



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث  
في التاريخ والحضارة الإسلامية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية  
قسم: العلوم الإسلامية

## أَحْكَامُ التَّصَرُّفِ فِي الدُّيُونِ وَنَمَازِجُ مِنْ تَطْبِيقَاتِهِ الْمُعَاصِرَةِ.

أَطْرُوحَةُ دُكْتُورَاهِ الطُّورِ الثَّلَاثِ فِي الْعُلُومِ الْإِسْلَامِيَّةِ.  
تَخْصُصُ: الْفِقْهُ وَأَصُولُهُ.

إشراف:  
أ.د. عُمَرُ مُونَةَ.

إعداد الطالبة:  
مَعْطَا اللَّهِ كَرِيمَةَ

### أعضاء لجنة المناقشة:

الصفة	مؤسسة الانتماء	الرتبة العلمية	اللقب والاسم	
رئيسًا	جامعة غرداية	أستاذ	لخضر بن قومار	1.
مشرّفًا ومقرّرًا	جامعة غرداية	أستاذ	عمر مونة	2.
عضوًا	جامعة غرداية	أستاذ	باحمد رفيس	3.
عضوًا	جامعة الأغواط	أستاذ	محمد ورنيني	4.
عضوًا	جامعة الأغواط	أستاذ	محمد بن السايح	5.
عضوًا مدعوا	جامعة غرداية	محاضر-ب-	حاج إسماعيل بن لولو	6.

السنة الجامعية: 1445هـ - 1446هـ / 2023م - 2024م.





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة غرداية



مخبر الجنوب الجزائري للبحث  
في التاريخ والحضارة الإسلامية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية  
قسم: العلوم الإسلامية

## أَحْكَامُ التَّصَرُّفِ فِي الدُّيُونِ وَنَمَازِجُ مِنْ تَطْبِيقَاتِهِ الْمُعَاصِرَةِ.

أَطْرُوحَة دُكْتُورَاه الطَّوْر الثَّالِث فِي العُلُومِ الإِسْلَامِيَّةِ.  
تخصّص: الفقه وأصوله.

إشراف:

أ.د. عُمَر مُونَة.

إعداد الطالبة:

مَعْطَا اللّهِ كَرِيمَة

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	مؤسسة الانتماء	الصفة
1. لخضر بن قومار	أستاذ	جامعة غرداية	رئيسًا
2. عمر مونة	أستاذ	جامعة غرداية	مشرقا ومقررا
3. باحمد رفيس	أستاذ	جامعة غرداية	عضوا
4. محمد ورنريقي	أستاذ	جامعة الأغواط	عضوا
5. محمد بن السايح	أستاذ	جامعة الأغواط	عضوا
6. حاج إسماعيل بن لولو	محاضر-ب-	جامعة غرداية	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 1445هـ-1446هـ / 2023م-2024م.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

لَا فِئْلَ إِنْ صَلَّاتِي وَنَسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي

لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٤﴾ لَا شَرِيكَ لَهُ

وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ

[سورة الأنعام: 161-163]

# إهداء

إلى بابي الجنة الذي أطمع أن أدخلها عبرهما

أمي وأبي

حفظهما الله وأطال عمرهما

وألبسهما لباس الصحة والعافية وأعانني على برّهما .

إلى إخوتي وأخواتي، إلى أبناء وبنات أختي، حفظهم الله وأنار طريقهم.

إلى أبطال طوفان الأقصى، أصحاب العبور، ورجال السابغ من أكتوبر المجيد

أهل غزة هاشم الأحرار الصامدين، أيدهم الله ونصرهم

وأقرّ عيوننا برؤية المسجد الأقصى محرراً، عزيزاً، شامخاً.

إلى كل طالب علم مخلص في طلب العلم الشرعي.

أهدي ثمرة وجهد هذا البحث.

## شكر و تقدير

الحمد والشكر لله العلي العظيم على فضله الكبير توفيقه لي طلب العلم الشرعي، وتيسيره إتمام هذا البحث، وانطلاقاً من مقولة أن الديون ليست أموالاً فقط وَجَبَ أن تُسَدَّدَ لأصحابها، وإنما هناك ديون معنوية قد تتجسد في إرشاد في لحظة تيه، وتعليم في حال جهل، ومساندة وتشجيع في لحظة ضعف، فهذه الديون مسموح أن لا تسدّد، لكن من قلة المروءة والعار أن تنسى، ومن هذا المنطلق وبأقل ما توفى به، كلمات الشكر الجزيل والعرفان الكبير والشناء العطر أتوجه بها إلى: أستاذي والمشرف على أطروحتي فضيلة الأستاذ الدكتور عمر مونة حفظه الله وأطال عمره ورفع قدره ووقع به لقبوله الإشراف على هذا البحث، وملاحظاته القيمة، وتصويباته الدقيقة. كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إعداد هذا البحث، خاصة أولئك الذين زودوني بالمراجع التي تخص البحث من غير مقابل، وأخص بالذكر:

مكتبة سالم بن عبد الله آل حميد الإسلامية العامة الامارات العربية المتحدة.

كل أولئك الذين كانوا يجيبون على استفساراتي برحابة وسعة صدر، رغم كثرة انشغالاتهم وأخص بالذكر الدكتور الكرام: سامي إبراهيم السويلم، عبد الباري مشعل، رجال بالعدل، أيمن الدباغ، عبد العظيم أبو زيد، فحفظهم الله ورفع قدرهم ووقع به. أعضاء لجنة المناقشة الذين تكرموا بتصحيح هذه الأطروحة وتصويب أخطائها والشكر موصول أيضاً إلى كل أساتذتي الأفاضل في قسم العلوم الإسلامية

بجامعة غرداية.

كريمة.

# مقدمة

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة.

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغديه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً.

أمّا بعد:

يشهد الواقع المعاصر تحديات اقتصادية بالغة التعقيد، يبرز فيها نقص الموارد المالية كأحد أهم التحديات التي تواجه الحكومات والمؤسسات في قدرتها على تنفيذ مشاريعها التنموية، والأفراد في تلبية احتياجاتهم الأساسية والكمالية، خاصة مع هوس الاستهلاك المفرط.

ونتيجة لذلك أضحى الاستدانة محوراً رئيساً من محاور النشاط الاقتصادي، وأداة التمويل الأساسية للدول والمؤسسات والأفراد، فنشأت شركات ومصارف قائمة على الإقراض وبيع التقييط ونحوه من أدوات التمويل القائمة على المديونات، تتسابق على استقطاب وتشجيع العملاء أفراداً كانوا أو مؤسسات أو دولاً، وتحفيزهم على الاستدانة متبعين أساليب الإغراء المختلفة؛ فنتج عن ذلك اتساع قاعدة التداين واستفحال المديونية في المجتمعات ودخول الدين في الذمم، فلا تكاد تجد أحداً إلا وهو إما مدين أو دائن.

وقد استتبع ذلك تصرفات مختلفة تتعلق بالديون من قبل الدائنين والمدينين، من أجل إنهاء تلکم العلاقة بين الدائن والمدين، فالدائن يسعى لاسترداد دينه ولا يبقيه معطلاً، والمدين يسعى لإفراغ ذمته والتخلص من المديونية.

وليس يخفى أنّ تبيين الأحكام الشرعية واجب كفائي، والنظر فيما تعمّ به البلوى ضرورة شرعية تتجدد بحسب اختلاف الدهور ومدّ العصور؛ لذا كان لزاماً على الباحثين أن ينبهوا لاستبانة أحكام الشريعة في مختلف معاملات زمانهم؛ فاقترضنا ذلك أن أبحث في تلکم المسائل محاولة إبراز هدي الشريعة الإسلامية فيما يجوز وما يمنع من هذه التصرفات بمعرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بها، وذلك بالغوص في ثنايا الثروة الفقهية التي خلفها علماءنا، والعمل على جمعها ودراستها على نحو يمكن معه الاستشهاد في معرفة الحكم الشرعي على مستجدات هذه التصرفات، فموضوع الديون من المواضيع التي تناولها فقهاء المذاهب بالشرح والتفصيل، وأحاطوها بسياج من الأحكام العادلة والقواعد الضابطة.

وسعيًا مني في هذا المجال رأيت أن أدرس الموضوع الموسوم بـ:

### "أحكام التصرف في الديون ونماذج من تطبيقاته المعاصرة".

فيتعيّن لمّ شتاته، وفهمه، وسبر أغواره، مع التركيز على التصرفات التي لها وجه المعاوضات؛ سواء كانت معاوضة محضة كالبيع ونحوه، أو التي تجمع بين معاوضة واستيفاء وتوثيق كالحوالة والمقاصة والرهن من غير التطرق للتصرفات التي لها وجه التبرع كالهبة والوصية ونحو ذلك؛ نظرًا لمحدودية المساحة البحثية في رسالة الدكتوراه مما يتناسب وما هو محدد فيها.

### أولاً-: أسباب اختيار الموضوع.

دفعني لاختيار هذا الموضوع عدّة عوامل أهمها:

1. رغبتني في دراسة موضوع يتعلق بالمعاملات المالية؛ ذلك أنّ هذا الأخير يتعلق بالفقه الواقعي الذي يمس حاجات الناس المتصفة بالتوسع والتجدد، كما يكون فرصة للتدرب على التعامل مع القضايا المالية في دراستها الفقهية، واكتشاف منهجية الفقهاء من خلال ممارستهم للعملية الفقهية مع هذه القضايا، واستنباط أحكام النوازل والمستجدات فيها.
2. التصرف في الديون من المواضيع التي تحوم حول حمى الربا وشبهته، خاصة في واقع معاصر ظهرت فيه تعاملات وتعاقدات مالية معقدة حديثة، نشأت في بيئة اقتصادية غربية قائمة ابتداءً على الربا وانتقلت لبيئتنا الإسلامية فعمت بها البلوى، فكان لا بدّ من نشر أحكامه وضوابطه بين المسلمين حتى يكونوا على بصيرة من أمرهم.
3. لعلّ هذا البحث يضيف إسهامًا متواضعًا للمكتبة الإسلامية في فقه المعاملات المالية، ويكون لبنة في البناء البحثي الكليّ الذي أساسه الجهد التراكمي.

