها وقدره مليون، فبناءً على ما رجحنا –الجهة لها ذمة مستقلة – فليس لصاحب الدّين إلا ما بقي من أموال الشركة التي تعلّق حقه بها، وليس له أن يطالب أصحاب الشركة بما بقي من دينه، وأما القول الآخر فإن لرجل الأعمال أن يطالب أصحاب الشركة بجميع دينه.

٣- يُوجه بعض الباحثين تخريج الفروع الإسلامية التابعة للمصارف الربوية بأن رأس مالها يكون من خلال اقتراضها من المصرف الأصلي. وهذا لا يستقيم؛ لأن الفرع الإسلامي لا يملك ذمة مالية مستقلة، فلا يصح منه الاقتراض.

---

(١) الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٥١.

المبحث الخامس: الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء.

عند حلول الدَّين لا شك أن الدائن سيطالب بدينه، فلو كانت عند المدين أموال حاضرة وأموال غائبة، فهل للدائن المطالبة بالوفاء من هذه الأموال الحاضرة، دون الغائبة؟

سيكون الكلام في هذا المبحث عن هذه القضية، وسيكون المطلب الأول في معنى الضابط وذكر صيغه، ثم التطرق للأدلة وأقوال الفقهاء في المطلب الثاني، ويختتم المبحث بمطلب التطبيقات على الضابط.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يفيد الضابط أنه إذا حل أجل الدَّين، فلصاحب الدَّين المطالبة بالمال الذي بيد المدين، وليس للمدين تأخيره والمماطلة بحجة أن لديه أموالاً غائبة، لأن حق الغريم يقضى من أيسر الأموال، كما أن الشريعة حثت على أداء الحقوق وعدم المماطلة فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مطل الغني ظلم"[١] فوجب عدم تأخير الأداء؛ فالأموال التي بيد المدين هي الأيسر، فوجب أداؤها من تلك الأموال التي بيده.

ومن خلال البحث وجدت صيغة واحدة ذكرها السرخسي- رحمه الله – وهي:

- "الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء".[٢]

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

لا خلاف بين الفقهاء في حرمة المماطلة في أداء الدين مع إمكان السداد دون ترتب ضرر على ضروريات العيش، لحديثه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "مطل الغني ظلم"[٣]، وقد نقل ابن حزم الإجماع على وجوب سداد الدين عند حلوله مع الإمكان، حيث قال: "أجمعوا على أن كل من لزمه حق في ماله أو ذمته لأحد ففرض عليه أداء الحق لمن هو له عليه إذا أمكنه ذلك وبقي له بعد ذلك ما يعيش به أياما هو ومن تلزمه نفقته"[٤]، ولاشك أنه عند حلول الدّين أن أيسر القضاء وأسرعه هو المال الذي بين يدي المدين، ولكن لو توفي المدين وأصبحت التركة في أيدي الورثة، وقد ترك ابنين، الأول أقر بالدّين والآخر

---

(١) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، ج٣، ص١١٨، برقم: (٢٤٠٠)؛ ومسلم، **صحيح مسلم**، مرجع سابق، ج٥، ص٣٤، برقم (١٥٦٤).

(٢) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٨، ص٣٧.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) ابن حزم، علي بن أحمد، **مراتب الإجماع** (بيروت، درا الكتب العلمية، ب ط، ب ت) ص٥٨.

جحد، فكيف يأخذ الدائن حقه، إن كان المقر في ماله وفاء ذلك الديَّن، هل يأخذ كل ما في يد المقر، أم نصف ما في يد المقر؟

اختلف الفقهاء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يستحق الغريم جميع ما في يد المقر من التركة، وهو قول أبو حنيفة[١]- رحمه الله – وقول عند الشافعي[٢].

واستدلوا بالآتي:

أولاً: بأن إقرار الوارث بالدَّين بمثابة أنه لا ميراث له.[٣]

ثانياً: لأن الدين تعلق بالتركة، فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدَّين؛[٤] لقوله تعالى: **(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)** سورة النساء٧٨.

فدلت الآية على أن الوارث ليس له إلا ما فضل من الدَّين.

ثالثاً: أن إقرار الوارث يلزم منه قضاء الدَّين من نصيبه.[٥]ولأنه لو رجع على أخيه، ورجع الأخ على الغريم، ورجع الغريم على المقر للزم الدور.[٦] فسيرجع كل منهم على الآخر.

القول الثاني: يستحق الغريم من المقر بقدر إرثه من التركة. وهو قول مالك[٧]، والشافعي[٨]، وأحمد[٩].

واستدلوا:

- أنه بإقرار أحد الورثة صار شائعاً في جميع الأنصبة، فيصح إقراره على نفسه، ولا يصح إقراره على الباقين، فلا يلزمه إلا قسطه من حصة التركة. [١٠]

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٨، ص٤٨.

(٢) ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت) ج٨، ص٤٠١؛ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٥.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٨، ص٤٨.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٥، ص١٥٥.

(٥) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١٨، ص٤٨.

(٦) ينظر: الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩.

(٧) مالك بن انس، **المدونة**، (بيروت، در الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م) ج٤، ص٦٧.

(٨) الشافعي، محمد بن ادريس، **الأم**، (بيروت، درا الفكر، ب ط، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م) ج٧، ص١٢٨.

(٩) المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج٣٠، ص١٩٥.

(١٠) ينظر: الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج٥، ص٩٦؛ الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٩.

- قياساً على إقراره على الوصية، فلا يلزمه منها إلا قدر نصيبه. [1]

الترجيح: والذي يظهر رجحانه قول الحنفية؛ وذلك أن إقراره بثبوت الدَّين بمثابة أنه لا يستحق من التركة إلا بعد وفاء الدَّين ولو استغرق ما في يده.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

مما يدل على أهمية أداء حقوق الآخرين، تقديم سداد الدَّيون على استحقاق الإرث في الشريعة الإسلامية، وهذا ما جاء الضابط لتقريره وتأكيده، وكثرت التطبيقات عليه على اختلاف بينهم، ووجدنا أكثر من توسع في استعمال الضابط هم الأحناف، ومن تلك التطبيقات:

١. رجل له على آخر دين حال مقداره (٢٠,٠٠٠)، والمدين لديه هذا المبلغ ولديه سيارة، فقال للدائن: سأعطيك الدين من ثمن السيارة فاصبر حتى أبيعها، فالواجب –في حال حال عدم قبول الدائن الانتظار– عليه أدائها مما في يديه لأنه الأيسر قضاءً تفريعاً على الضابط.
٢. توفي رجل وترك ابنين وألفين، وادعى رجل على أبيهما ألفاً بعد توزيع التركة، فأقر أحد الوريثين، وأنكر الآخر:
   - تقضى الألف من المقر، وليس له شيء؛ لأنه الأيسر قضاءً، تفريعاً على قول أبي حنيفة.
   - تقضى من المقر بقدر نصيبه وهو النصف، فعليه خمسمائة لصاحب الدَّين، تفريعاً على قول الجمهور.
٣. إذا تخلف عميل المصرف عن السداد، وثبت للمصرف أنه موسر وليس معسراً، ووجد المصرف أموالاً في حساب الوديعة، فإنه يحق للمصرف أخذ الأموال.

---

(١) ينظر: المقدسي، بهاد الدين عبد الرحمن، **العدة شرح العمدة**، (القاهرة، دار الحديث، ب ط، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م) ص٧٠٣.

الفصل الثاني: (الضوابط المتعلقة بالدائن).

- **المبحث الأول: الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم لا إلى ما في الأيدي من الأعيان.**
- **المبحث الثاني: صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه.**
- **المبحث الثالث: الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل.**
- **المبحث الرابع: الدين لا يعود أمانة حتى يقبض ثم يعاد.**

الفصل الثاني: (الضوابط المتعلقة بالدائن).

اختص هذا الفصل بذكر الضوابط المتعلقة بالدائن؛ وتفرع من هذا الفصل أربعة مباحث:

المبحث الأول: الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم لا إلى ما في الأيدي من الأعيان، وتحته ثلاثة مطالب.

المبحث الثاني: صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه، وتحته ثلاثة مطالب.

المبحث الثالث: الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل، وتحته ثلاثة مطالب.

المبحث الرابع: الدين لا يعود أمانة حتى يقبض ثم يعاد، وتحته ثلاثة مطالب.

المبحث الأول: الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم.

إن حقوق العباد على بعضهم البعض لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء[١]، وسيتناول هذا المبحث الجزء الثاني من طرق إسقاط الحقوق واستيفائها، وبراءة الذمة منه، وهو الإبراء. وتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب، أولها تعريف الإبراء وذكر الصيغ المشابهة له، ثم مطلب دراستها ومسألة هل الإبراء إسقاط أم تمليك، والمطلب الأخير في تطبيقات الضابط وتفريعاته.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

إذا ثبت حق لشخص على آخر؛ فيمكن سقوط هذا الحق بالإبراء. والإبراء في اللغة: هو "التباعد من الشيء ومزايلته، من ذلك البرء وهو السلامة من السقم"[٢] ويقال أيضاً لمن سقط عنه طلبه[٣]، وأما في الاصطلاح "فهو أن يُبرئ أحد آخر من تمام حقه الذي له في ذمته، أو يحط مقدارا منه"[٤]، والإبراء كما في الضابط خاص بالديون لأنها ثابتة في الذمة بخلاف الأعيان؛ فإنها لا تثبت في الذمم، فالبراءة لا تصح في الأعيان عند الجمهور، وذلك لأن الإبراء في حقيقته إسقاط، والأعيان لا تسقط،[٥] "كما أن

---

(١) ينظر: ابن الهمام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، (بيروت، جار الفكر، ب ط، ب ت) ج٧، ص٢٠٤.

(٢) بن فارس، **مقاييس اللغة**، مرجع سابق، ج١، ص٢٣٦.

(٣) الفيومي، **المصباح المنير**، مرجع سابق، ج١، ص٤٧.

(٤) عدة علماء، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي، كارخانه تجارت كتب، ب ط، ب ت) مادة: ١٥٣٦، ص٢٩٨.

(٥) ينظر: الحطاب، **مواهب الجليل**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٣٢؛ الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٧، ص١٢٦.

ملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط، وإنما تقبل النقل، فتنتقل الملكية من شخص إلى آخر عن طريق الأسباب الناقلة للملك، فلو كان لأحد عند آخر شيء مغصوب أو مودع فأبرأه عنه لا يصح الإبراء، ويبقى الشيء ملكاً لصاحبه، وأما لو تلف المغصوب في يد الغاصب حتى وجب عليه ضمان قيمته، فأبرأه المالك منها يصح إبراؤه، لانتقال الحق إلى ذمة، والحقوق في الذمم تقبل الإسقاط". (١)

وقد وردت بصيغ متعددة منها:

١- "الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم لا إلى ما في الأيدي من الأعيان". (٢)

٢- "الأعيان لا تقبل الإبراء". (٣)

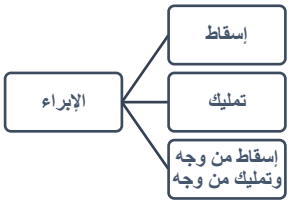
٣- "الإبراء إسقاط أو تمليك". (٤)

٤- "الإبراء من المعين لا يصح". (٥)

وغيرها من الصيغ التي هي قريبة من هذا الضوابط، واكتفيت بهذه على سبيل الإيجاز.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

وقع الخلاف في حقيقة الإبراء هل هو إسقاط أم تمليك على ثلاثة أقوال:



أحدها: الإسقاط.

الثاني: التمليك.