### ثانيًا-: أهمية الدراسة.

تكمن أهمية هذه الدراسة في عدّة نقاط أهمها:

1. جمع أحكام بعض صور التصرفات الواردة على الديون المتعلقة بالمعاوضة على الدّين في وحدة واحدة بشكل يسير ومنسق ليسهل الاطلاع عليها؛ إذ أنّ موضوع الديون ومسائله متناثرة في الأبواب الفقهية لكتب المذاهب القديمة ليس لها باب مستقل، وكذلك الدراسات الحديثة، بحيث لو رامها المسلم لعسر عليه الحصول عليها في وقت قصير.
2. موضوع الديون قد توسع فيه الناس في الأزمنة الأخيرة ليشمل مختلف الفئات، سواء كانوا أفرادًا أو مؤسسات، وكثير من المعاملات المالية المعاصرة أصبحت متضمنة له، فاستلزم تخريجها الفقهي على

فروع وضوابط التصرف في الدَّيُون، ليهتدي بها المفتون ويسترشد بها عامة النَّاس مَن هم محتاجون إلى معرفة أحكام الشريعة بها.

ثالثاً-: إشكالية البحث.

جاءت إشكالية البحث على السؤال الرئيسي التالي:

ما حدود التَّصرفات الجائزة شرعاً في الدَّيُون؟، وما هي الأحكام الفقهيَّة والضوابط الشرعيَّة المتعلقة بذلك؟.

وللإجابة على الإشكالية استوجب طرح الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما هي حقيقة الدَّيْن؟ وما هي أقسامه ومصادر ثبوته في الذمة؟.
2. ما هي صور التَّصرفات الواردة على الدَّيُون التي لها وجه المعاوضة؟ وما هي الضوابط والشروط التي تحكمها، والأحكام الفقهيَّة المتعلقة بها؟.
3. ما هي أهم صور التَّصرف في الدَّيُون في الواقع المعاصر؟ وما أحكامها وضوابطها الشرعية؟.

رابعاً-: أهداف البحث.

تتوخى هذه الدراسة بلوغ الأهداف التالية:

1. بيان ماهية الدَّيْن وحقيقة التَّصرفات الواردة عليه، والحكم الشرعي للاستدانة.
2. بيان أحكام التَّصرفات الواردة على الدَّيُون التي لها وجه المعاوضة، واستخلاص الضوابط الشرعية التي تحكم هذه التَّصرفات من مظاهرها.
3. عرض ودراسة نماذج من الصور المستجدة في التَّصرفات في الدَّيُون، واستنباط أحكامها في ضوء أقوال الفقهاء والضوابط الشرعيَّة المستخلصة.

خامساً-: المنهج المتبع.

اقتضت طبيعة هذا البحث أن أسلك فيه المناهج الآتية:

1. المنهج الاستقرائي في تتبُّع وجمع أقوال وآراء الفقهاء المتقدمين والمعاصرين من مظاهرها في التَّصرفات الواردة على الدَّيُون.
2. المنهج التحليلي في تحليل هذه الأقوال والآراء ومناقشتها، وبيان المشهور منها والمعتمد، واستخراج الضوابط الحاكمة للتَّصرفات في الدَّيُون، ثم استنباط أحكام صور التَّصرفات المعاصرة على ضوءها.
3. المنهج المقارن لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين الآراء، وترجيح الأقوال على حسب قوة الأدلة وأقربها لتحقيق مقاصد الشريعة.

سادساً-: المنهجية المتبعة في البحث.

### 1. بالنسبة للجانب التأصيلي.

أ. عرضت التصرفات الواردة على الدَّيُون التي لها وجه المعاوضة، فسقت مفهوم كل تصرف عند الفقهاء من خلال تتبع نصوصهم ودراستها، وما أوردوه من أحكام متعلقة بهذا التصرف، مع المقارنة بين هذه المفاهيم؛ لأنه على أساس التمييز بينها تكون الأحكام الشرعية عند الفقهاء، ثم أتبع ذلك بيان الحكم الشرعي العام للتصرف، فإن لاحظت تبايناً واختلافاً فيه بين الفقهاء، استقرت اعتبارات وأسباب الخلاف لمناقشتها وتحليلها، ثم الموازنة بين الآراء وتقليل الخلاف.

ب. إذا كان التصرف عامًا يرد على الدَّيُون كما قد يرد على غيرها كالبيع والرهن، فإني أحاول إسقاط الضوابط العامة التي ساقها الفقهاء لهذا التصرف على الدَّيُون؛ بغية الوصول إلى الضوابط العامة التي يصلح معها أن يكون الدَّيْن محلاً صالحاً لهذا التصرف.

ج. قمت باستخلاص وجمع الشروط والقيود التي وضعها الفقهاء لكل تصرف، ثم صياغتها على شكل ضوابط حاكمة لها، شرحت بعض هذه الضوابط بالقدر التي تتضح به، مع ذكر تأصيلها من القرآن والسنة والمعقول إن وجد، وعرضت آراء الفقهاء واختلافاتهم في تطبيقها، ومناقشة أدلتهم، ثم تبعت العديد من الصور والتطبيقات المندرجة تحتها مما حوته كتب الفقهاء.

### 2. بالنسبة للجانب التطبيقي.

أ. عرضت نماذج معاصرة للتصرف في الدَّيُون، وقدمت وصفاً لها على ما هو تطبيقها في المؤسسات المالية الإسلامية أو التقليدية، ثم تبعت آراء الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية، وتكييفاتهم الفقهية لها.

ب. ناقشت بعض مستنداتهم وآرائهم، مقارنة بينها وبين ما تقدم من أحكام شرعية في القسم التأصيلي، وناقشت كذلك بعض ما نسبوه من الأقوال إلى مذهب من المذاهب أو إلى بعض المتقدمين من الفقهاء، سعياً مني إلى الوقوف على صحة تلك النسبة أو خطئها.

### 3. بالنسبة للجانب التوثيقي.

أ. اعتمدت في كتابة الآيات على الرسم العثماني برواية ورش عن نافع.

ب. اعتنيت بتخريج الأحاديث النبوية، فإذا كانت في الصحيحين أو في الموطأ، اكتفيت بالإشارة إليهما، وإن كانت في غيرهما، أشير لحكمها بقدر المستطاع مع الإحالة إلى موضع الحديث بذكر اسم الكتاب، والباب، ورقم الحديث.

ج. قمت بتوثيق النصوص والأقوال بعزوها إلى كتب أصحابها، مع إضافة كلمة "ينظر" في الهامش عند التصرف في النص؛ أما إذا كان النص مقتبسًا بحرفه، فإني لا أذكر كلمة "ينظر" في الهامش، وعند شرح أي كلمة في النص المقتبس، أضعها بين مطتين (-...-).

د. استعملت بعض الرموز في البحث وهي: ص: الصفحة، ت: تاريخ الوفاة، هـ: هجري، م: ميلادي، ط: طبعة، ب: بلد، د: دار، تا: تاريخ.

هـ. لم التزم بترجمة الأعلام التي ذكرت في ثنايا البحث، تجنبًا لإثقال الهوامش مع إمكانية مراجعة كتب التراجم فيها.

#### سابعًا-: خطة البحث.

جاء ترتيب خطة هذا البحث على مقدمة وخاتمة وبينهما أربعة فصول:

فجاءت المقدمة مبيّنة لأهمية البحث، وأسباب اختياره، ووصف للمنهجية المتبعة في دراسته، مع ذكر بعض الدراسات الأكاديمية التي تطرقت للموضوع، والصعوبات التي صحبت البحث.

جعلت الفصل التمهيدي، والفصل الأول، والثاني قسمًا دراسيًا نظريًا تأصيليًا؛ فتناولت في الفصل التمهيدي تعريف الدّين ومصادر ثبوته في الذمة وأنواعه، والحكم الشرعي للاستدانة، أما الفصلين الأول والثاني فتم فيه عرض صور التصرفات في الدّيون والأحكام الفقهيّة المتعلقة بها، فاختص الفصل الأول بصور التصرفات التي لها وجه المعاوضة كالبيع، والضوابط العامة والخاصة الحاكمة لها، والفصل الثاني بصور التصرفات باستيفاء الدّيون والتوثيق بها، كالرهن، والمقاصة، والحوالة.

أما الفصل الثالث، فقد كان عبارة عن الجانب التطبيقي، أفردته لعرض نماذج معاصرة لصور التصرفات في الدّيون بالمؤسسات المالية، ومن ذلك: صور قلب الدّين وفسخه على العميل في المؤسسات المالية، والتصرف في الدّيون بتحويلها إلى أوراق مالية تتداول في الأسواق المالية، والأحكام الفقهيّة المتعلقة بها.

وفي الخاتمة تطرقت لأهم النتائج التي تمّ استخلاصها.

#### سابعًا-: الدراسات السابقة.

قام عدد من الباحثين بالتعرض للموضوع في دراسات أكاديمية سابقة، فكانت هناك دراسات ركزت على تصرف واحد من التصرفات الواردة على الدّيون، ودراسات أخرى حاولت الجمع بين عدة تصرفات، وفيما يلي عناوين لأهم الدراسات الأكاديمية التي جمعت بين عدّة تصرفات:

1. التصرف في الدين، صالح بن عثمان الهليل، (رسالة ماجستير)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، السعودية، 1980م. لم يتوفر لي من هذه الرسالة سوى المقدمة وفهرس المحتويات؛ حيث يظهر فيه تعرض الباحث لثلاثة أنواع من التصرفات في الدين، متمثلة في: بيع الدين، ونقل الدين كالحالة، وإبراء الدين بدراسة فقهية مقارنة بين المذاهب، وستقاطع دراستي معه في التصرفات المتعلقة ببيع الدين والحالة، مع إضافة التطبيقات المعاصرة لهذه التصرفات وبيان أحكامها التي لم يتطرق لها الباحث فيما يظهر.

2. التصرف في الدين وأهم تطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، خالد محمد حسين إبراهيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، (رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 2003م). جمعت هذه الدراسة بين الدراسة الفقهية والقانونية للتصرفات الواردة على الدين والمقارنة بينهما، تناول فيها الباحث التصرفات الصادرة عن الدائن التي لها وجه المعاوضة، كبيع الدين، ورهنه والمضاربة به، والحالة، والمقاصة، والتصرفات القائمة على التبرع كإبراء الدين، وهبته، والوصية به، وبعض التطبيقات المعاصرة كالتعامل بالسندات، والأوراق التجارية، والتحويلات النقدية والخارجية، ولقد توسع الباحث في الدراسة الفقهية من ناحية عرضه لأقوال وآراء أهل المذاهب في حكم هذه التصرفات، والحجج الذي استدلوها بها، ومناقشتها، والترجيح بين هذه الآراء، ولم يقتصر على المذاهب الأربعة، وإنما أشار أيضًا إلى مذاهب أخرى كالإباضية، والظاهرية، والإمامية، وقد أفادني ذلك كثيرًا في تسهيل ومعرفة موضع هذه الآراء في كتب الفقه.

أما بالنسبة لدراستي، فقد تقاطعت مع تصرفات التي لها وجه المعاوضة، وكانت دراسة فقهية محضة مع تقديم تفصيل أدق في عدد من المسائل، كما أنني لم أقتصر على الحكم الشرعي العام للتصرف فقط، وإنما عملت على استخلاص الضوابط الحاكمة لهذه التصرفات، ودراستها، وعرض بعض المسائل الفرعية التي تندرج تحتها ودراستها، بالإضافة إلى دراسة بعض النماذج المعاصرة التي لم يتطرق إليها الباحث، كالتوريق، وقلب الدين في المؤسسات المالية.

3. أحكام التصرف في الدين لدى المؤسسات المالية الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، فؤاد حميد الديلمي، دار النفائس، الطبعة الأولى، الأردن، 1438هـ/2017م، (أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، الجامعة الوطنية الماليزية). تناول الباحث الدراسة الفقهية للتصرفات الصادرة عن الدائن، كبيع الدين، ورهنه، والإبراء منه، والتصرفات الصادرة عن المدين وذكر قلب الدين، كما تناول أيضًا مجموعة من التطبيقات المعاصرة لهذه التصرفات في المؤسسات المالية الإسلامية، والملاحظ

على هذه الدراسة أنه يعوزها في جانبها الفقهي التأصيلي تفاصيل أكثر دقة وتعمق، خاصة في بيان تقسيمات وتفريعات بيع الدَّين، وقلبه، والمسائل التي تندرج تحته، وهو ما حاولت بسطه في دراستي.

ثامناً-: صعوبات البحث.

لا شك أن كل بحث تعتره بعض الصعوبات، وقد حاولت جهدي، فلم أدخر وسعاً ولم آل جهداً في معالجة هذا البحث وإخراجه على الصورة التي هو عليها الآن؛ إلا أن هذا الطريق لا يخلو من مصاعب، تمثلت فيما يلي:

1. موضوع الدَّيون من المواضيع الشائكة التي تتطلب من الباحث فيها فهماً مسبقاً وعميقاً، ودقيقاً لمسائل عدّة، خاصة قواعد الربا والغرر، وهذه تكتسب بالممارسة والتعايش الطويل مع هذه المسائل وهو ما جعلني استغرق وقتاً طويلاً في محاولة استيعابها وتصورها بدقة.
2. تشعب مسائل الموضوع وتشابكها، واختلاف آراء الفقهاء فيها، مع كثرة التصرفات الواردة على الدَّيون، وتناثرها في الأبواب الفقهيّة.
3. صعوبة ضبط التكييف الفقهي للصور المعاصرة للتصرف في الدَّيون، لبعد الباحث عن الميدان العملي لتطبيقاتها.

وفي الختام، نسأل الله السداد والتوفيق.

الفصل التمهيدي: مفهوم الدين والتصرف فيه وأنواعه ومصادره  
وحكم الاستدانة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: مفهوم التصرف في الدين وحكم الاستدانة.

المبحث الثاني: مصادر الدين وأنواعه.

المبحث الأول: مفهوم التصرف في الدين وحكم الاستدانة.

المطلب الأول: مفهوم الدين والتصرف فيه.

الفرع الأول: تعريف الدين.

أولاً-: تعريف الدين لغة.

الدينُ بفتح أوله وسكون ثانيه، الاسمُ الدَّيْنَةُ والجمع "أدين" و"دُيون" و"دينٌ"، يقال: دانَ الرَّجلُ وادانَ وتدَّينَ واستدانَ وأدانَ بمعنى اقترض وأخذ بدين فهو مدين؛ أي عليه دين، ودان وأدان<sup>(1)</sup> بمعنى أقرض وأعطى دينًا أو باع بالدين فهو دائن؛ أي صار له على الناس دين، والمداينة هي التعامل بالدين بالأخذ أو الإعطاء<sup>(2)</sup>، والمراد بالدين في كلام العرب:

1. كل ما ليس حاضرًا، وما له أجل، ومنه أطلق الدين مجازًا على الموت؛ لأنه أجل مسمًى ودين على كل أحد يقضيه إذا جاء مقتضيه، فيقال: "رماه الله بدينه" أي؛ بالموت<sup>(3)</sup>.

2. ما قابل العين فتقول: أبعث بدين أو بعين؟، وهي النقد<sup>(4)</sup>.

3. ثمن المبيع والقرض<sup>(5)</sup>؛ فثمن المبيع قد يكون عوضًا مؤخرًا في مقابل سلعة، والعوض المؤخر في كلام

العرب الدين، يقول الشاعر: ووعدتنا بديهمينا طلاءً وشواءً معجلًا غير دين.

ويقال بعته بدينه أي؛ بتأخير<sup>(6)</sup>، والقرض الذي يُعتبر دينًا عند بعض أهل اللغة<sup>(7)</sup> هو القرض ذو الأجل، أمّا ما لا أجل له فهو قرض وليس دينًا<sup>(8)</sup>.

4. العزمُ فيقال رجل غارم أي؛ عليه دين، قال عزَّ وجلَّ: ﴿وَالْعَرَمِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ [التوبة:60]، والغارمون من لزمهم الدين في الحماله أو من لزمهم الدين من غير معصية<sup>(9)</sup>.

(1) فعل "دان" و"ادان" مشتركان بين الإقراض والاستقراض، ويأتيان بمعنى الذل والاستعباد والخضوع، فللدين يصير ذليلاً خاضعاً للدائن بدينه. ينظر: الرازي، مختار الصحاح، ص91؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص307.

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (دين)، ص1468؛ الزبيدي، تاج العروس، (51-50/35)؛ الفراهيدي، العين، (61/2).

(3) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (دين)، ص1467؛ الفراهيدي، العين، (61/2)؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص581؛ الزبيدي، تاج العروس، (50-49/35).

(4) ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة، (305/1).

(5) قد يقتصر معنى الدين على القرض وثن المبيع، أمّا الصَّدَاق والغصب ونحوهما ليس دينًا لغةً، بل شرعًا على التشبيه لثبوتِه واستقراره في الدِّمة. ينظر: الفيومي، المصباح المنير، ص205.

(6) ابن منظور، لسان العرب، مادة (دين)، ص1468؛ ابن عاشور، التحرير والتنوير، ص1358.

(7) ذكر ابن منظور أن القرض لا يجوز لأجل؛ لأن الأجل فيه باطل. ينظر: لسان العرب، مادة (دين)، ص1468.

(8) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص307.

(9) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (غرم)، ص3247؛ الزبيدي، تاج العروس، ص169.

ثانياً:- تعريف الدين في الاصطلاح الفقهي .

ساق الفقهاء<sup>(1)</sup> تعريفات متباينة لمصطلح الدين بناءً على اعتبارات هي:

1. أن الدين هو فعل للأداء، أو هو وصف شرعي مقدّر للمؤدى في الذمة، ومن ذلك:

أ. تعريف الكاساني: الدين عبارة عن فعل تملك المال وتسليمه<sup>(2)</sup> .

أي؛ بمعنى الأداء المتمثل في تملك المال وتسليمه إلى صاحب الحق فيه<sup>(3)</sup> بدليل وصفه بالوجوب، فيقال وجب عليه الدين؛ بمعنى أداء الدين كما يقال صلاة واجبة أي؛ أداء الصلاة، والوجوب حقيقته أنه حكم شرعي، والأحكام الشرعية تتعلق بأفعال المكلفين، والأداء هو الذي يصدق عليه أنه فعل المكلف، أما المال أو المنفعة فهو موضوع التسليم والأداء<sup>(4)</sup>؛ إلا أن اعتبار الدين بأنه فعل الأداء يطرح عدّة تساؤلات منها: ماذا يقال للدين في فترة قبل الأداء؟، فالقول إن الدين واجب معناه أنه يجب أدائه، كما يقال أدى الدين الذي عليه والشيء لا يُضاف إلى نفسه<sup>(5)</sup>، كما أننا نقول التصرف في الدين، والتصرف في الدين قد يكون بأدائه، وقد يكون بغير فعل الأداء كهبته أو الإبراء منه أو إسقاطه أو بيعه، ومن ذلك أيضاً زكاة الدين، فإننا نقصد به المال الذي في الذمة وليس فعل الأداء؛ لأنه إذا تمّ الأداء لم نعد بحاجة إلى قولنا زكاة الدين.