الثالث: أنه إسقاط من وجه، وتمليك م

القول الأول: الإبراء إسقاط وليس تمليكًا، وإليه ذهب الحنابلة (٦) – وهو المعتمد عندهم – وروايه مرجوحة عند المالكية(٧)، وخلاف الأصح عند الشافعية(٨).

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، مرجع سابق، ج١، ص٣٦٥، بتصرف يسير.

(٢) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٨، ص٣٦٤.

(٣) البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مرجع سابق، ج٢، ص١٤٣.

(٤) الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١، ص٨٤.

(٥) الحطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٥، ص٢٣٢.

(٦) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٢٩٥؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٠٤.

(٧) ينظر: الدسوقي، **شرح الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٤، ص٩٩

(٨) ينظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٧١

وإذا كان الإبراء هو الإسقاط فلا يفتقر إلى القبول كإسقاط القصاص والشفعة، وكذلك لو حلف أن لا يهبه، فأبرأه لم يحنث لأن الهبة تمليك. [١]

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أنه لو كان تمليكاً لصح الإبراء في الأعيان. [٢]

الدليل الثاني: لفظ الإبراء يُنبئ عن الإسقاط، فحمله على الإسقاط أولى. [٣]

القول الثاني: الإبراء تمليك وليس إسقاطاً. وهو الراجح عند المالكية[٤]، والأصح عند الشافعية[٥].، ورواية عند الحنابلة. [٦]

ويكون معنى ذلك أنه يجري على الإبراء أحكام التمليكات، فهو بمثابة أنه مَّلك المديون ما ثبت في ذمته ثم سقط، وعليه فلا يصح تعليق الإبراء على شرط، ولا يصح الجهالة أو الإبهام في الإبراء، ويشترط علم وقبول المبرأ- المدين —كما أنه يصح ارتداد الإبراء بالرد.[٧]

واستدلوا على ذلك بالآتي:

أولاً: الإبراء لو لم يكن تمليكا لافتقر إلى نية أو قرينة،[٨]وهو لا يحتاج إليهما، فدل على أنه تمليك.

ثانياً: المناط الشرعي في انتقال الأملاك من مالك إلى مالك هو حصول التراضي وقد رضي المبريء عن العين، بمصيرها إلى ملك من أبرأه عنها.[٩]

---

(١) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٢٩٥؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٠٤.

(٢) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج١، ص١٤٨، (إبراء).

(٣) ينظر: االكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٥، ص١٧٣.

(٤) ينظر: الدسوقي، **شرح الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٤، ص٩٩

(٥) ينظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٧١

(٦) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٢٩٥؛ البهوتي، **كشاف القناع**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٠٤.

(٧) ينظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٧١؛ الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١، ص٨٢.

(٨) الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (ب م، دار الكتاب الإسلامي، ب ط، ب ت)، ج٢، ص٢٤٠.

(٩) الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار**، مرجع سابق، ج١، ص٨١١.

القول الثالث: الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه، وإليه ذهب الحنفية. [1]وعلى هذا فقد تجري على الإبراء أحكام التمليك تارة، وأحكام الإسقاط تارة، تختلف باختلاف الصور. وذهب بعض الشافعية إلى قريب من هذا القول، حيث توسط السمعاني فقال: "إنه تمليك في حق من له الدين إسقاط في حق المديون وذلك لأن الإبراء إنما يكون تمليكا باعتبار أن الدين مال وهو إنما يكون مالا في حق من له الدين فإن أحكام المالية إنما تظهر في حقه."[2]

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

أولاً: الإبراء يشتمل على الإسقاط؛ لأنه لا تتوقف على صحته القبول كما في العتاق والطلاق والعفو عن القصاص.[3]

ثانياً: الإبراء يشتمل على التمليك؛ لأنه يرتد بالرد كما في سائر التمليكات، وتعليق التمليك به لا يجوز كالبيع والهبة لما فيه من شبهة القمار الحرام.

فلما كان الإبراء له شبهة بهما فوجب العمل بالشبهين بقدر الإمكان. [4]

والترجيح: والذي يظهر رجحانه القول الثالث؛ وذلك أن الإبراء بالنظر إلى الدائن هو إسقاط، وبالنظر إلى المدين فهو تمليك، عليه يصعب إطلاق أحد المعنين الإسقاط أو التمليك على الإبراء، بل يتقوى ويترجح أحد المعنين على الآخر في كل صورة بحسبها.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

ترتب على الاختلاف في حقيقة الإبراء بين السقوط والتمليك اختلاف في الحكم على عدة صور منها:

١- لو اشترى رجلٌ من آخر داراً، وقبل استلامها قال المشتري للبائع: أبرأتك من داري التي تحت يدك، لا يسقط حقه في المطالبة بها؛ تفريعاً على أن الإبراء من المعين لا يصح.

٢- إذا أبرأ خالد محمدا، وهو جاهل بمقدار الدين، فمن قال إن الإبراء تمليك لا تصح عنده، ومن قال بالإسقاط صحت عنده. [5]

---

(١) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح الأبحر**، (ب م، دار إحياء التراث العربي، ب ط، ب ت) ج٢، ص٣٦٦.

(٢) الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج١، ص٨٢

(٣) البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، مرجع سابق، ج٨، ص٤٢٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) ينظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٧١

٣- لو كان لأحد دين على شخصين، فقال: أبرأت أحدكما، فإذا كان الإبراء تمليكاً فلا يصح، ومن قال إنه إسقاط صحت عنده، ويتبين منه.[١]

٤- لو قال الدائن للمدين: وكلتك على الدين ولك أن تبرئ نفسك، فلا تصح عند من قال بالتمليك، كما لو وكله ليبيع من نفسه، وتصح عند من قال بالإسقاط.[٢]

(١) ينظر: السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص١٧١

(٢) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الثاني: صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه.

عنوان المبحث مسألة معروفة لدى الفقهاء، وهي مسألة الظفر، وتعني أن الإنسان إن كان له دين على غيره، وكان المدين جاحداً، فهل يجوز لصاحب الحق أن يأخذ حقه دون الرجوع إلى القضاء؟ فسيتم ذكر معنى الضابط، وصيغته عند الفقهاء في المطلب الأول، ثم سيتم التطرق إلى تحرير محل النزاع ودراستها في المطلب الثاني، وسيختتم المبحث بالتطبيقات على هذه المسألة.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

الضابط يشير إلى مسألة الظفر بالحق المشهورة في كتب الفقه، وهي عند ثبوت حق على الغير، وكان المدين جاحداً –لا مقراً– فهل للدائن أن يأخذ حقه دون الرجوع إلى القضاء؟ وهل لابد أن يكون من جنس دينه، أم له أن يأخذ من غير جنسه؟ وقد عرَّف ابن حجر الظفر بأنه: "من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه"(١). فتبين من تعريف ابن حجر من قوله "عاجز" أن المدين جاحدٌ؛ لأن الدائن لا يسمى عاجزاً إلا بعد طلبه، وجحود المدين، فلو أقر المدين بالدين وكان باذلاً فليس له أن يأخذ من ماله إلا بإذنه، لأن له أن يعطيه من أي ماله شاء، وهذه الصورة لا خلاف فيها كما بينه ابن قدامة فقال: "وجملته أنه إذا كان لرجل على غيره حق، وهو مقر به، باذل له، لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه، بلا خلاف بين أهل العلم.." (٢). ولأهمية المسألة لدى الفقهاء؛ صاغوها بصيغة ضابط، وقد وردت عندهم بصيغ متقاربة منها:

١- "صاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه". (٣)

٢- "صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه". (٤)

٣- "كل من كان له حق على أحد منعه إياه فله أخذه منه". (٥)

٤- "للدائن أن يأخذ بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين". (٦)

---

(١) ابن حجر: **فتح الباري**، مرجع سابق، ج٩ ص٥٠٩.

(٢) ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٨٧.

(٣) السرخسي: **المبسوط**، مرجع سابق، ج٢٢، ص٤٩.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الشافعي: **الأم**، مرجع سابق، ج٥، ص١١١.

(٦) بن عابدين: **حاشية بن عابدين**، مرجع سابق، ج٦، ص١٥٠.

٥- "من له حق عند من يمنعه منه له أخذه بغير علمه ولو من غير جنسه". [١]

وغيرها من الصيغ.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

الظفر بالحق هو أخذ الإنسان حقه الثابت له من غريمه دون إذنه ودون الرفع إلى القضاء، هذا هو الظفر بالحق وهو من المسائل المهمة في كتب الفقه. ومحل النزاع هو أن يكون المدين جاحداً، لا مقراً به باذلاً، فإن كان المدين جاحداً هل للدائن أخذ حقه دون إذن ولو من غير جنس دينه؟ اختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال:

- **القول الأول**: ذهب أصحاب هذا القول إلى أنه ليس لصاحب الحق الأخذ من مال الغير بلا إذنه مطلقاً، وهو قول لمالك[٢]، والمشهور عند أحمد[٣].

ومن أدلتهم:

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك) [٤].

وجه الدلالة: أنه أخذ من مال غيره بلا علمه، ومتى أخذ من ماله بغير علمه، فقد خانه، فيدخل في عموم الخبر.[٥]

٢- ثبت عن النبي- صلى الله عليه وسلم - أنه قال: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"[٦].

---

(١) المناوي: زين الدين محمد، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط١، ١٣٥٦هـ) ج٣، ص٤٣٧.

(٢) القاضي: عبدالوهاب بن علي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، (ب م، دار بن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م) ج٢، ص٩٨٤.

(٣) المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج٢٨، ص٥٣٩.

(٤) أخرجه: الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، مرجع سابق، برقم: ٢٣٠٩، ج٢، ص٤٦؛ أبو داود، **سنن أبي داود**، مرجع سابق، برقم: ٣٥٣٥، ج٣، ص٣١٣؛ الترمذي، **جامع الترمذي**، مرجع سابق، برقم: ١٢٦٤، ج٢، ص٥٤٢، وقال: حديث حسن غريب.

(٥) ينظر: ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٨٨.

(٦) أخرجه: البيهقي، **السنن الكبرى**، مرجع سابق، برقم: ١١٦٦٠، ج٦، ص١٠٠؛ بن حنبل، أحمد بن محمد، **مسند أحمد**، (ب م، دار المنهاج، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م) برقم: ٢١٠٢٦، ج٩، ص٤٧٩٥.

وجه الدلالة: لأنه إن أخذ من غير جنس دينه، كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنسه، فليس له تعيين الحق بغير رضى ربه، فدخل في عموم النهي. [1]

- **القول الثاني:** ذهبوا إلى أن لصاحب الحق أخذ حقه إن كان من جنسه، وليس له أخذه من غير جنسه، وهو قول لأبي حنيفة[2]، وقول لمالك، ورواية عند أحمد[3].

ومن أدلتهم:

١- قوله تعالى: **(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)** سورة البقرة١٩٤.

وجه الدلالة: أنه جاز لمن تُعدي عليه في مال أو جرح أن يتعدى بمثل ما تعدي به عليه إذا خفي[4].

٢- قوله تعالى: **(وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)** سورة النحل ١٢٦.

وجه الدلالة: أنها نزلت فيمن أصيب بظلامة ألا ينال من ظالمه إذا تمكن إلا مثل ظلامته لا يتعداه إلى غيره[5]؛ فله أن يأخذ حقه من جنسه، وأخذه من غيره جنسه تعدي.

٣- عن عائشة –رضي الله عنها–: أن هند قالت للنبي صلى الله عليه وسلم: إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله؟ قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.[6]

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم أفتاها بجواز أخذ حقها دون الإذن فدل على أنه حلال وجائز[7].