ب. تعريف عبد الله النسفي: وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة<sup>(6)(7)</sup>؛ أي أن ما يترتب على الشخص من الالتزامات والحقوق التي تستوجب الوفاء بها بأدائها وتسليمها لأصحابها توصف

(1) من خلال البحث والتقصي عن التعريف الاصطلاحي للدين في المصادر الفقهيّة، وجدتُ فقهاء الأحناف قد قدّموا تعريفات أكثر تفصيلاً للدين بالمقارنة مع غيرهم.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (572/6).

(3) يظهر أثر قول الإمام أبي حنيفة هذا في مسألة كفالة الميت المُفلس بدين، فهذه الكفالة لا تصح كونها كفالة بدين ساقط؛ لأنّ الدين عبارة عن الفعل، والميت عاجز عن الفعل فكانت كما لو كفل على إنسان بدين ولا دين عليه وإذا مات ملياً فهو قادر بنائبه وكذا إذا مات عن كفيل؛ لأنه قائم مقامه في قضاء دينه . ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (396/7).

(4) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، (191/7)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (160/4)؛ حسين حامد الحسين، التصرف في الدين، ص04.

(5) ينظر: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التعليقات الواردة في ندوة الحوار عن التصرف في الدين، ص21.

(6) حافظ الدين عبد الله النسفي، المُستصَفَى، ص523؛ الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، (5/4)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (222/7).

(7) أشار الحموي في كتابه غمز البصائر إلى هذا التعريف وقال إنّه ذكر في كتاب المُستصَفَى، واستشكل على بعض الباحثين فنبهوا التعريف للإمام الغزالي على أساس أنه صاحب الكتاب، لكن الكتاب هو للإمام يخص الإمام حافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي.

على أنّها دَيْن مُقَدَّر وموجود في الذمة من غير أن تكون مشخصة معيّنة، يظهر أثرها وقت وجوب أدائها بمطالبة صاحب الحق فيها.

2. العموم والخصوص للحقوق المتعلقة بالذمة: سار عامة الفقهاء على هذا الاعتبار، فكانت تعريفاتهم شاملة للدَّيْن من غير تخصيصه بحق معين؛ فيشمل كل الحقوق المطالب بالوفاء بها لله تعالى أو للعباد، سواء كانت حقوق مالية أو غير مالية، أو بتخصيصه بالحقوق المالية فقط، ومن ذلك:

أ. تعريف ابن نجيم: الدَّيْن لزوم حق في الذمة<sup>(1)</sup>.

ب. تعريف الدسوقي، والبكري الدميّاطي: الدَّيْن ما كان في الذمة<sup>(2)</sup>.

ج. تعريف ابن عابدين: الدَّيْن ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقداً أو غيره<sup>(3)</sup>.

تمثل هذه التعاريف مفهوم الدَّيْن بمعناه العام من غير تخصيصه بحق معين، وهو ما يتعلق بذمة المرء من حقوق والتزامات يطالب بالوفاء بها سواء كانت حقوقاً مالية كزكاة وجبت، وبدل القرض، وثن مبيع مؤجل، وأجرة مقابل منفعة، وغرامة متلف، وأرش جنائية، ومهر، وعوض خلع، أو غير مالية كالحج والصوم، والصلاة، والكفارات والندور وسائر الطاعات، وهذا المعنى مستسقى مما رواه ابن العباس رضي الله عنه: «أنّ امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت: إنّ أمي ماتت وعليها صوم شهر، فقال: أرايت لو كان عليها دَيْنٌ، أكنت تقضيه؟ فقالت: نعم، قال: فدين الله أحقّ بالقضاء»<sup>(4)</sup>، فالحديث دال بمنطوقه، على أنّ الدَّيْن إذا أُطلق يعني الدَّيْن المالي، كما قد يشمل ما يترتب على المرء من الطاعات.

د. تعريف أبي يوسف: كل شيء يكون واجباً في الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة أو نحو ذلك<sup>(5)</sup>.

هـ. تعريف ابن نجيم<sup>(6)</sup>: مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرها<sup>(7)</sup>.

أي؛ له حكم المال لصيرورته مالاً عند الاستيفاء لا أنه مال حقيقي، وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه.

و. تعريف ابن عابدين: الدَّيْن ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك أو استقراض<sup>(8)</sup>.

(1) ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، (22/3).

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (334/3)؛ السيد البكري، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، (17/3).

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (57/7).

(4) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الصيام، باب قضاء الصيام عن الميت، رقم الحديث 1148، ص 509؛ البخاري، صحيح

البخاري، كتاب الصيام، باب من مات وعليه صوم، رقم الحديث 1953، ص 470. واللفظ لمسلم.

(5) ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (369/10).

(6) ذكر ابن نجيم أن هذا التعريف ذُكر في الحاوي القدسي، وقد يقصد مؤلفه القاضي العزّوني، ولم أجده في كتاب الحاوي القدسي.

(7) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، ص 305.

(8) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (383/7).

ما نلاحظه على هذه التعاريف هو مفهوم للدين بمعناه الخاص بحيث يشمل الحقوق المالية فقط، فيخرج غيرها كصلاة فائتة أو صيام أو حج، كما نلاحظ اختلافاً في التعاريف، وذلك باعتبار الأسباب الموجبة للدين، فهناك من خصها بأسباب معينة كالعقد والاستهلاك والقرض كما في تعريف ابن عابدين؛ فإن كان ذكره للأسباب على سبيل الحصر لا التمثيل، فإنه يخرج من الأموال الزكاة والدية وأروش الجنائيات أما تعريف أبي يوسف فكان باعتبار أصناف الأموال التي تجب في الذمة كالذهب والفضة ونحو ذلك.

ز. تعريف مجلة الأحكام العدلية المادة (158): الدين ما يثبت في الذمة، كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس بحاضر، والمقدار المُعَيَّن من الدراهم أو من صيرة الحنطة الحاضرتين قبل الافراز فكلها من قبيل الدين<sup>(1)</sup>.

يفيد تعريف المجلة أنّ الدين لا يختص بالشيء الثابت في الذمة، فقد يُطلق مصطلح الدين على من لا يتعلّق بالذمة كمقدار المُعَيَّن على وجه الشيوخ كالنصف والربع مثلاً لا المُعَيَّن ذاتاً؛ لأنّ المُعَيَّن ذاتاً يكون مفزراً، وكالمقدار غير الموجود ولا المشار إليه<sup>(2)</sup>؛ لكن ما لا يكون ثابتاً في الذمة هو في الحقيقة من الأعيان، فالنصف الشائع من مال مثلي لا يُجرجه شيوخ الملكية عن كونه عينا مالية، وإنما يجعله الشيوخ غير متميّز عن سواه، فتسميته ديناً هو مجرد اصطلاح بسبب مثلثته وعدم تمييزه، فهو داخل في الأعيان المالية<sup>(3)</sup>.

ح. تعريف ابن العربي: كل معاملة كان أحد العوضين فيهما نقداً والآخر في الذمة نسيئة<sup>(4)</sup>، هذا التعريف هو لمفهوم عملية المُداينة الناتجة عن بيع السلم، أما الدين فمفهومه في قوله: "والآخر في الذمة نسيئة"؛ أي ما كان في الذمة مؤجلاً.

3. إنّ الدَّيُونُ الْمُخْتَصَّةُ بِالْأَمْوَالِ تَكُونُ فِي مَقَابِلِ أَمْوَالٍ أَوْ مَنَافِعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ<sup>(5)</sup>، ومن ذلك:  
أ. تعريف الحموي: وجوب مال في الذمة بدلاً عن شيء آخر<sup>(6)</sup>.

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (128/1).

(2) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (128/1)

(3) ينظر: د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 183.

(4) ابن العربي، أحكام القرآن، (327/1)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (424/4).

(5) تخصيص الدين بالمال وأن يكون بدلاً عن شيء آخر هو على العموم عند الأحناف فقط، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، فقد كان مفهومهم للدين مفهوم عام من غير تخصيص؛ بحيث يشمل كل ما يثبت في الذمة من حقوق والتزامات، أيّاً كان سبب ثبوته، ولمزيد من التفاصيل. ينظر: د. نزيه حمّاد، دراسات في أصول المدائنت في الفقه الإسلامي، ص 12-21؛ حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الفقه الإسلامي، ص 03-08.

(6) الحموي، غمز عيون البصائر، (5/4).

ب. تعريف ابن الهمام: اسم لمال وجب في الذمة بدلاً عن مال أتلّفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين<sup>(1)</sup>.

المفهوم العام لهذه التعريفات هو أن ليس كل ما يثبت في الذمة من أموال يعتبر ديناً، وإنما يشترط فيه أن يكون بدلاً<sup>(2)</sup> عن شيء آخر سواء كان مائلاً أو منفعة أو غير ذلك، وبناء على هذا الاعتبار اعتبرت الزكاة التي وجبت بحلول أجلها ولم تؤدّ أنّها ليست ديناً حقيقة؛ لأنّ الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلاً عن شيء آخر؛ قال الحموي: (فالخراج دين؛ لأنّه بدل عن منافع الحفظ بخلاف الزكاة؛ لأنّ الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلاً)<sup>(3)</sup>، وقال ابن نجيم: (دين الزكاة كذلك ولا تصح الكفالة به... إنما لم يصح؛ لأنّه ليس دين حقيقة من كل وجه)<sup>(4)</sup>، والدية وأرش الجناية ليست بدلاً عن مال؛ ولكن يمكننا القول إنّهما في مقابل الإلتاف وإلحاق الضرر.