٤- لأن في الرفع إلى القاضي مشقة وتضييع زمن[8].

---

(١) ينظر: ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٨٨.

(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، مرجع سابق، ج٧، ص١٩٢.

(٣) المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج٢٨، ص٥٤٠..

(٤) ينظر: القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م) ج٢، ص٣٥٥.

(٥) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٠١

(٦) أخرجه: البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، برقم:٢٢١١، ج٣، ص٧٩.

(٧) ينظر: القرافي، أحمد بن إدريس، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، (بيروت، دار البشائر، ط٢، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، ص١١٢.

(٨) الأنصاري، زكريا بن محمد، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، (ب م، المطبعة الميمنية، ب ط، ب ت) ج٥، ص٢٣٠.

- **القول الثالث**: ذهبوا إلى أن لصاحب الحق أن يأخذ من جنس دينه، فإن لم يجد فله يأخذ من غير جنسه، وهو معتمد الشافعي[١]، وظاهر مذهب مالك[٢]، والظاهرية[٣].

واستدلوا بما استدل به الفريق الثاني، ولكن اختلفوا في توجيه الأدلة، فمثلاً الآيات وجهوها بأن فيها عموماً لكل ما أمكن للممنوع من حقه أن ينتصف به، فإن لم يجد من جنس دينه له أن يأخذ من غيره. [٤]

وأما قصة هند فهي "دلالة على أن لصاحب الحق أن يأخذ من غير جنس حقه بحيث يحتاج إلى التقويم؛ لأنه عليه الصلاة والسلام أذن لهند أن تفرض لنفسها وعيالها قدر الواجب، وهذا هو التقويم بعينه بل هو أدق منه وأعسر"[٥].

واستدلوا أيضاً بأن "الشارع أقامه مقام القابض والمقبض لمسيس الحاجة، ولو كان بغير جنس حقه جاز له أخذه وبيعه ثم استيفاء حقه من ثمنه، فقد قام في قبضه مقام قابض ومقبض".[٦]

وقد اعترضوا على أدلة المانعين بأنه "ليس انتصاف المرء من حقه خيانة، بل هو حق واجب، وإنكار منكر، وإنما الخيانة أن تخون بالظلم والباطل من لا حق لك عنده".[٧]

وكذا أن ما قضى به النبي – صلى الله عليه وسلم – فهو الحق، وهو الذي تطيب به نفس المؤمن.[٨]

الراجح: والذي يظهر رجحانه القول الثاني، لموافقته لأدلة الشرع، وهو توسط بين الأقوال حيث أجاز أخذ الحق إن كان من جنس دينه بشرطين:

١- أن لا يكون حداً ولا عقوبة؛ لأنه لابد لهما من حاكم.[٩]

٢- أن يأمن الفتنة؛ فلا يحصل بسبب أخذ حقه إراقة دماء ونحوه.[١٠]

---

(١) الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، ج٨، ص٤٢٧.

(٢) العبدري، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م) ج٧، ص٢٩٢.

(٣) ابن حزم: **المحلى**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٩٠.

(٤) ينظر: ابن حزم: **المحلى**، مرجع سابق، ج٧، ص٤٥٥.

(٥) ابن حجر: **فتح الباري**، مرجع سابق، ج٩، ص٤١٩.

(٦) سلطان العلماء، عزالدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، (القاهرة، دار أم القرى، ب ط، ب ت) ج٢، ص١٧٤.

(٧) ابن حزم: **المحلى**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٩٣.

(٨) ينظر: ابن حزم: **المحلى**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٨٨-٤٩١.

(٩) ينظر: الخرشي، شرح مختصر خليل، مرجع سابق، ج٧، ص٢٣٥.

(١٠) ينظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٧، ص٢٣٥.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

مسألة الظفر بالحق من المسائل التي تشعبت تطبيقاتها في كتب الفقه والمعاملات المالية المعاصرة فمنها:

١- يجوز للزوجة الأخذ من مال زوجها للإنفاق على نفسها وأولادها في الحاجات الضرورية كالأكل والشرب والكسوة، إذا امتنع، أو تعذر استئذانه أو لم يعطها قدر الكفاية. (١)

٢- إذا غاب المستأجر ولم يسلم مفتاح العين المؤجرة فيجوز للمؤجر بعد انتهاء مدة الإجارة أن يفتحها ويؤجرها لمن يشاء، وأما المتاع فيجعله في ناحية إلى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي.(٢)

٣- إذا كان للبنك ديون على العميل ولم يؤدها، فيجوز للبنك أخذ ديونه من حساب العميل الجاري المفتوح عنده بلا إذنه.(٣)

٤- في مسألة فتح الاعتماد المستندي، إذا أصر الموكل على الامتناع عن الدفع بغير حق وتعذر الاستيفاء منه، يجوز للمصرف حق التصرف في البضاعة؛ ليستوفي حقه بأن يبيع منها بقدر الحاجة. (٤)

---

(١) ينظر: ابن قدامة: **المغني**، مرجع سابق، ج١٠، ص٢٨٨.

(٢) ينظر: ابن نجيم، **البحر الرائق**، مرجع سابق، ج٧، ص١٩٢.

(٣) ينظر: العثماني، محمد تقي، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي٩**، أحكام الودائع المصرفية، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ص٦٠٢.

(٤) ينظر: الندوي، علي أحمد، **القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية**، (ب م، دار عالم المعرفة، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م) ج١، ص٣٨١.

المبحث الثالث: الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل.

يسلط هذا المبحث الضوء على مسألة تأجيل الديون المؤجلة بعد حلولها، وسيذكر معناه وصيغه في كتب الفقهاء في المطلب الأول، ثم المطلب الثاني في دراسة المسألة وتحرير محل النزاع، ويختتم المبحث بذكر تطبيقات الضابط.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يمكن تقسيم الديون إلى قسمين:

- دين حال: "وهو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن"[١]، وتصح المخاصمة به أمام القضاء.
- دين مؤجل: "وهو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل، لكن لو أدّى قبله يصحّ ويسقط عن ذمته"[٢].

فمعنى الضابط أن هذه الديون المؤجلة إذا حلّت، ثم طالب المدين بالتأجيل إلى مدة، ووافق الدائن، فهل تكون هذه المدة مُلزمة، وليس للدائن المطالبة إلا بعد حلول الأجل الثاني، هذا معنى الضابط، والذي يظهر من صيغة الضابط أنها غير ملزمة للدائن، وله المطالبة متى شاء.

وقد ورد الضابط بصيغ متعددة متقاربة لدى الفقهاء منها:

١- "الدين الحال لا يتأجل بالتأجيل".[٣]

٢- "الحال لا يتأجل".[٤]

٣- "الأجل لا يلحق".[٥]

٤- "كل دين حل أجله، لم يصر مؤجلا بتأجيله".[٦]

٥- "كل دين أجله صاحبه فإنه يلزمه تأجيله".[٧]

وغيرها من الصيغ، ومن الملاحظ أن الصيغة الأخيرة المقررة عند الأحناف مخالفة لما قبلها مما يدل على أن المسألة غير متفق عليها وإنما مما يجري فيها الخلاف.

---

(١) التهانوي، محمد بن علي، **كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم**، مرجع سابق، ج١، ص٨١٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٥، ص٦٠.

(٤) الزركشي، **المنثور في القواعد الفقهية**، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦.

(٥) السبكي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ج١، ص٢٦٧

(٦) المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٣٤١.

(٧) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٢٢٦

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

تبين من خلال صيغ الضابط أن هناك خلافاً في مسألة تأجيل الدّين، وتحرير محل النزاع أن الديون منها ما هو غير قابل للتأجيل ابتداءً كرأس مال السلم، ومنها ما هو قابل للتأجيل، فمحل الضابط الديون القابلة للتأجيل، فإذا حل الدين ثم أجله صاحبه إلى وقت معين أو غير معين، هل يلزمه ذلك؟ هذا هو محل النزاع.

فالمسألة: "**تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم**"(١)؟ وقد اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أن الدّين الحال لا يتأجل، ويُعد تبرعاً من الدائن وليس ملزماً به، وعليه الشافعي(٢) وأحمد(٣).

- ومن أشهر أدلتهم:

أولاً: قوله تعالى: **(مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)** سورة التوبة٩١.

وجه الدلالة: أن الأجل تبرع من الدائن، ولو لزم كان التبرع ملزماً للمتبرع، والآية عامة بكونها تتضمن نكرة في سياق النفي، وهو ما يفيد العموم، فلو لزم الأجل للدائن، لخالف مقتضى عموم الآية، وكان على المحسن سبيل.(٤)

ثانياً: لأن التأجيل تبرع منه ووعد، فلا يلزم الوفاء به، كما لو أعاره شيئا.(٥)

ثالثاً: قاعدة "لا جبر على متبرع" لأنه لو لزم تأجيله، لزم أن يمنع المتبرع عن مطالبته قبل الأجل ولا جبر على المتبرع. (٦)

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أن الدائن ملزم بالأجل الذي ضربه للدين، وعليه أبو حنيفة(٧)، ومالك(٨)، ووجه عند الحنابلة واختاره ابن تيمية(٩).

---

(١) بن عبد البر، يوسف بن عبدالله بن محمد، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى العلوي، محمد البكري، (المغرب، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ب ط، ١٤٨٧هـ) ج٣، ص٢٠٧.

(٢) ينظر: السبكي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ج١، ص٢٦٧

(٣) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٣٤٠.

(٤) ينظر: ابن همام، فتح القدير، مرجع سابق، ج٦، ص٥٢٤.

(٥) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٢٣٧.

(٦) ينظر: الحموي، **غمز العيون**، مرجع سابق، ج٣، ص٩٩.

(٧) ينظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٢٢٦

(٨) ينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٦.

(٩) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٣٤٠.

- ومن أشهر أدلتهم:

أولاً: حديث أبي هريرة –رضي الله عنه– أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (المسلمون على شروطهم) (١).

وجه الدلالة: أن الدائن اشترط على نفسه أن يؤجل؛ فدخل في عموم الحديث والالتزام بالأجل. (٢)

ثانياً: حديث أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: (آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ).(٣)

وجه الدلالة: الحديث فيه دلالة على لزوم الوفاء بالعهد، فيدخل في عمومها الأجل في الديّن، فيجب الالتزام بالوعد.(٤) كما يدخل في عموم النصوص الواردة بوجوب الوفاء بالعهد وهذا منها.

ثالثاً: أن المتعاقدين يملكان التصرف في هذا العقد بالإقالة والإمضاء؛ فملكا الزيادة فيه.(٥)

الراجح: والذي يظهر رجحانه القول الثاني، لقوة أدلتهم، حيث إن الشرع أمر بالوفاء بالعهد، ولأن الأجل قد تم برضا الدائن فوجب احترامه والوفاء به، كما أن المدين قد يكون رتب أموره على السداد في الموعد الجديد، وإجباره قبل الموعد فيه حرج ومشقة.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

لا يخلو ضابط من تطبيقات وتفريعات تحته، ومن التطبيقات على تأجيل الدّين الحال:

١- إذا أقرض إنسان غيره قرضاً، وضرب له أجلاً، فمن رأى أن القرض ليس له أجل وأنه يثبت في الحال، لم يجعل الأجل لازماً، وعليه الحنفية(٦)، والشافعية(٧)، والحنابلة(٨)، ومن رأى أن

---

(١) أخرجه: الحاكم، **المستدرك على الصحيحين**، مرجع سابق، رقم: ٢٣٢٢، ج٢، ص٤٩؛ وأبو داود، **سنن أبي داود**، مرجع سابق، رقم: ٣٥٩٤، ج٣، ص٣٣٢. الألباني، محمد ناصر، صحيح الجامع، (بيروت، المكتب الإسلامي، ب ط، ب ت) رقم: ٦٧١٤،ج٢، ص١١٣٨، وقال: حديث صحيح.

(٢) ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٣٩٣/١٦).

(٣) أخرجه: البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، رقم: ٢٧٤٩، ج٤، ص٤.

(٤) ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية (٣٩٣/١٦).

(٥) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٢٣٧.

(٦) ينظر: ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٢٢٦

(٧) ينظر: القليوبي: أحمد سلامة، وعميرة: أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م) ج٢، ص٣٢٣

(٨) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٣٤٠.

القرض غير حال، جعل الأجل لازماً، وليس للدائن طلبه قبل أجله، وعليه المالكية[1]، ووجه عند الحنابلة، واختاره ابن تيمية. [2]

٢- إذا أعار رجل آخر عاريةً، وضرب لها أجلاً، فمن قال إن الحال لا يتأجل جعل الأجل غير لازم وله المطالبة به، ومن رأى أن الحال يتأجل جعل الأجل لازماً.[3]

٣- لو اشترى محمد من خالد سيارة بثمن مؤجل لسنة، وبعد حلول الأجل طلب محمد مهلة لسنة، فوافق خالد، فلخالد طلب الثمن أي وقت شاء عند من يقول بأن الحال لا يتأجل، وليس لخالد طلب الثمن إلا بعد المهلة عند من قال أن الحال يتأجل.

٤- مهر الزوجة إذا كان حالاً ولم يسلمه الزوج إليها أو إلى وليها ثم أجلته عنه لمدة فإنه يكون حالاً ولها طلبه أي وقت (على القول بأن الحال لا يتأجل)، ويجب عليها الالتزام بالأجل عند القائلين بأن الحال يتأجل بالتأجيل. [4]

٥- إذا حلَّ القسط -دين العميل- ولم يستطع العميل أداء القسط، وقام المصرف بتأجيل القسط، فالمصرف ليس ملزماً بالأجل، تفريعاً على الضابط.

٦- إذا قدم العميل لكسب مناقصة في مشروع من مشاريع إحدى المؤسسات، فطلبت المؤسسة خطاب ضمان، فذهب العميل إلى المصرف ليستخرج خطاب ضمان بغير غطاء، أي أنه لم يضع مالاً في حسابه يوازي قيمة ما يدفعه المصرف للمؤسسة. فإذا افترضنا أن المناقصة رست على العميل لكن العميل ما استطاع إكمال المناقصة ففي هذه الحالة يحق للمؤسسة أن تأخذ المبلغ كاملاً. ولأن المبلغ عبارة عن قرض من المصرف للعميل، فإنه يحق للمصرف -على قول ان الحال لا يتأجل- أن يرجع إلى العميل ويأخذ قيمة خطاب الضمان في أي وقت، ولن يكون ملزماً بأي أجل يضعه العميل.

---

(١) ينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج٣، ص٢٢٦.

(٢) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٢، ص٣٤٠.

(٣) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٢٥٩.

(٤) ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، ج١٦، ص٣٩٥.

المبحث الرابع: الدين لا يعود أمانة حتى يقبض، ثم يعاد.

من المعلوم أن الديون مضمونة في ذمة المدين، فيجب عليه إيفاؤها عند حلول موعد سدادها، لكن هل يمكن تحويل يد المدين من يدٍ ضامنة إلى يد مستأمنة من خلال جعل الدين رأس مال مضاربة؟
هذا هو مناط الحديث في هذا المبحث، وقد جُعل المطلب الأول خاصاً ببيان معنى الضابط والصيغ المعبرة عن معناه، ثم المطلب الثاني متعلق بتأصيل الضابط ودراسة متعلقاته، وأخيراً سوف نتحدث عن تطبيقات الضابط في المطلب الثالث.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يفيد الضابط أن الدَّين الذي في ذمة المدين، لا يمكن للدائن أن يورد عليه عقداً مع المدين حتى يقبضه من يد المدين، ثم يعيدها إليه، فليس لصاحب الدّين أن يجعل الدين مضاربة بيد المدين قبل قبضه، بحيث تصبح يد المدين من ضمان إلى أمانة. فإذا كان لزيد على خالد دين قدره ١٠٠٠ دينار، ثم قال زيد لخالد: اعمل بالدين الذي عندك مضاربة، ويكون الدين هو رأس المال. وقد ورد الضابط بعدة صيغ منها:

١- "الدين لا يعود أمانة حتى يقبض ثم يعاد".(١)

٢- "ما في الذمة لا يعود أمانة حتى يقبض".(٢)

وعلى الرغم من قل ورود معنى الضابط في صيغ ضوابط واضحة، فإن عمل الفقهاء بهذا الضابط في مواطن كثيرة، لاسيما في باب المضاربة، حين تحدثوا عن مسألة جعل الدين رأس مال عقد المضاربة ويمون المدين مضارباً، وهذا ما سوف نفصل الحديث فيه.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

محل البحث في هذا الضابط يتركز في مدى جواز جعل الدَّين رأس مال للمضاربة وهو بيد المدين، أو بعبارة أخرى "المضاربة بالدَّين على العامل"(٣)، فهل لصاحب الدّين جعل الدَّين- قبل قبضه- رأس مال للمضاربة؟ وفي المسألة قولان:

---

(١) بن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م) ج٧، ص٢٩.

(٢) الزرقاني، محمد بن عبدالباقي، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق: طه عبدالرؤوف، (القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م) ج٥، ص٥١٩.

(٣) ينظر: **الموسوعة الفقهية الكويتية**، مرجع سابق، ج٣٨، ص٤٨.

القول الأول: أن المضاربة بدين لرب المال على العامل لا تصح، وإليه ذهب الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والمذهب عند الحنابلة[٤].

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة، منها:

أولاً: دليل الإجماع، حيث قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له على رجل مضاربة".[٥]

ثانياً: لأن جعل الدائن الدين رأس مال بيد المدين ليضارب فيه، فيصير التقدير كأنه وكله بشراء العروض، ثم دفعه إليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح.[٦] وإن كانت المضاربة بالعروض ليست باطلة مطلقاً.

ثالثاً: لأن الدين ليس ملكاً للدائن حقيقة، فإذا جعل الدين رأس مال للمضاربة فكأنه وكل المدين، وهي وكالة لا تصح، وبهذا يكون رأس مال المضاربة من المضارب، فلم يصح.[٧]

رابعاً: لأن الدائن وكّل فيما لا يملك حقيقة، فلم تصح الوكالة؛ والوكالة جزء من المضاربة، وعدم صحة الجزء مستلزم لعدم صحة الكل.[٨] وذلك أن المضاربة إجارة ووكالة.

خامساً: لأن المضارب أمين ابتداء ولا يتصور كونه أمينا فيما عليه من الدين؛ لأن يد المدين يد ضمان.[٩]

سادساً: لأن ما في يد الغريم، لنفسه لا يصير لغريمه إلا بقبضه.[١٠]

---

(١) ينظر: البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، مرجع سابق، ج٨، ص٤٤٧-٤٤٨.

(٢) ينظر: العبدري، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، مرجع سابق، ج٧، ص٤٤٤.

(٣) ينظر: الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، مرجع سابق، ج٢، ص٣٨.

(٤) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٤، ص٧١.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٥، ص٥٣.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص٨٣.

(٧) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مرجع سابق، ج٨، ص٤٤٨.

(٨) ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق، ج٨، ص٤٤٨.

(٩) منلا خسرو، محمد فرموزا، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ب ط، ب ت) ج٢، ص٣١١.

(١٠) بن قدامة، موفق الدين عبدالله، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م) ج٢، ص١٥٢.

القول الثاني: تصح المضاربة بالدَّين على العامل، وهي رواية عند أحمد[1].

واستدلوا على ذلك بالأدلة الآتية:

أولاً: لأن المدين إذا اشترى شيئا للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال، ودفع الدين إلى من أذن له في دفعه إليه، فتبرأ ذمته منه.[2]

ثانياً: لأن صورتها كأن الدائن دفع إليه عرضاً، وقال: بعه وضارب بثمنه، فتصح.[3]

الراجح: والذي يظهر رجحانه القول الأول، وهو عدم صحة المضاربة بالدين على العامل، وذلك لأن الدين ملك للمدين، ولا يكون الدائن مالكاً للدين إلا بعد قبضه، ولا قبض هنا.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

حقيقة الدين هو أنه ملك للمدين، ولا يكون ملكاً للدائن إلا بقبضه، وعليه فليس لصاحب الدين إجراء أي معاوضة على الدين قبل قبضه، ويتفرع من الضابط عدة تطبيقات منها:

١- لو قال زيد لمحمد اعمل بالدين الذي عليك مضاربة والربح بيننا، فعمل محمد وربح، تفريعاً على الضابط، لا تصح المضاربة، والربح كله لمحمد، وليس لزيد إلا دينه؛ لأنها صارت قرضاً.

٢- لو قال شخص لمدينه اعمل بالدين الذي عندك، والربح بيننا، فعمل به وخسر، فالمضاربة باطلة تفريعاً على الضابط، والخسارة تكون على المدين، ولرب الدين دينه.

٣- إذا تخلف عميل عن السداد، فإنه لا يحق للمصرف أن يأخذ عليه غرامات تأخير، وبذلك يكون المصرف عاجزاً عن الاستفادة من الدَّين. ومن هنا قد يقترح المصرف أن يجعل الدّين الذي على العميل رأس مال للمضاربة، والعميل مضارباً، والأرباح بينهما، فهذه الحيلة لا يمكن العمل بها وفقاً لهذا الضابط.

---

(١) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٤، ص٧١.

(٢) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٥، ص٥٣.

(٣) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٥، ص٥٣.

الفصل الثالث: (الضوابط المتعلقة بالمدين).

- **المبحث الأول: الأمين إذا مات مجهلاً للأمانة فالأمانة تصير ديناً في تركته.**
- **المبحث الثاني: من لزمه الدين إذا كان حياً لزمه إذا كان ميتاً.**
- **المبحث الثالث: من قضى دين غيره مضطراً من مال نفسه لا يكون متبرعاً ويرجع عليه.**

الفصل الثالث: الضوابط المتعلقة بالمدين.

تمهيد: بعد أن انتهى البحث من الضوابط المتعلقة بالمال والدائن في الفصلين السابقين، كان الفصل الثالث في الضوابط المتعلقة بالمدين، وترتب هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: الأمين إذا مات مجهلاً للأمانة فالأمانة تصير ديناً في تركته.

- المبحث الثاني: من لزمه الدين إذا كان حياً لزمه إذا كان ميتاً.

- المبحث الثالث: من قضى دين غيره مضطراً من مال نفسه لا يكون متبرعاً ويرجع عليه.

واقتضت منهجية البحث أن يكون تحت كل مبحث ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.
- المطلب الثاني: دراسة الضابط.
- المطلب الثالث: تطبيقات الضابط.

المبحث الأول: الأمين إذا مات مجهلاً للأمانة فالأمانة تصير ديناً في تركته.