### ثالثاً:- العلاقة بين التعريف اللغوي والتعريفات الفقهيّة للدين.

من خلال استعراض المعنى اللغوي والفقهي للدين يظهر أنّ هناك ارتباطاً بينهما من حيث إنّ الدين في اللغة هو ما قابل العين؛ أي ما كان في الذمة<sup>(5)</sup>؛ لأن ما كان معيّناً لا يثبت في الذمة وفقاً للاصطلاح الفقهي، كما أننا نلاحظ توسّعاً في المعاني في التعريفات الفقهيّة من خلال عدة نقاط منها:

1. خصّ بعض أهل اللغة الديون بالقرض ذي الأجل وثن المبيع فقط، في حين أن التعريف الاصطلاحي للدين يشمل كل ما يثبت في الذمة، أيّا كان سببه، سواء كان ثمناً لمبيع أو قرضاً أو ما عداهما.
2. جاءت جلّ التعريفات اللغوية للدين بأنه ما كان غير حاضر، أو مؤخراً، أو له أجل، فالقرض مثلاً لا يعتبر ديناً عند بعض أهل اللغة إلا إذا كان ذا أجل، وهذه الصفات قد تكون في الدين وفي غيره، ففي الاصطلاح الفقهي الدين ما كان في الذمة، أمّا ما كان غير حاضر أو مؤخراً، فقد يكون معيّناً سبقت رؤيته وليس ديناً، فكل دين هو ليس حاضراً والعكس غير صحيح، والدين قد يكون مؤجلاً كما قد يكون حالاً، والقرض يعتبر ديناً سواء كان ذا أجل أم لا.

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (206/7).

(2) من الملاحظ أنّ باعتبار البدلية كان تقسيم الحنفية للديون على أنّها قوية أو وسط أو ضعيفة، وبناء على هذا التقسيم صاغوا أحكام زكاة الدين ومسائل أخرى. ينظر: عنصر أقسام الديون من هذا البحث، ص 42-43.

(3) الحموي، غمز عيون البصائر، (5/4).

(4) ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (555/3).

(5) الذمة: وصف شرعي مقدّر ومفترض في الشخص، سواء أكان طبيعياً كالإنسان أو حكماً كالمؤسسات والشركات ونحوها، بحيث يعتبر بمثابة ظرف أو وعاء اعتباري تشغله الحقوق التي تترتب عليه. ينظر: د. نزيه حمّاد، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ص 31؛ د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 215.

رابعاً-: التعريف المقترح للدَّيْن.

بناء على ما عُرضَ من التعريفات، وعلى ما يتوافق مع طبيعة البحث، بأن كان مجاله الدُّيُون المالية وليس الدَّيْن بمفهومه الشامل لغير المالية ودُّيُون العبد ودُّيُون الله عَزَّوَجَلَّ، يمكننا تعريف الدَّيْن بأنه:

"الحق المالي المتعلق بالذِّمَّة من غير أن يكون معيَّناً، وكان المُطالِب به شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً"، وشرح هذا التعريف مفاده أنّ:

1. «الحق المالي»: قيد يخرج منه كل حق غير مالي كإحضار شخص لمجلس القضاء، أو صلاة فاتئة، أو صوم، أو حج، وقد اختلف الفقهاء في مالية الدُّيُون هل هي أموال حقيقية ابتداءً أو باعتبار مآلها؟ على قولين:

**القول الأول-**: إنّ الدَّيْن يعدّ مالاً حكماً باعتبار مآله؛ أي له حُكْم المال نظراً لصيرورته مالاً في المال عند قبضه، ولا يعتبر مالاً حقيقة، وهو ما ذهب إليه الأحناف<sup>(1)</sup> وقول للشافعية<sup>(2)</sup>؛ كون المال الحقيقي هو ما تتحقق به مصالح العباد بأن تكون له صفة الوجود أي؛ يكون شيئاً مادياً ذا وجود خارجي يمكن ادخاره لوقت الحاجة وإحرازه والتصرف فيه؛ أمّا الدَّيْن فهو وصف في الذمة من غير تحقق له في الوجود فلا يمكن ادخاره ولا إحرازه ولا التصرف فيه، ولا يتصور قبضه حقيقة وإنما يقبض ما يعادله، فحقيقة الوفاء به لا تكون إلّا بطريق المقاصة، فالمدين يُصبح بالوفاء دائن بمثل دينه فيقع التقاص، وتمتنع المطالبة بينهما لعدم فائدتها، قال ابن نجيم: (وإيفاءه واستيفاءه لا يكون إلّا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة، مثاله إذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم صار الثوب ملكاً له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكاً للبائع، فإذا دفع المشتري عشرة إلى البائع وجب مثلها في ذمة البائع، وقد وجب للبائع على المشتري عشرة بدلاً عن الثوب، فالتقيا قصاصاً)<sup>(3)</sup>، وبناءً على قولهم هذا اعتبرت عندهم الدُّيُون في الذم محلاً غير صالح لعقود التمليك والمعاوضة، فلا يجوز تمليك الدَّيْن لغير من عليه بالبيع أو الهبة على تفصيل سيأتي في موضعه.

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، (14/9)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (675/5)، (467/6)، (10/7)، (166/8)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (431/5)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/ 218-219)؛ د. مصطفى أحمد الزُّرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص125-126، ص186-188.

(2) ينظر: الزركشي، المنثور في القواعد، (160/2-161).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، ص305-306.

**القول الثاني-**: إنَّ الدَّيْنَ يَعدُّ مالاً حَقيقةً ابتداءً وانتهاءً؛ وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>؛ على اعتبار أنَّ الدَّيْنَ يَنتقل بالإرث والهبة والوصية، وبه يثبت حكم اليسار؛ فمن كان له دَينٌ في ذمَّةٍ آخر بقدر الغنى فممكن رده، ويعتبر موسراً تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ولا تحل له الصدقة، بالإضافة أن الدَّيْنَ تجب فيه الزكاة، والزكاة لا تجب إلا في الأموال؛ فإن كان غير ممكن رده يكون حكمه حكم المال المغصوب، وأما القول بأنَّ الوفاء بالدَّيْن لا يكون إلا بطريق المقاصة ففيه تكلف، قال ابن تيمية: (وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء، وقالوا: بل نفسُ المال الذي قبضه يحصل به الوفاء، ولا حاجة إلى أن يقدِّروا في ذمَّة المستوفي ديناً، فالدَّيْن في الذمَّة من جنس المطلق الكلِّي، والعيْن من جنس المُعيَّن الجزئي، فإذا ثبت في ذمته دينٌ مطلقٌ كليٌّ كان المقصود من الأعيان المشحَّصة الجزئية، فأبى معيَّن استوفاه حصل به مقصوده، لمطابقتها للكلِّ مطابقة الأفراد الجزئية)<sup>(2)</sup>.

وأرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لأنَّ الدُّيُون وإن كانت غير موجودة، إلا أنَّها مقدرة شرعاً في الذم، وهذا التقدير يأخذ حكم الوجود، فهي صالحة لتكون محلاً للتصرف فيها.

**2. «المتعلق بالذمَّة»:** من صفة الدَّيْن أنَّ محلَّه يتعلَّق بذمَّة المدين باتفاق الفقهاء، فلا يتعلَّق بشيء معيَّن بذاته؛ لأنَّ موضوعه مال مطلوب بوصفه دون تحديد عينه، فيتحقق الوفاء به بدفع أيِّ عين مالِيَّة مثليَّة من جنس الدَّيْن المُلتزم به، في حين لو كان المطلوب مالاً معيَّناً من تلك الأمثال، فالوفاء يكون بذلك المعين بذاته؛ فإذا تلف أو تعذر الانتفاع به يفسخ العقد، أما الدَّيْن فلا يسقط بتلف العين ولا بالعجز والعذر ولا يفسخ عقده وإنما يُرجع إلى غيره، قال القرافي: (اعلم أنَّ المُعيَّنات المُشخصَّات في الخارج المرئية بالحسِّ لا تثبت في الذم، ولذلك إن من اشترى سلعةً معيَّنة فاستُحِقَّت انفسخ العقد، ولو ورد العقد على ما في الذمَّة كما في السِّلْم فأعطاه ذلك وعيَّنه فظهر ذلك المعين مستحقاً رجع إلى غيره؛ لأنَّه تبين أن ما في الذمَّة لو يخرج منها... وكذلك إذا فرق صبرته صيعاناً فعقد على صاع منها بعينه لم يكن له الانتقال عنه إلى غيره من تلك الأمثال، ولو كان في الذمَّة لكان له الخروج عنه بأيِّ مثلٍ شاء من تلك الأمثال، فهذا أيضاً يوضح لك أنَّ المُعيَّنات لا تثبت في الذم، وأنَّ ما في الذم لا يكون مُعيَّناً)<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: الزركشي، المنشور في القواعد، (160/2-161)؛ د. ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (156/1)؛ أ.د. علي القره داغي، حقيبة الدكتور على القره داغي الاقتصادية، (1102/3).

(2) ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، ص 1526؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (513/20).

(3) القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ص 578. وينظر أيضاً: المقرئ، القواعد، ص 399؛ البهوتي، كشف القناع عن معن الاقناع، ص 1543.