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الأمانة يجب أن تؤدى إلى أهلها، كما قال تعالى: {إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا} سورة النساء: ٥٨. ولكن في حال وافت الإنسان المنية، ولم يؤدها، تصبح هذه الأمانة ديناً من الديون التي عليه، كما يشير إليه الضابط، وقد رتب المبحث وفقاً للمطالب الآتية: المطلب الأول في معناه وصيغه، ثم المسائل التي تتعلق بالضابط في المطلب الثاني، ويختتم المبحث بمطلب التطبيقات على الضابط.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يشير الضابط إلى أن الأمانة –كالوديعة– من حيث ضمانها عند الموت، أي أنها تكون ديناً، ولكن يشير الضابط إلى كونها مجهولة، ومعنى موته مجهِلا للأمانة أي أن لا يبين حالها، والورثة لا يعلمون عنها شيئاً، فلو علموا عن الأمانة وصاحبها، فلا تجهيل إذاً؛ لأنهم لو عرفوا حالها وكانت موجودة لزم تسليمها، وأما إن كانت قد تلفت بلا تعدٍ ولا تفريط، فقد سقطت، ولذلك الضابط يشير إلى الأمانة التي مات الأمين وهو مجهِلاً حالها. وقد صيغ الضابط بصيغ متعددة منها:

١- "الأمين إذا مات مجهلاً للأمانة فالأمانة تصير ديناً في تركته."(١)

٢- "كل شيء أصله أمانة يصير دينا في التركة بالموت عن تجهيل".(٢)

٣- "الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل".(٣)

٤- "لو مات المودع ولم تعرف الوديعة فهي دين."(٤)

وغيرها من الصيغ، وإن كان بعضها أخص من الضابط العام كما في الصيغة الأخيرة. لكنه قد يحمل على أنه من باب إطلاق الجزء وإرادة الكل.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

يقوم الضابط على المسألة الآتية: إذا مات الشخص وعنده وديعة، أو مضاربة، ونحوها من الأمانات هل تكون مضمونة أم لا؟

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١١، ص١٢٩.

(٢) البغدادي، غانم بن محمد، **مجمع الضمانات**، (ب م، دار الكتاب الإسلامي، ب ط، ب ت) ص٨٨.

(٣) الحموي، **غمز عيون البصائر**، مرجع سابق، ج٣، ص١٤٤.

(٤) لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠هـ) ج٤، ص٣٤٩.

ولتحرير محل النزاع، لابد من التفريق بين الحالتين:

الحالة الأولى: أن تثبت الوديعة بعد موت المودع وتوجد بعينها، كأن تكون مكتوباً عليها هي لفلان بن فلان ونحوه، فهذه ترجع لصاحبها بلا نزاع[١].

الحالة الثانية: أن تثبت بعد موت المودع ولا تعرف بعينها، ولم تتميز، فهذه محل الخلاف بين الفقهاء، وقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: إن لم تعرف الوديعة بعينها؛ صارت ديناً في تركة الميت، وصار أرباب الودائع كالغرماء، وعليه الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، ونص عليه الشافعي[٤]، والمذهب عند الحنابلة[٥].

واستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن المؤتمن بتجهيله للأمانة، أصبح متملكا لها، لأن اليد المجهولة عند الموت، تنقلب يد ملك.[٦]

الدليل الثاني: أن المؤتمن يصير بالتجهيل مسلطا غرماءه وورثته على أخذها. والمودع بمثل هذا التسليط يصير ضامنا، كما لو دل سارقا على سرقتها. [٧]

الدليل الثالث: أن المؤتمن التزم أداء الأمانة، ومن أداء الأمانة: بيانها عند موته، وردها على المالك إذا طلب، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، يضمن أيضا بترك البيان عند الموت.[٨]

الدليل الرابع: أن أداء الوديعة واجب، والمسقط مشكوك فيه، ولا نترك اليقين بالشك.[٩]

الدليل الخامس: أن الأصل بقاؤها، فهو في حكم من وضع وديعة في مكان وجهلناه، فيضمنها.[١٠]

---

(١) ينظر: الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، ج٧، ص١٢٣؛ السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١١، ص١٢٩؛ الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٦، ص١١٣؛ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٤٦.

(٢) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١١، ص١٢٩

(٣) ينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٣، ص٤٢٥.

(٤) ينظر: الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، ج٧، ص١٢٣.

(٥) ينظر: المرداوي، **الإنصاف**، مرجع سابق، ج١٤، ص١٣٤

(٦) السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١١، ص١٢٩

(٧) المرجع السابق.

(٨) المرجع السابق.

(٩) السبكي، تقي الدين علي، **فتاوى السبكي**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ب ت) ج٢، ص٢٦٨.

(١٠) المرجع السابق.

القول الثاني: إذا لم تعرف الوديعة بعينها، فلا يلزمه شيء في تركته، وهو وجه عند أصحاب الشافعي[١]، ورواية عند أحمد[٢].

واستدلوا بالأدلة الآتية:

الدليل الأول: أن الوديعة أمانة، والأصل عدم إتلافها والتعدي فيها، فلم يجب ضمانها.[٣]

الدلي الثاني: عدم مساواته بحق الغرماء، وذلك أن حق الغرماء كان في ذمته، ويتحول بالموت إلى ماله، وحق أصحاب الأمانة لم يكن في ذمته في حياته، فكيف يزاحمون الغرماء بعد موته؟ [٤]

الراجح: والذي يظهر رجحانه هو القول الأول، لأن الأصل بقاء الأمانة وعدم تلفها، ودعوى التلف تخالف الأصل، فلزم ضمانه، والضمان هنا "ضمان فقدان لا ضمان عدوان"[٥].

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

لكل ضابط تفريعات تحته، ومن التفريعات على هذا الضابط:

١- إذا مات شخص وعنده وديعة، ووجدت بعينها، فإن الواجب -حسب مقتضى الضابط- أن تعاد إلى صاحبها بلا خلاف.

٢- مات شخص وثبت بأن عنده وديعة قدرها ١٠٠٠ دينار، ولم تتميز، تفريعاً على الضابط: فإنها تكون ديناً على قول الجمهور، فتؤخذ من تركته، وعلى القول الآخر لا يلزمه شيء، لاحتمال تلفها أو تسليمها.

٣- لو مات شخص وعنده مضاربة، فإنها تكون ديناً في تركته على قول الجمهور.

---

(١) ينظر: السبكي، تقي الدين علي، **فتاوى السبكي**، مرجع سابق، ج٢، ص٢٦٨.

(٢) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٤، ص١٣٥

(٣) ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٤٦.

(٤) ينظر: السرخسي، **المبسوط**، مرجع سابق، ج١١، ص١٢٩

(٥) ينظر: السبكي، **فتاوى السبكي**، مرجع سابق، ج٢، ٢٦٩.

٤- إذا مات المودع، وأثبت أحد الورثة أن المستودع قد بين حال الوديعة في حياته، كأن قال: رددت الوديعة لصاحبها، أو قال: ضاعت بلا تعد، فلا يلزم الضمان؛ لأن الأمانة ليست مجهلة، تفريعاً على الضابط.[١]

(١) ينظر: أفندي، علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (ب م، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م) ج٢، ص٣٢٣.

المبحث الثاني: من لزمه الدين إذا كان حياً لزمه إذا كان ميتاً.

الإنسان إذا مات وعليه ديون، فإنها تلزمه ولا تسقط بموته كما يشير الضابط، وتم تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب: أولها في ذكر صيغه ومعناه، والثاني في دراسة مسائله، والثالث في التطبيقات عليه.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يشير الضابط إلى أن دين الميت يلزمه كما يلزمه أثناء حياته، سواءً مات موسراً أو معسراً، أو بمعنى آخر مادام دين الحي المعسر يلزمه، فكذا إن مات معسرا، فدين الميت المفلس لا يسقط، وقد ورد الضابط بصيغ متعددة منها:

١- "من لزمه الدين إذا كان حياً لزمه إذا كان ميتاً".(١)

٢- "دين الميت لا يسقط بإعساره".(٢)

٣- "كل دين صحت الحمالة به مع اليسار فإنها تصح به مع الإعسار".(٣)

٤- "كل من صح ضمان دينه مع يساره صح ضمان دينه مع إعساره".(٤)

وغيرها من الصيغ التي تفيد نفس المعنى، وهو عدم سقوط دين الميت المفلس، وعليه تصح كفالته، وسيتم دراسة المسألة في المطلب القادم.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

من المسائل التي تعلق بها الضابط مسألة "كفالة دين الميت المفلس"، والذي يظهر من الضابط أن الدَّين قائم، وعليه تصح كفالته، ولتحرير محل النزاع فإنه لا خلاف في صحة الكفالة عن الحي الموسر والمعسر، ولا عن الميت الموسر، ولكن الخلاف وقع في الميت المعسر، هل تصح الكفالة عنه؟ فيها قولان للفقهاء:

القول الأول: لا تصح الكفالة عن الميت المفلس، وهو قول لأبي حنيفة دون صاحبيه، ولا تصح إلا بوجود كفالة سابقة أو على قدر المال الموجود.(٥)

واستدل أبو حنيفة:

---

(١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٥٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الباجي، **المنتقى شرح الموطأ**، مرجع سابق، ج٦، ص٨٤.

(٤) الماوردي، **الحاوي الكبير**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٥٥.

(٥) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص٦.

أولاً: بأن صحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة، وهو ضم الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة، والمطالبة ساقطة عن الأصيل، فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعا؛ إذ لا يضم الموجود إلى المعدوم.(١)

ثانياً: لأن الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح كما كفل على إنسان بدين ولا دين عليه.(٢)

القول الثاني: تصح الكفالة عن الميت المفلس، وعليه المالكية(٣)، والشافعية(٤)، والحنابلة(٥)، وصاحبي أبي حنيفة(٦).

واستدلوا على ذلك:

أولاً: بحديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: (كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتي بجنازة، فقالوا: صل عليها، فقال: هل عليه دين، قالوا: لا، قال: فهل ترك شيئا، قالوا: لا، فصلى عليه. ثم أتي بجنازة أخرى، فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: هل عليه دين، قيل: نعم، قال: فهل ترك شيئا، قالوا: ثلاثة دنانير، فصلى عليها. ثم أتي بالثالثة، فقالوا: صل عليها، قال: هل ترك شيئا، قالوا: لا، قال: فهل عليه دين، قالوا: ثلاثة دنانير، قال: صلوا على صاحبكم. قال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلى عليه). (٧)

وجه الدلالة: تكفل أبو قتادة بدين الميت المفلس، وصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم، ولو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعد الكفالة.

ثانياً: أن الموت لا ينافي بقاء الدَّين لأنه مال حكمي فلا يفتقر بقاؤه إلى القدرة.(٨)

ثالثاً: أن دين الميت المفلس لا يسقط، ويدل على بقائه كونه يطالب به في الآخرة.(٩)

---

(١) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مرجع سابق، ج٤، ص١٦٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) ينظر: الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٦، ص٢٣.

(٤) ينظر: الشافعي، **الأم**، مرجع سابق، ج٧، ص١٢٥.

(٥) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٣، ص٢٧.

(٦) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص٦.

(٧) أخرجه البخاري، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، رقم (٢٢٨٩) ج٣، ص٩٤.

(٨) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص٦.

(٩) ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق، ج٧، ص٢٠٤.

رابعاً: وكذلك أنه لو تبرع به إنسان صح، مما يدل على ثبوته في أحكام الدنيا.[1]
خامساً: كما أنه لو كان له كفيل أو له مال فإن الدين باق بالاتفاق، فدل على أن الموت لا يغير وصف الثبوت. [2]

الراجح: والذي يظهر أن القول الثاني أرجح وأصوب، وذلك لوجود حديث يسند قولهم، ولأن استدلالاته العقلية صح نقضها بإيرادات الجمهور، بالإضافة إلى أن التبرع عن دين الميت يصح بالاتفاق، فكذلك حكم الكفالة.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

١- مات شخص وعليه دين قدره " ٢٠٠٠" دينار، ومقدار تركته "١٠٠٠" دينار، فتصح الكفالة ب١٠٠٠ دينار عند أبي حنيفة، وتصح الكفالة بالدين كاملاً عند الجمهور تفريعاً على الضابط.

٢- مات وعليه دين، ولم يوّرث شيئاً -مفلس- فأراد أحد الورثة أن يكفل دين الميت، فعند أبي حنيفة لا تصح هذه الكفالة، والجمهور على صحتها، تفريعاً على الضابط.

---

(١) ينظر: البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مرجع سابق، ج٧، ص٢٠٤.

(٢) ينظر: المرجع السابق.

المبحث الثالث: من قضى دين غيره مضطراً من مال نفسه لا يكون متبرعاً ويرجع عليه.

سيكون المبحث متعلقاً بمسألة أداء الضامن للدين، وهل له أن يعود على المدين أم يعد متبرعاً؟ وسيكون المطلب الأول في ذكر معناه وصيغه، ثم إحدى المسائل التي تعلق بها الضابط في المطلب الثاني، والمطلب الأخير سيكون في ذكر تطبيقات على الضابط.

المطلب الأول: معنى الضابط وصيغته.

يشير الضابط إلى صورة من صور قضاء الدَّين، وهي التي تكون عن طريق الضامن، وهذا الضامن قد يؤدي ما على المدين بإذنه أو بلا إذنه، بعد أن ضمن بأمره، فهل له أن يعود على المدين؟ فالضابط يبين أنه يعود على المدين، وقد صيغ الضابط بصيغ كثيرة منها:

١- "من قضى دين غيره مضطرا من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع عليه".(١)

٢- "من قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه".(٢)

٣- "من ضمن بالإذن رجع، وإن أدى بلا إذن. ومن لا فلا، وإن أدى بإذن".(٣)

٤- "من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه".(٤)

٥- "إناطة الرجوع وعدمه على الجبر وعدمه".(٥)

٦- "معير الرهن إذا قضى الدين بغير إذن الراهن لا يكون متبرعا".(٦)

٧- من قضى دين غيره بلا أمره لا رجوع له على أحد.(٧)

٨- لو أدى دين غيره من غير ضمان بغير إذنه لم يرجع بإذنه.(٨)

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١٧٢.

(٢) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح الأبحر**، مرجع سابق، ج٢، ص٦٠٥.

(٣) السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مرجع سابق، ص٤٦٢.

(٤) داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح الأبحر**، مرجع سابق، ج٢، ص١٤٢..

(٥) بن عابدين، **حاشية بن عابدين**، مرجع سابق، ج٤، ص٣٣٣.

(٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مرجع سابق، ج٤، ص١٩٥.

(٧) بن عابدين، **حاشية بن عابدين**، مرجع سابق، ج٣، ص١٣٧.

(٨) الغزالي، أبو حامد محمد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود، أحمد تامر، (القاهرة، دار السلام، ط١، ١٤١٧هـ) ج٣، ص٢٥١.

٩- غير الضامن إذا أدى دين غيره بغير إذنه، فلا رجوع.[١]

وغيرها من الضوابط التي تشير إلى المعنى نفسه، وبعضها كان خاصاً في بباب أو مسألة معينة[٢]، والملاحظ أن الصيغ الأخيرة تشير إلى المعنى المخالف، وهو عدم الرجوع على المدين إن كان الضمان من غير إذنه.

المطلب الثاني: دراسة الضابط.

يشير الضابط إلى حالات أداء الضامن ورجوعه على المدين، وفيها أربع حالات، وذلك أنه قد يضمن بإذن أو لا، ثم قد يقضي بإذن أو لا، فهذه أربع حالات له، سيتم دراستها في هذا المطلب.

الحالة الأولى: أن يضمن بأمر المدين، ويقضي عنه بأمره.

ففي هذه الحالة، لا خلاف بين الفقهاء الأربعة[٣] على أن له الرجوع؛ وذلك أنه قد ضمن بأمره، وقضى بأمره، فحق له الرجوع على المدين.[٤]

الحالة الثانية: أن يضمن بأمر المدين، ويقضي بغير أمره.

وفي هذه الحالة قولان:

القول الأول: لِلضامن الرجوع على المدين فيما قضاه عنه، وعليه الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والمذهب عند الشافعية[٧]، والحنابلة.[٨]

وعللوا ذلك بعدة علل:

- أن الدين لازم بإذن المدين، فرجع الضامن عليه،كما لو ضمن بإذنه، وقضى بإذنه.[٩]

---

(١) النووي، محيي الدين يحيى، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م) ج٤، ص٢٦٦.

(٢) المراد الإشارة إلى الضابط: " معير الرهن إذا قضى الدين بغير إذن الراهن لا يكون متبرعا".

(٣) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١٣؛ الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٧؛ النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠؛ المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٣، ص٤٢.

(٤) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠.

(٥) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١٣.

(٦) ينظر: الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٧.

(٧) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠.

(٨) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٣، ص٤٢.

(٩) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠.

- أن المدين إذا أمر الضامن بالضمان لا يكون إلا لما هو عليه، فيجب عليه أداء ما أدى عنه، كما لو صرح به.[١]
- أن المدين إذا أذن في الضمان، تضمن ذلك إذنه في الأداء؛ لأن الضمان يوجب عليه الأداء.

القول الثاني: ليس للضامن الرجوع على المدين إذا قضى بلا إذن، وهو وجه عند الشافعية[٢].

وعللوا ذلك:

- بأن الضامن أسقط الدين عن المدين بغير إذنه، فلم يرجع عليه، كما لو ضمن بغير إذنه وقضى بغير إذنه. [٣]

الراجح: والذي يظهر أن القول الأول هو الراجح، وهو قول الجمهور، وذلك أن الإذن بالضمان كالإذن بالأداء، كما أنه يوافق عموم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: "المسلمون على شروطهم"[٤]، وقد ضمن بأمره، ولا يوجد فارق مؤثر يقتضي التفريق بينهما.

الحالة الثالثة: إذا ضمن بلا إذنه، وقضى بأمره.

اختلف الفقهاء في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: أن الضامن له الرجوع على المدين بما أنه أدى بأمره، ولو كان الضمان بلا إذنه، وهو قول المالكية[٥] والحنابلة في الأصح[٦] وغير الظاهر عند الشافعية[٧].

وعللوا ذلك ب:

- أن الضامن أدى الدين بأمر المدين، فرجع عليه، كما لو ضمن بأمره[٨].

---

(١) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٤١١.

(٢) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠.

(٣) ينظر: المرجع السابق.

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مرجع سابق، ج٣، ص٣٣٤.

(٦) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٣، ص٤٢.

(٧) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠؛ الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣٨.

(٨) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠؛ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٤١١.

القول الثاني: ويرى أصحاب هذا القول أن الضامن إذا ضمن بلا إذن، فليس له الرجوع سواءً قضى بأمر المدين أو لا، وهو قول الحنفية[١]، والمذهب عند الشافعية[٢]، ورواية عند الحنابلة.[٣]

وعللوا ذلك بالآتي:

- أن أمر المدين بالقضاء، انصرف إلى ما وجب بضمانه.[٤]
- أن الكفالة بغير أمر المدين تبرع بقضاء دين الغير، فلا يحتمل الرجوع.[٥]

الراجح: والذي يظهر للباحث أن الراجح هو القول بالرجوع مادام هناك إذن بالقضاء، ولأن الضمان إذن بالقضاء، فكذلك الإذن بالقضاء، إذن بالضمان.

الحالة الرابعة: أن يضمن بلا إذن المدين، ويقضي بلا أمره.

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: يرى أصحاب هذا القول أن الضامن ليس له الرجوع على المدين مادام أنه قد ضمن وأدى بلا إذن، وهو قول الحنفية[٦]، والشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨].

وعللوا بالتعليلات الآتية:

أولاً: أن القول برجوع الضامن على المدين، يلزم أن يثبت في ذمة المدين للضامن مال بغير رضاه، وهذا لا يجوز، ولأن الضمان في مثل هذه الحالة تبرع محض، لا رجوع فيه. [٩]

ثانياً: أن الضامن فرط في ترك الاستئذان فلا يرجع، كما لو بنى داره، أو علف دابته بغير إذنه.[١٠]

---

(١) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١٣.

(٢) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠؛ الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣٨.

(٣) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٣، ص٤٢؛ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٤١١.

(٤) ينظر: ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٤١١.

(٥) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١٣.

(٦) ينظر: الكاساني، **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ج٦، ص١٣.

(٧) ينظر: النووي، **المجموع شرح المهذب**، مرجع سابق، ج١٤، ص٣٠؛ الرملي، **نهاية المحتاج**، مرجع سابق، ج٤، ص٤٣٨.

(٨) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٣، ص٤٢.

(٩) ينظر: ابن الهمام، **فتح القدير**، مرجع سابق، ج٧، ص١٨٩.

(١٠) ينظر: بن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٦، ص٤٤٩.

ثالثاً: استدلوا بحديث أبي قتادة[1] فإنه لو كان يستحق الرجوع على الميت صار الدين له، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينه كاشتغالها بدين المضمون له.[2]

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول أن الضامن له الرجوع على المدين ما دام أنه قضى عنه واجباً، سواءً أذن أو لم يأذن، وهو قول المالكية، والمذهب عند الحنابلة[3].

وعللوا ذلك ب:

- أن ما قام به الضامن يعد قضاء لدين واجب، فكان في ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضى عنه، عند امتناعه.[4].

الراجح: والذي يظهر رجحانه القول بعدم الرجوع، وذلك لوجود حديث يسند قولهم، بالإضافة إلى أن المدين قد يبرئه صاحب الدين، أو يمهله ونحوها من الأمور، واستعجال الضامن بلا إذن فوت على المدين هذه الأمور، فاستحق عدم الرجوع.

المطلب الثالث: التطبيق على الضابط.

إن موضوع الضمان من المواضيع المهمة، ولا يكاد يخلو عصر منه، ولاسيما في عصرنا هذا، عصر المصارف، فالضمانات البنكية "تعد شكلاً من أشكال الائتمان البنكي غير المباشر"[5]، ولذلك هناك تطبيقات كثيرة على الضابط فمنها:

١- في خطاب الضمان[6]، وذلك حين يقدم المصرف خطاب الضمان للطرف الثالث- المضمون له- متعهداً بكفالة العميل، وبناءً على الواقع المصرفي فإن الحالات التي يمكن وقوعها هما الحالتان الأوليان، وهما:

---

(١) سبق ذكره وتخريجه.

(٢) ينظر: ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٥، ص٨٩.

(٣) ينظر: المرداوي، **الانصاف**، مرجع سابق، ج١٣، ص٤٢؛ ابن قدامة، **المغني**، مرجع سابق، ج٤، ص٤١١.

(٤) ينظر: ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مرجع سابق، ج٥، ص٨٩.

(٥) سرماك، عبدالحق، **الكفالة البنكية في القانون المغربي**، مجلة القانون المغربي (المغرب، دار السلام للطباعة والنشر، العدد٣، ٢٠٠٣) ص٥٤.

(٦) "هو عبارة عن تعهد كتابي، يتعهد بمقتضاه المصرف بكفالة أحد عملائه (طالب الإصدار) في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث، بمناسبة التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانا لوفاء هذا العميل بالتزامه اتجاه ذلك الطرف خلال مدة معينة، على أن يدفع المصرف المبلغ المضمون عند أول مطالبة خلال سريان خطاب الضمان، دون

أ- أن يضمن ويقضي بأمر المدين.