3. «من غير أن يكون معينا»: جملة تأكيدية لمعنى التعلق بالذمة، فالدين يرد مقابل العين، والمعين ضربان: معين حقيقي وهو ما يكون محددًا بذاته، كهذا البيت، وهذه السيارة، حاضرًا في مجلس العقد، أو غائبًا عنه قد سبق رؤيته وإدراكه من قبل، فتعيبه وقت العقد لا يجعله دينًا، ومعين حكمي وهو ما يأخذ حكم المعينات، ويُنزل منزلتها بناءً على علاقة بين المعقود عليه ومصدر وجوده أو محله علاقة يتقن أنّ من وجود المصدر تيسر وجود المعقود عليه، كعقد الإجارة فالمنافع وقت التعاقد ليست موجودة ولا متعينة، لكنها تنزل منزلة المُعَيَّن وتأخذ حكمه بناءً على تعيين مصدرها المتمثل في العين المؤجرة، فهي معينة حكما، وكذا في عقد السلم قد ينقلب إلى بيع عادي إذا كان العقد مع بائع دائم العمل وكان من أهل حرفة ذلك الشيء المشتري منه؛ بحيث يتيسر له تحصيله في أي وقت، فدوام العمل يُنزل المبيع منزلة المُعَيَّن لليقين بتحصيله، قال الصاوي: (جاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام... وهو بيع أي من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن؛ لأنّ البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين، فإن مات انفسخ)<sup>(1)</sup>، وقال الدردير: (وجاز الشراء من دائم العمل حقيقة أو حكما، ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء ولتيسره عنده، فأشبهه المعقود عليه المعين)<sup>(2)</sup>، وقد يفهم ذلك أيضًا مما جاء عن العز بن عبد السلام بأنّ الديون تقدر موجودة في الذمم من غير تحقق لها ولا محلها<sup>(3)</sup>، فقوله: من غير تحقق لها أي؛ لا تكون معينة بذاتها، وقوله: ولا محلها أي؛ لا تتعين تعيينا حكما والله أعلم .

4. «وكان المطالب به شخصا طبيعياً أو اعتبارياً»: هذا القيد يخرج الديون المالية المطالب بها من جهة الله تعالى كالزكاة والكفارات والندور المتعلقة بالأموال، والمقصود بالشخص الطبيعي الإنسان والاعتباري أو الحكمي المؤسسات والهيئات، فهذه الجهات تتمتع بذمة مستقلة كالشخص الطبيعي يُنط به ثبوت الالتزامات والواجبات عليها<sup>(4)</sup>، ومن ذلك نظام الوقف وبيت المال فقد اعتبرهما الفقهاء شخصية حكمية تصلح لأن تكون أهلاً للتملك الحكمي ولثبوت الديون عليهم، قال الخرشني: (أنّ الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلاً للتملك الحكمي كالمسجد أو حسا

(1) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (3/180-181).

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/216).

(3) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (2/114).

(4) ينظر: د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 200-201، ص 269 وما بعدها؛ د. نزيه حمّاد، دراسات في أصول المدائبات في الفقه الإسلامي، ص 32-33.

كآلآدمي<sup>(1)</sup>، وجاء في مجلة الأحكام: (من شأن القرض أن يصادف ذمة يثبت فيها، لكن يصح الاقتراض على بيت المال كما يصح الاقتراض على الوقف)<sup>(2)</sup>.

**خامساً-: الأموال التي تصلح أن تكون ديناً.**

اتفق الفقهاء على أنّ المثليات<sup>(3)</sup> محل صالح لتكون ديناً في الذمة، أيّاً كان سبب ثبوت الدَّيْنِ؛ لأنَّ إمكانية الردّ بالمثل متحققة فيما كان مثلياً يفي به الدائن دينه من غير أن يتقيّد بعين معيّنة، واختلفوا في القيميات والمنافع على النحو الآتي:

**1. القيميات<sup>(4)</sup>:** تباينت آراء الفقهاء فيها، على قولين:

**القول الأول-** إنّ القيميّ لا يصح أن يكون ديناً في الذمة لتعذر إمكانية الرد بالمثل، وهو ما ذهب إليه الأحناف<sup>(5)</sup>، واستثنوا المهر فأجازوا أن يكون قيميا معلوم الجنس والنوع وإن كان مجهول الصفة وأوجبوا الوسط منه أو قيمته؛ لأنّ الجهالة اليسيرة فيه لا تضر ولا تؤدي للمنازعة؛ كون المال غير مقصود في الزواج فهو مبني على المُكْرَمَةِ والمُساهلة، فيتسامح فيه ما لا يتسامح في عقود المعاوضات المالية العادية المبنية على المُشاحَةِ والمكايسة، واستثنوا أيضاً من القيميّ الحيوان إذا قوبل بغير مال كأن يكون دية، فإنّه يصح أن يكون ديناً في الذمة.

(1) الحرشي، شرح مختصر خليل، (80/7). وينظر أيضاً: الحجاوي، الإقناع لطالب الانتفاع، (78/3).

(2) أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المادة 737، ص 240.

(3) **المال المثلي:** ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يُعتدّ به، وكان له نظير في الأسواق وما كان خاضعاً للوحدات القياسية المنضبطة كالوزن والحجم والطول والعدد، ووحدات قياس الطاقة، ويشمل المصنوعات التي تنتجها المصانع ففيها التزام بالتوحيد النوعي وعدم تغيير النموذج من ملابس وأدوات وآلات وغيرها مما يتوفر له نظير في السوق وكالكهرباء والغاز فهي متماثلة الوحدات التي تقاس بها. ينظر: د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء ص 402؛ د. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 144.

(4) **المال القيمي (المُتَقَوِّم):** ما اختلفت آحاده وتفاوتت أفرادها، فلا يقوم بعضها مقام بعض بلا فرق، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي انعدم نظيرها في السوق، كالحیوانات المتفاوتة الآحاد من الخيل والإبل والبقر والغنم، والدور والمصنوعات اليدوية التي تتفاوت في مقوماتها وأوصافها، ويتميّز كلُّ فرد منها بمزايا لا توجد في غيره، حتى أصبح له قيمة خاصة به، والمصنوعات القديمة التي انقطعت من الأسواق وأصبح لها اعتبار خاص في قيمتها ينقلها إلى زمرة القيمات، وكلُّ وحدة لم تُعدّ متساوية مع نظائرها من وحدات المثلي، بأن نقصت قيمتها لغيّب أو استعمال أو غير ذلك كالأدوات والسيارات بعد استعمالها وذلك لتغيّر أوصافها وقيمتها. ينظر: د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 374.

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (504/3)، (596/10)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (388/7-389)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (76/7)؛ علي حسب الله، الولاية على المال والتعامل بالدَّيْنِ في الشريعة الإسلامية، ص 96، د. عيسوي أحمد عيسوي، المدائيات، ص 33.

**القول الثاني-**: أنّ كل قيمي يُضَبَط بالوصف، ويتحقق ردُّ مثله، وإن لم يكن من المثليات يصح أن يكون ديناً في الذمة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، فرأى المالكية<sup>(1)</sup> جواز القرض والسَّلَم في جميع الأشياء متى عُلمت أوصافها، وقال الشافعية<sup>(2)</sup> إنّ كلّ مال يملك بالبيع ويضبط بالصفة يصح أن يكون ديناً في الذمة، أمّا ما لا يضبط بالوصف كالجواهر، ونحوها ففيه وجهان: أحدهما أنّه لا يصح والثاني الجواز إذا كان معلوم القدر، وللوفاء به حينئذ وجهان: أحدهما ردّ القيمة كما في المتلفات والثاني: ردّ المماثل في الصورة والخلقة مع عدم الاعتداد بالتفاوت في القيمة؛ لأنّه يسير لا يؤدي إلى نزاع، أمّا الحنابلة<sup>(3)</sup> فقالوا إنّ كل عين يصح بيعها ما عدا الرقيق والجواهر ونحوها، وفي قول آخر منع ذلك في القيمي لعدم انضباطه، وتعذر الوفاء بالمثل فيه.

## 2. المنافع<sup>(4)</sup>: اختلف الفقهاء في ماليتها، ويمكن أن نَمَيِّر لهم قولين:

**القول الأول-**: أنّ المنافع لا تدخل في حيز الأموال، وهو ما ذهب إليه الأحناف<sup>(5)</sup>؛ لأنّها ليست شيئاً مادياً موجوداً قابلاً للإحراز والادخار والانتفاع به وقت الحاجة، وإنما أعراض تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمن، وتنتهي بانتهاء وقتها؛ فلا تبقى زمانين، فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فهي ليست ذات قيمة في نفسها، وإنّما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة على خلاف القياس للحاجة وما كان على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره؛ وعليه فالمنافع لا تكون ديناً في الذمة؛ لأنّ إمكانية الردّ بالمثل غير متحققة لاختلافها صورة ومعنى.

(1) ينظر: مالك بن أنس، المدونة، (24/9)؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص971، ص1296؛ ابن جُزَيّ، القوانين الفقهية، ص451، ص482.

(2) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب، (12/258-260)؛ النووي، روضة الطالبين، ص913.

(3) ينظر: ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (4/195)؛ ابن قدامة، المغني، (6/432-433، 385)، علي حسب الله، الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية، ص97.

(4) **المنافع**: هي تهيؤ العين للمعنى الذي قُصد منها كالدَّار متهيئة للسكنى، والدابة متهيئة لركوبها، والسيارات متهيئة للنقل، والقلم مهيئ للكتابة، والثوب مهيئ للباس، ونحو ذلك. ينظر: الزركشي، المنشور في القواعد، (3/230)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (39/101)؛ د.نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص447.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، (11/79-80)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (10/4)؛ العيني، البناية في شرح الهداية، (10/290-292)؛ ابن مودود الموصل، الاختيار لتعليل المختار، (2/50)؛ د.مصطفى أحمد الرزقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص215.