ب- أن يضمن بأمر المدين، ويقضي بلا أمره.

وفي كلا الحالتين إذا أدى البنك، رجع بما أدى على العميل -المكفول- وذلك لأنه كفل بإذنه، فحق له الرجوع تفريعاً على الضابط.

٢- إذا مات شخص وخلف ابنين، وتركة، وعليه دينٌ، فقام أحد الورثة بسداد الدين، فله الرجوع على التركة، لأنه قضى عنه واجباً.

٣- استدان محمد من خالد، وقام زيد برهن سيارته لدى خالد بطلب من محمد، فلما حل الأجل، قام زيد بتسديد الدّين لفك الرهن، فله الرجوع على محمد؛ لأنه مضطر، فلا يمكنه فك الرهن إلا بالأداء، تفريعاً على الضابط.

٤- قام زيد بضمان محمد بإذنه، فلما حلّ دين محمد، قضى بلا إذنه، فالراجح أن له الرجوع.

٥- رجل حلَّ دينه، فأداه عنه آخر دون علمه متبرعاً، ثم بدا له أن يطالب المدين بما أدى عنه، ليس له ذلك تفريعاً على الضابط.

الفتات لما قد يبديه العميل من المعارضة". السالوس، علي أحمد، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون**، (الكويت، مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٦هـ)، ص١٣١.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

وفي ختام هذا البحث، يستعرض الباحث أهم النتائج والتوصيات التي توصل إليها بعد دراسة الضوابط المتعلقة بالدَّين.

أولاً: أهم النتائج:

توصل الباحث في هذه الدراسة إلى نتائج أهمها:

١- "الضوابط": من العلماء من لم يفرق بين الضابط والقاعدة فعرفها بأنها "حكم كلي ينطبق على جزئيات"، في حين هناك من فرق بين القاعدة والضابط، بأن الضابط يجمع فروعاً بباب معين، وأما القاعدة فهي أوسع لدخولها بأبواب كثيرة.

٢- هناك أوجه اختلاف بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهية منها:

- القاعدة الفقهية لا تقتصر على باب واحد، والضابط الفقهي يختص بباب من أبواب الفقه.
- مساحة الاستثناءات الواردة على القاعدة الفقهية أوسع بكثير من مساحة الاستثناءات الواردة على الضوابط.

٣- استعمل الفقهاء الدَّين بمعنيين أحدهما عام والآخر خاص، **فالمعنى العام** يشمل الأموال وغير الأموال كسائر الطاعات من صلاة ونذر وحج وغيرها، **والمعنى الخاص**: أي في الأموال، فلا تشمل غير المالية كالحج ونحوه.

- مثال لتعريف الدَّين بالمعنى العام: "وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة"
- مثال لتعريف الدَّين بالمعنى الخاص: "عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والآخر نسيئة"

٤- العقد على شيء موصوف في الذمة لا يبطل بتلف ما يصدق عليه قبل القبض سواء كان ثمنًا أو مثمنًا بل يرجع عليه بغيره.

٥- لابد للمقاصة الجبرية من ثلاثة شروط (اتحاد الجنس، اتحاد الأجل، اتحاد الصفة)، واليوم تحولت المقاصة من مجرد عملية بسيطة إلى عملية آلية معقدة واسعة الانتشار وذلك بدخول البنوك ومؤسسات التمويل عالم الاقتصاد والمال، ولذلك قد تحصل المقاصة في حساب الشخص ربما أكثر من مرة في اليوم الواحد.

٦- لا خلاف بين الفقهاء في جواز هبة الدين لمن هو عليه وأنه إبراء، وأما هبة الدين لغير من عليه الدين، فالراجح جواز ذلك، لعدم تأثير الضرر في عقود التبرعات.

٧- مسألة بيع الدين بالدين: لا خلاف بين المذاهب في عدم جوازها، سواءً كان على من عليه الدين أو غيره.

٨- لم يختلف الفقهاء في جواز بيع الدين لمن هو عليه مقابل عين، ولو مع عدم قبض العين لكن بشرط أن لا يباع بما لا يباع به نسيئة لئلا يكون من ربا النسيئة فإن بيع بما لا يباع به نسيئة اشترط قبض العين في مجلس العقد.

٩- مسألة بيع الدين مقابل عين لغير من هو عليه فيها أربعة أقوال، والراجح جواز ذلك بالشروط الثمانية التي ذكرها المالكية.

١٠- الدين لا يثبت إلا في الذمة، والذمة لابد لها من أهلية، ولا ذمة لمن ليس له أهلية، ولذلك وقع الخلاف في صحة الاقتراض على بيت المال والوقف، والراجح جواز ذلك، لأنه يعتبر أن لها ذمة مستقلة.

١١- لا خلاف بين الفقهاء في حرمة المماطلة في الأداء مع الإمكان، لذلك إذا حلّ الدين، فيقضى عن أيسر المالين قضاء، وأيسر القضاء وأسرعه هو المال الذي بين يدي المدين.

١٢- الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه، وذلك أن الإبراء بالنظر إلى الدائن هو إسقاط، وبالنظر إلى المدين فهو تمليك.

الظفر بالحق هو أخذ الإنسان حقه الثابت له من غريمه دون إذنه ودون الرفع إلى القضاء، والراجح حيث جواز أخذ الحق إن كان من جنس الدين بشرطين:

١/ ألا يكون حداً ولا عقوبة؛ لأنه لابد لهما من حاكم. ٢/ أن يأمن الفتنة.

١٣- الدين الحال يتأجل بالتأجيل، بمعنى إذا أجله الدائن، فإن الأجل ملزم، على الراجح.

١٤- الدين لا يعود أمانة حتى يقبض، فيد المدين يد ضمان، وليس لصاحب الدين جعل يد المدين أمانة بأن يضارب بالدين، إلا إذا قبض الدين منه ثم أعاده على المدين ليضارب به.

١٥- إذا مات الأمين، ولم يبين الأمانة لورثته، فإن هذه الأمانة تكون ديناً في تركته، بخلاف ما إذا بيّنها، بأن تلفت ونحوه، فإنها لا تكون ديناً.

١٦- إذا مات المفلس وعليه دين، فتجوز كفالته على الراجح، كما في قصة أبي قتادة وتحمله لدين ميت لم يترك ما يغطي الدّين.

١٧- مسألة القضاء والرجوع على المدين، فإذا ضمن وقضى بأمر المدين ففي هذه الحالة، لا خلاف بين الفقهاء الأربعة بأن له الرجوع، وإن ضمن بأمره وقضى بغير أمره فالراجح أن

له الرجوع، وأما إن ضمن بغير أمره وأدى بأمره فالراجح أن له الرجوع، لأنه أدى بأمره فكأنه ضمن بأمره، وإن ضمن وأدى بلا إذن، رجحنا قول القائلين بعدم الرجوع، لأنه فوت على المدين أموراً كالتأجيل أو الإبراء.

ثانياً: التوصيات:

وبعد استعراض أهم نتائج البحث، فإن الباحث يوصي في نهاية هذه الدراسة بالآتي:

١- أوصي بدراسة الضوابط المذهبية، ومن ثم ربطها بالتطبيقات المعاصرة وخاصة في باب المعاملات المالية.

٢- من الأمور المهمة دراسة الضوابط الفقهية دراسة تأصيلية، لتمحيص الضوابط الصحيحة عن غيرها.

٣- هناك حاجة ماسة إلى تكوين فريق إلى لمراجعة ما كتب في الضوابط الفقهية، لتهذيبها، وتكميل النقص في الأبواب التي تخدم.

الفهارس

أولاً: فهرس الآيات

ثانياً: فهرس الأحاديث

ثالثاً: فهرس الأعلام

رابعاً: فهرس المصادر والمراجع

أولاً: فهرس الآيات

م	الآية	السورة	الصفحة
١.	(وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ..)	سورة إبراهيم٧	ت
٢.	(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...)	سورة البقرة ٢٨٢	٩
٣.	(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ)	سورة النساء ١٢	١٠
٤.	(مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)	سورة النساء ٧٨	٤٠
٥.	(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)	سورة البقرة ١٩٤	٥٢
٦.	(وَإِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ)	سورة النحل ١٢٦	٥٣
٧.	(مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)	سورة التوبة ٩١	٥٩
٨.	{إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا}	سورة النساء: ٥٨	٧٠

ثانياً: **فهرس الأحاديث**

م	طرف الحديث	رقم الصفحة
١.	من أسلف فليسلف في كيل معلوم	١٠
٢.	من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه	١٠
٣.	اشترى من يهودي طعاما إلى أجل	١١
٤.	كنت أبيع الإبل بالبقيع	١٩
٥.	أنه نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	٢٤
٦.	نهى عن بيع الكالئ بالكالئ	٢٧
٧.	أمره أن يجهز جيشا، فنفدت الإبل	٣٦
٨.	مطل الغني ظلم	٣٩
٩.	أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك	٥٢
١٠.	لا يحل مال امرئ مسلم	٥٢
١١.	إن أبا سفيان رجل شحيح	٥٣
١٢.	المسلمون على شروطهم	٥٩
١٣.	آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ	٦٠
١٤.	كنا جلوسا عند النبي صلى الله عليه وسلم إذ أتي	٧٥

ثالثاً: فهرس الأعلام

م	الاسم	الصفحة
١-	الفيومي	٢
٢-	ابن فارس	٢
٣-	عبد الغني النابلسي	٢
٤-	ابن منظور	٣
٥-	ابن رجب الحنبلي	٤
٦-	تاج الدين السبكي	٥
٧-	الزركشي	٥
٨-	الفراهيدي	٧
٩-	بن عابدين	٨
١٠-	القرطبي	٩
١١-	الماوردي	١٤
١٢-	الدردير	١٧
١٣-	البابرتي	١٩

فهرس المصادر والمراجع

١. ال بورنو، محمد صدقي بن أحمد، **موسوعة القواعد الفقهية**، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م).

٢. ابن القطان، علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، **الإقناع في مسائل الإجماع**، (ب م، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، ط١، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٤م).

٣. ابن الهمام، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، (بيروت، جار الفكر، ب ط، ب ت).

٤. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، (المدينة المنورة، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ب ط، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م).

٥. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، تحقيق: محمد عبد المعيد (الهند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط٢، ١٣٩٢هـ/١٩٧٢م).

٦. ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ١٣٧٩).

٧. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى بالآثار**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت).

٨. ابن حزم، علي بن أحمد، **مراتب الإجماع** (بيروت، درا الكتب العلمية، ب ط، ب ت).

٩. ابن حنبل، أحمد بن محمد، **مسند أحمد**، (ب م، دار المنهاج، ط١، ١٤٣١هـ/٢٠١٠م).

١٠. ابن خلكان شمس الدين أحمد بن محمد، **وفيات الأعيان**، تحقيق: إحسان عباس، (بيروت، دار صادر، ب ط، ١٩٠٠م) ج١، ص١١٨.

١١. ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد، **القواعد الفقهية**، تحقيق: محمد علي البنا، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م).

١٢. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (القاهرة، دار الحديث، ب ط، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤م).

١٣. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، **رد المحتار على الدر**

المختار، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م).

١٤. ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر، **التحرير والتنوير** (تونس، الدار التونسية للنشر، ب ط، ١٩٨٤م).

١٥. ابن عبد البر، يوسف بن عبدالله بن محمد، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى العلوي، محمد البكري، (المغرب، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ب ط، ١٤٨٧هـ).

١٦. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، **الاستذكار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م).

١٧. ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة، **الشرح الكبير**، تحقيق: عبدالله التركي، عبدالفتاح الحلو (القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م).