**القول الثاني-** أن المنافع أموال في ذاتها، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>؛ لأن الأعيان لا تقصد لذاتها وإنما لمنافعها، وإحرازها يكون بإحراز أصولها ومصادرها أي الأعيان المنتفع بها، ولهذا جاز أن تقابل بالمال في عقد الإجارة بجميع صورها، وجاز أن تكون مهرًا في عقد النكاح، وعدم اعتبارها أموالاً يؤدي إلى تضييع للحقوق، وعليه فإنها تصح أن تكون دينًا في الذمة إذا كانت مثلية أو قابلة لأن تضبط بالوصف، سواء كانت منافع أعيان أو منافع أشخاص، ويتحقق الوفاء بها بمثلها أو قيمتها؛ وبناءً على ذلك أجازوا إجارة الذمة.

### الفرع الثاني: مفهوم التصرف في الديون.

لجلاء مفهوم التصرف في الديون، سنبدأ أولاً بتعريف التصرف بشكل عام.

#### أولاً-: تعريف التصرف اصطلاحاً.

يطلق التصرف في الاصطلاح على كل ما يصدر عن الشخص من قولٍ أو فعلٍ ويترتب عليه حكم شرعي أو أثر فقهي<sup>(2)</sup>، ويفيد التعريف أن التصرف نوعان<sup>(3)</sup>:

**1. التصرف القولي:** ما كان منشؤه اللفظ كالبيع، والشراء، والنكاح، والمدائبات، ونحوها، ويدخل في ذلك الإشارة والكتابة؛ لأنهما تقومان مقام اللفظ فيه.

**2. التصرف الفعلي:** ما كان مصدره عملاً فعلياً غير اللسان، بحيث يعتمد المتصرف في مباشرتها على الأفعال دون الأقوال كإحراز المباحات، والغضب، والإتلاف، واستلام المبيع ونقله، وقبض الدين. وهذا التمييز للتصرفات القولية والفعلية إنما هو لطبيعة التصرف وصورته لا لمبناه الذي بني عليه؛ كون الأفعال مبنية على الأقوال وتجسيد لها في أغلب الأحوال؛ لذا كان دفع الثمن وتسلم المبيع تصرفاً فعلياً مبنياً على عقد البيع.

(1) ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص875؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1352؛ النووي، روضة الطالبين، ص805؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص982؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (105/21)؛ علي حسب الله، الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية، ص94.

(2) ينظر: د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص137؛ أ.د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص112.

(3) ينظر: د. محمد مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ص379-381؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (73-71/12)؛ د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص137-138.

ثانياً -: تعريف التَّصَرُّف في الدَّيُون.

تأسيساً على ما عرضناه من التعريف العام للتَّصَرُّف، يمكننا أن نعطي مفهوم التَّصَرُّف في الدَّيْن بأنه: "كل قولٍ أو فعلٍ يصدر من الدائن أو المدين يترتب عليه إنشاء مدينة جديدة أو إنهاؤها" وشرح هذا التعريف كما يلي:

1. قولنا -: "كل قولٍ أو فعلٍ" مفاده أنّ التَّصَرُّفات على اختلاف أنواعها؛ سواء كانت تصرفات في الدَّيُون أو في غيرها فلا تخرج عن كونها أقوالاً أو أفعالاً؛ لأنّ الفعل والقول هما مترجمان لتلكم التصرفات، ومبيّنان لماهيتها.

2. قولنا -: "يصدر من الدائن أو المدين" على اعتبار أنّ موضوع الدَّيْن هو علاقة بين طرفين دائن ومدين، وكلا منهما يُفكر في تصرفات تُحقّق إنهاء هذه العلاقة، فالدائن يسعى لاسترداد ماله، ولا يبقيه معطلاً، والمدين يسعى إلى إفراغ ذمته والوفاء بدينه للدائن.

3. قولنا -: "بإنشاء مدينة جديدة" يقصد به كل تصرف ينشئ مدينة جديدة سواء بتغيير في قيمة الدَّيْن بالزيادة أو النقصان، أو تغيير في أجله، أو بتغيير أطراف المدينة ببيع الدائن الدَّيْن أو رهنه أو هبته لغير المدين، أو بحوالة المدين دينه لطرف آخر.

4. قولنا -: "إنهاؤها" يقصد به كل تصرف ينهي المدينة إمّا بقضاء الدَّيْن أو هبته للمدين أو الإبراء منه أو بالمقاصة.

المطلب الثاني: حكم الاستدانة.

أقرت الشريعة الإسلامية التعامل بالدَّيْن وأجازته لسدّ خلّة المحتاج بطريق مشروع، وفي نفس الوقت شدّدت في أمره وساقّت النصوص منبهة لمفاسده في الدنيا وخطره لمن لم يتخلص منه في الآخرة، فيفهم من ذلك أنّ موقف الشريعة العام من الاستدانة ومقصدها هو تضيق نطاقها والحدّ من التوسع فيها وذلك بالتنفير منها ابتداءً والحرص على التخلص منها إذا ترتبت في الذمة<sup>(1)</sup>؛ إلّا أنّه إذا تعيّنت حاجة أو مصلحة شرعية ولم يجد الشخص طريقاً لقضاءها غير التداين، فالأصل في الاستدانة الإباحة، والشيء المباح قد تتجاوزه الأحكام التكليفية الأخرى بحسب القرائن والأحوال التي تلتصق به، ومن ذلك في الدَّيْن: درجة القدرة على الوفاء، وثبّة المدين في سداد دينه، مع ما تحقّقه تلكم الحاجة من مصالح

(1) لمزيد من التفاصيل حول موقف الشريعة من الدَّيْن ينظر بحث: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 09 وما بعدها؛ د. وليد الربيع، الدَّيُون نظرة شرعية؛ د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، ص 626 وما بعدها.

ضرورة أو حاجيه أو تحسينية، ومدى الالتزام بالأحكام والضوابط الشرعية التي أقرتها الشريعة للتدوين على نحو التفصيل الآتي<sup>(1)</sup>:

### الفرع الأول: الإباحة.

تكون الاستدانة مباحة إذا كان لحاجة تحسينية، كأن يقصد صاحبها تنمية المال واستكثاره وطلب الربح، أو توسيع تجارته أو غير ذلك من الحاجات التي لو لم يحصلها فلا ضرر عليه؛ بشرط أن يكون المدين متيقناً من قدرته على الوفاء بأن كان له مال حاضر يكفي للوفاء، فلو توفي قبل حلول الأجل أمكن الوفاء من تركته، وأن يتيقن بقاء هذا المال إلى حين أجل الدَّيْن، على أن لا يكون الأجل بعيداً كبضع سنوات مثلاً؛ لأنَّ في هذه الحالة تضعف درجة يقين بقائه إلى حين أجل الدَّيْن؛ لما قد يعتري المال من مخاطر الهلاك قبل حلول الأجل، فقد يطرأ على المدين ما يستدعي إنفاق كلِّ أو بعض ماله الحاضر، أو قد تنخفض قيمة المال إلى مستوى أقل من الدَّيْن الذي عليه فيتعرض للإفلاس، بالإضافة إلى ضعف همته وعزمته على الوفاء فيغفل عن الدَّيْن حتى يركبه، قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «العفلة عن ثلاث... أن يغفل الرجل عن نفسه في الدَّيْن حتى يركبه»<sup>(2)</sup>، وتكون المداينة مباحة أيضاً إذا كان الغرض منها حفظ المال وإحرازه في ذمة المدفوع له، مثل ما كان يعمل الصحابي الجليل الزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقد كان الناس يودعون أموالهم عنده لحفظها، فكان يأخذها على أساس أنَّها سلف أو قرض حتى يتصرف فيها كيفما شاء، فتصبح في ذمته يرجعها لصاحبها متى طلبها، وكان غرضه من ذلك خشيته على المال من الضياع والإتلاف؛ لأنَّه لم يكن محتاجاً غالباً للقرض كونه من الأغنياء، فقد روي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «وإنما كان دينه الذي عليه أنَّ الرجل كان يأتيه بالمال فيستودعه إيَّاه فيقول الزبير: لا، ولكنَّه سَلَفٌ، فإني أخشى عليه الضَّيْعَةَ»<sup>(3)</sup>، وهذا العمل هو ما تقوم به المصارف فالتاس يودعون أموالهم فيها لحفظها، والمصرف يتصرف بها مما يدل على أنَّ تلك الأموال المودعة تأخذ حكم القرض الحكمي وليست أمانة أو وديعة؛ لأنَّ هذه الأخيرة لا يجوز التَّصَرُّف فيها.

(1) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (221/4)؛ د.محمد حسن أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي، ص104-106؛ د.سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص48-50؛ وليد الربيع، الدُّيُون نظرة شرعية، ص02-04؛ د.ثناء محمد إحسان الحافظ، قواعد وضوابط فقهية في أحكام القروض، ص64-68؛ محمد السحَّات الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، ص26-28.

(2) البيهقي، الجامع لشعب الإيمان، (93/2)؛ الطَّبْرَانِي، المعجم الكبير، رقم الحديث 14705، (91-90/14) واللفظ للبيهقي. قال عنه الهيثمي: وفيه حديث بن صومي وهو مستور وبقيه رجاله ثقات؛ وقال عنه الألباني: ضعيف. ينظر: مجمع الزوائد، (128/4)؛ ضعيف الجامع الصغير وزيادته، رقم الحديث 3934، ص574.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب فرض الخمس، باب بركة الغازي في ماله...، رقم الحديث 3129، ص770-771.