١٨. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **المغني**، (القاهرة، مكتبة القاهرة، ب ط، ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م).

١٩. ابن قدامة، موفق الدين عبدالله، **الكافي في فقه الامام أحمد**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م).

٢٠. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق: سامي محمد سلامة (ب م، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

٢١. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، (ب م، دار الرسالة العالمية، ط١، ١٤٣٠هـ/ ٢٠٠٩م).

٢٢. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع** (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

٢٣. ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، **لسان العرب**، (بيروت، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ).

٢٤. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، (ب م، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، ب ت).

٢٥. أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، **المحكم والمحيط الأعظم**،

تحقيق: عبد الحميد هنداوي (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م).

٢٦. أبو الطيب، محمد بن أحمد بن علي، **ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد**، تحقيق: كمال يوسف، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

٢٧. أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ب ت).

٢٨. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، (بيروت، دار الكتاب العربي، ب ط، ب ت).

٢٩. أبي يعلى، محمد بن الحسين بن محمد بن الفراء، **الأحكام السلطانية**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م).

٣٠. أحمد بن غانم بن سالم ابن مهنا، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني** (ب م، دار الفكر، ب ط، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م).

٣١. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن بن علي، **التمهيد في تخريج الفروع على الأصول**، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٠هـ).

٣٢. أفندي، علي حيدر، **درر الحكام في شرح مجلة الأحكام**، (ب م، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م).

٣٣. الألباني، محمد ناصر، **صحيح الجامع**، (بيروت، المكتب الإسلامي، ب ط، ب ت).

٣٤. الألباني، محمد ناصر، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).

٣٥. الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، (ب م، دار الكتاب الإسلامي، ب ط، ب ت).

٣٦. الأنصاري، زكريا بن محمد، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، (ب م، المطبعة الميمنية، ب ط، ب ت).

٣٧. البابرتي: محمد بن محمد بن محمود، **العناية شرح الهداية**، (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت).

٣٨. الباجي، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي، **المنتقى شرح الموطإ**، (مصر، مطبعة السعادة، ط١، ١٣٣٢هـ).

٣٩. باشا محمد قدري ، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** (المكتبة الكبرى الأميرية ببولاق، ط٢، ١٣٠٨هـ/ ١٨٩١م).

٤٠. البخاري، محمد بن إسماعيل، **صحيح البخاري**، (بيروت، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ).

٤١. البغدادي، غانم بن محمد، **مجمع الضمانات**، (ب م، دار الكتاب الإسلامي، ب ط، ب ت).

٤٢. بن فارس، أحمد بن فارس القزويني الرازي: **مقاييس اللغة**، (دار الفكر، ب ط، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م).

٤٣. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **شرح منتهى الارادات**، (ب م، عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م).

٤٤. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، ب ت).

٤٥. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، (الهند، مجلس دارة المعارف العمانية، ط١، ١٣٥٢هـ).

٤٦. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، **جامع الترمذي**، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ب ط، ١٩٩٦م).

٤٧. التسولي، علي بن عبد السلام بن علي، **البهجة شرح التحفة**، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م).

٤٨. التفتازاني، سعد الدين، **شرح التلويح على التوضيح**، (مصر، مكتبة صبيح، ب ط).

٤٩. التهانوي، محمد بن علي، كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، (بيروت، مكتبة لبنان ناشرون، ط١، ١٩٩٦م).

٥٠. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب–حاشية الجمل–**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت).

٥١. الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ب ت).

٥٢. الحطاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، (ب م، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م).

٥٣. الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، **شرح مختصر خليل**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ب ت).

٥٤. داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد، **مجمع الأنهر في شرح الأبحر**، (ب م، دار إحياء التراث العربي، ب ط، ب ت).

٥٥. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت).

٥٦. الديرشوي، عبد الله بن محمد، **المقاصة بين الديون النقدية**، بحث مقدم إلى مؤتمر المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، دبي، ٢٠٠٩م).

٥٧. الذهبي، محمد بن أحمد، **سير أعلام النبلاء**، تحقيق: مجموعة من المحققين، (دمشق، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).

٥٨. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، **مختار الصحاح**، تحقيق: يوسف الشيخ محمد (بيروت: المكتبة العصرية، ط٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).

٥٩. الرافعي، علي بن عبد السلام بن علي، **الشرح الكبير**، (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت).

٦٠. الرشود، خالد بن سعود، **العقود المبتكرة للتمويل والاستثمار بالصكوك الإسلامية**، رسالة قُدمت لنيل رسالة الكتوراه بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م).

٦١. الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (بيروت، دار الفكر، ط أخيرة، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م).

٦٢. الزحيلي، وهبة بن مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته** (دمشق، دار الفكر، ط٤، ب ت).

٦٣. الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، علّق عليه:

مصطفى الزرقا، (دمشق، دار القلم، ط٢، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م).

٦٤. الزرقا، مصطفى أحمد، **العقود المسماه في الفقه الإسلامي عقد البيع**، (دمشق، دار القلم، ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م).

٦٥. الزرقاء، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، (بيروت، دار الفكر، ط٩، ١٩٦٨م).

٦٦. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني، **شرح الزرقاني على مختصر خليل**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م).

٦٧. الزرقاني، محمد بن عبدالباقي، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، تحقيق: طه عبدالرؤوف، (القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).

٦٨. الزركشي، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد الفقهية**، (الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م).

٦٩. الزركشي، بدر الدين محمد، **تشنيف المسامع بجمع الجوامع**، تحقيق: سيد عبد العزيز، عبد الله ربيع، (ب م، مكتبة قرطبة للبحث العلمي، ط١، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م).

٧٠. الزركلي، خير الدين بن محمود، **الأعلام**، (ب م، دار العلم للملاين، ط٥، ٢٠٠٢م).

٧١. الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣هـ).

٧٢. السالوس، علي أحمد، **الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة دراسة في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون**، (الكويت، مكتبة الفلاح، ط١، ١٤٠٦هـ).

٧٣. السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين، **الأشباه والنظائر**، (ب م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/١٩٩١م).

٧٤. السبكي، تقي الدين علي، **فتاوى السبكي**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ب ت).

٧٥. السبكي، علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام، **الإبهاج في شرح المنهاج**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

٧٦. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، (بيروت، دار المعرفة، ب ط، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م).

٧٧. سرماك، عبدالحق، **الكفالة البنكية في القانون المغربي**، مجلة القانون المغربي (المغرب، دار السلام للطباعة والنشر، العدد٣، ٢٠٠٣).

٧٨. سلطان العلماء، عزالدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، (القاهرة، دار أم القرى، ب ط، ب ت).

٧٩. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م).

٨٠. الشافعي، محمد بن ادريس، **الأم**، (بيروت، درا الفكر، ب ط، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م).

٨١. شبير، محمد عثمان، **القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية**، (عمَّان، دار النفائس، ط٢، ١٤٢٨هـ/ ٢٠٠٧م).

٨٢. الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، **مغني المحتاج**، (ب م، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م).

٨٣. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (ب م، دار بن حزم، ط١، ب ت).

٨٤. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله، **نيل الأوطار**، (مصر، دار الحديث، ط١، ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م).

٨٥. الشيرازي، سحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (بيروت، دار الكتب العلمية، ب ط، ب ت).

٨٦. الضرير، محمد الأمين، **الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة** (جدة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط١، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م).

٨٧. الطبري، محمد بن جرير بن يزيد، **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: أحمد محمد شاكر، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م).

٨٨. عبد الرزاق بن همام الصنعاني، **مصنف عبد الرزاق**، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٣٩٠هـ/ ١٩٧٠م).

٨٩. العبدري، محمد بن يوسف، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٤م).

٩٠. العثماني، محمد تقي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٩، **أحكام الودائع المصرفية**، منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة.
٩١. عدة علماء، **مجلة الأحكام العدلية**، تحقيق: نجيب هواويني، (كراتشي، كارخانه تجارت كتب، ب ط، ب ت).
٩٢. الغزالي، أبو حامد محمد، **الوسيط في المذهب**، تحقيق: أحمد محمود، أحمد تامر، (القاهرة، دار السلام، ط١، ١٤١٧هـ).
٩٣. الغيتابى، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، **البناية شرح الهداية** (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م).
٩٤. الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **العين**، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، (ب م، دار ومكتبة هلال، ب ط).
٩٥. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير**، (بيروت، المكتبة العلمية، ب ط).
٩٦. القاضي: عبدالوهاب بن علي، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، تحقيق: الحبيب بن طاهر، (ب م، دار بن حزم، ط١، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
٩٧. القرافي، أحمد بن ادريس، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام**، (بيروت، دار البشائر، ط٢، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م).
٩٨. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، **الذخيرة**، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م).
٩٩. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، (ب م، ب ط، ب ت).
١٠٠. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القران**، تحقيق عبد الله التركي، (بيروت، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م).
١٠١. القليوبي: أحمد سلامة، وعميرة: أحمد البرلسي، **حاشيتا قليوبي وعميرة**، (بيروت، دار الفكر، ب ط، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).
١٠٢. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، (ب م، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م).
١٠٣. الكهنوي، عبدالعلي بن نظام، **شرح بحر العلوم على سلم العلوم**، تحقيق:

عبد النصير الميباري، (الكويت، دار الضياء، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م) ص٢٨٣.

١٠٤. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية**، (بيروت، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠هـ).

١٠٥. مالك بن انس، **المدونة**، (بيروت، در الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م).

١٠٦. الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، **الحاوي الكبير**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م).

١٠٧. مجمع اللغة العربية، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، (القاهرة، دار الدعوة، ب ط).

١٠٨. محمد حسان يوسف، **الدين وأحكامه في الشريعة الإسلامية**: رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه بجامعة أم القرى في المملكة العربية السعودية.

١٠٩. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: عبد الله التركي (القاهرة، هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م).

١١٠. مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، **صحيح مسلم**، (بيروت، دار الجيل، ب ط، ب ت).

١١١. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.

١١٢. المقدسي، بهاد الدين عبد الرحمن، **العدة شرح العمدة**، (القاهرة، دار الحديث، ب ط، ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م).

١١٣. مكي، أحمد بن محمد، **غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**، (بيروت، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م).

١١٤. المناوي: زين الدين محمد، **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، (مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ط١، ١٣٥٦هـ).

١١٥. منلا خسرو، محمد فرموزا، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، (القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، ب ط، ب ت).

١١٦. منير إبراهيم هندي، **أساسيات الاستثمار في الأسواق المالية**، (ب م، منشأة المعارف، ط١، ١٩٩٨م).

١١٧. الموسوي، علي فوزي، **المقاصة في العمل المصرفي**: مجلة الحقوق – العراق ٢٠١٠م.

١١٨. النابلسي، عبد الغني بن إسماعيل، **كشف الخطائر عن الأشباه والنظائر**، "مخطوط".

١١٩. الندوي، علي أحمد، **القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية**، (ب م، دار عالم المعرفة، ط١، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م).

١٢٠. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب**، (ب م، دار الفكر، ب ط، ب ت).

١٢١. النووي، محيي الدين يحيى، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت، المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/١٩٩١م).

١٢٢. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، (الكويت، دار السلاسل، ط٢، ١٤٠٤هـ).

١٢٣. الونشريسي، أحمد بن يحيى، **المعيار المعرب**، (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ب ط، ١٤٠١هـ/١٩٨١م).

١٢٤. اليحيى، فهد بن عبد الرحمن، **أحكام استيفاء الحقوق من غير قضاء**، رسالة قُدمت لنيل رسالة الماجستير بجامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، (الرياض، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م).