### الفرع الثاني: الكراهة.

تكون الاستدانة مكروهة إذا كان سببها حاجة مكروهة في ذاتها كالإسراف والتفاخر وغيره من الوجوه المكروهة، ويدخل في حيز الكراهة من استدان حاجة تحسينية مباحة؛ ولكن ضعفت درجة القدرة على الوفاء بالدين، كمن غلب على ظنه القدرة على الوفاء بأن كان له دخل متوقع، لكن ليس لديه مال حاضر يكفي للوفاء، فيحتمل أن يموت قبل حلول الأجل فيتزك ديناً ولم يترك وفاءً، فيكون معرضاً للوعيد الوارد في النصوص، كما يحتمل انقطاع الدخل أو هلاك ما ادخره من المال قبل حلول الأجل خاصة إذا كان الأجل بعيداً كما بينا في الفقرة السابقة، فكلما قويت هذه الاحتمالات اشتدت الكراهة، وكذلك إذا شك بين اليقين في الوفاء وغلبة الظن فحكمه حكم غلبة الظن فتكره له المُدانة ويمثل ذلك كان الأصل عند الإمام مالك رحمته الله فيما نص عليه المقري بأن: (أصل مالك كراهة الدخول اختياراً في عهدته يضعف الوفاء بها، إثارة لتحقيق السلامة على رجاء الغنيمة)<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: التحريم.

يحرم التداين إذا قارنه ربا، كالاستدانة من المؤسسات الربوية، أو كان الغرض منها تحصيل المحرمات كالعب القمار وشرب الخمر أو المخدرات وغيره، وتحرم على من أخفى غناه وأظهر فاقته، وعلى من أظهر غناه وأخفى فاقته لما في ذلك من التدليس على الدائن والتغريب به، وهذا في حال لم يعلم الدائن بحاله<sup>(2)</sup>، وتحرم على من يستدين قاصداً المماطلة وجحد الدين لقوله صلى الله عليه وسلم: «أئما رجلٍ تدِين دينا وهو مُجْمَع أن لا يُؤفِّيه إِيَّاه، لقي الله سارقاً»<sup>(3)</sup>، وقوله صلى الله عليه وسلم: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدّى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله»<sup>(4)</sup>، كما تكون محرمة إذا كان الغرض منها حاجة تحسينية مباحة، وعلم المدين أو غلب على ظنه عجزه عن الوفاء أو شك في قدرته على الوفاء بحيث يستوي لديه احتمال الوفاء وعدمه؛ لأن الأصل المتيقن هو حرمة مال المسلم والوفاء مشكوك فيه، واليقين لا يزول بالشك.

(1) المقري، القواعد، (575/2).

(2) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (221/4).

(3) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب من اذّان دينا وهو ينوي قضاءه، رقم الحديث 2410، ص806. قال عنه الألباني: حسن صحيح. ينظر: صحيح سنن ابن ماجه، (278/2-279).

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها، رقم الحديث 2387، ص574.

### الفرع الرابع: الوجوب.

تجب المُداينة في حق الدائن الموسر والمدين إذا كانت سبباً لتحقيق حاجة شرعية ضرورية يهلك المرء دونها، ولم يكن له طريق لسدها غير الاستدانة، مع العلم أنّ الحاجات الضرورية تختلف من عصر إلى عصر، فقد تكون هناك حاجات لم تكن ضرورية في زمن ما وأصبحت ضرورية في زمان آخر، ومجالات ذلك كثير، كمن استدان لينفق على أهله ليسد جوعهم أو كسوتهم أو مداواتهم أو تعليمهم أو توفير مسكن لهم، أو توفير ثلاجة لتبريد الماء وحفظ الأغذية أو مكيف في مناطق الحرّ، فهذه الأشياء أصبحت من الضروريات في هذا الزمان، أو استدان ليتزوج خوفاً على نفسه العزبة بأن يقع في الحرام، ومن ذلك أيضاً أن يستدين ولي الأمر من أغنياء الأمة إذا عجز بيت المال، من أجل توفير حاجات الأمة أو رد عدوان غاشم بشراء السلاح والعتاد، أو فك أسرى المسلمين، فحماية الوطن والدفاع عنه وفداء الأسرى واجب؛ وهنا تصبح درجة احتمالات العجز عن الوفاء ضعيفة أمام درجة الحاجة إلى الاستدانة، فالمدين سواء كان متيقناً من الوفاء أو يشك فيه أو عاجزاً، فلا يلتفت لقدرته على الوفاء، بل إلى ضرورة حاجته إلى الدَّيْن؛ لأنّ الضرورات تبيح المحظورات على أن ينوي الدائن الوفاء ما استطاع إلى ذلك سبيل، فإن لم يجد وفاءً فلا يشملُه الوعيد في الآخرة؛ قال ابن عبد البر: (الدَّيْن الذي يُحبس به صاحبه عن الجنة، والله أعلم، هو الذي ترك له وفاءً ولم يُوص به، أو قدر على أداء فلم يؤد، أو ادانه في غير حق أو في سرف ومات ولم يؤد، أمّا من ادان في حق واجب أو لفاقة أو عسرة ولم يترك وفاءً فإنّ الله لا يحبسه عن الجنة إن شاء الله تعالى)<sup>(1)</sup>، وقال عليه السلام: «إِنَّ الدَّيْنَ يُقْتَص من صاحبه يوم القيامة إذا مات إلا من تدين في ثلاث خلال: الرجل تضعف قوته في سبيل الله فيستدين يتقوى به على عدو الله وعدوه، ورجل يموت عنده مسلم لا يجد ما يكفنه ويواريه إلا بدين، ورجل يخاف على نفسه العزبة فينكح حَشِيَّة على دينه، فإنّ الله يقضي عن هؤلاء يوم القيامة»<sup>(2)</sup>.

### الفرع الخامس: الندب.

تكون الاستدانة مندوبة إذا كانت سبباً لتحقيق مصلحة حاجيّه لم ترق إلى حدّ الضرورة، كمن يستدين لمصلحة عامة كإصلاح ذات البين في المجتمع، وقد جعل الله له نصيباً من مال الزكاة من خلال مصرف الغارمين لكي يسدد دينه، أو كمن كان قادراً على العمل والإنتاج، بأن كان له مشروع أو

(1) ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، (238/23-239).

(2) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب من ادان ديناً وهو ينوي قضاءه، رقم الحديث 2435، ص 814. قال عنه الهيثمي: فيه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم وهو ضعيف وقد وثق؛ وقال عنه الألباني: ضعيف. ينظر: مجمع الزوائد، (4/133)؛ ضعيف الجامع الصغير وزيادته، رقم الحديث 1442، ص 208.

ابتكار أو اختراع، لكن يعوزه المال من أجل تجسيده وتحقيقه على أرض الواقع فيستحب له التداين خاصة إذا كانت تلك المشاريع والاختراعات والابتكارات تحقق له نفعاً خاصاً بتوفير مصدر رزق مثلاً، أو نفعاً عاماً للمجتمع والأمة، كتوفير مناصب شغل للعاطلين عن العمل، أو المساهمة في دفع عجلة اقتصاد الأمة، أو تقديم اختراعات أو ابتكارات تساهم في تحسين ظروف الحياة على جميع المستويات؛ فهذه المشاريع الإنتاجية، التي الغرض منها الربح، هي في خانة المصالح التحسينية؛ إلا أنها ترتقي إلى المصالح الحاجية لما تقدمه من نفع عام للأمة حتى تصبح قوية وغنية ومتقدمة في جميع المجالات، فتأخذ مكانها على المستوى العالمي؛ قال ابن عاشور: (والتداين من أعظم أسباب رواج المعاملات؛ لأنّ المقتر على تنمية المال قد يعوزه المال فيضطرّ إلى التداين ليظهر مواهبه في التجارة أو الصناعة أو الزراعة، ولأنّ المترقّه قد ينضب المال من بين يديه وله قبيل به بعد حين، فإذا لم يتداين اختلّ نظام ماله)<sup>(1)</sup>، على أن يقوم أصحاب المشاريع بدراسة جدوى لها تمكنهم من تقييم مدى نجاحها أو خسارتها حتى لا يضيع الدين الذي يُصرف لأجلها؛ لأنّ معظم من يستدين لمشروعه يُرجى منه تحقيق ربح يسدّد منه دينه، فإن لم تكن هناك دراسة أو رؤية واضحة لهذه المشاريع فلا يُستحب مداينتهم حفظاً للمال، بل قد يكره أو يجرم في حقه وفي من يداينهم.

المبحث الثاني: مصادر الدين وأنواعه.

المطلب الأول: مصادر ثبوت الدين في الذمة.

تتعدد الأسباب والمصادر التي تُوجب الدين في ذمة الإنسان بالدين، ويمكن حصرها فيما يلي:

الفرع الأول: الديون الناشئة عن طريق العقد.

هي التي تكون ناتجة عن مختلف العقود التي جرى في عرف الناس التعامل بها كالبيع الآجل، والسلم والقرض، والإجارة، والزواج، والكفالة ونحوها، ويمكن تقسيم هذه العقود إلى قسمين: الأول يشمل عقوداً قائمة أساساً على المداينة كالقرض، والسلم، والاستصناع، والبيع الآجل، والثاني يشمل العقود التي ينشأ فيها الدين بسبب إخلال أحد العاقدين بالتزاماته كالزواج، والإجارة، والكفالة، وتفصيلها كالاتي:

أولاً -: القرض.

يعتبر من العقود الأساسية لوجود الدين، ومفهومه: دفع المال لمن ينتفع به على أن يردّ بدله<sup>(2)</sup>، وهو من عقود التبرع ابتداءً؛ لأنّ به إرفاقاً وتوسعة وتفريج كربة لمن يعوزه المال، ويترتب في ذمة المقترض بدل

(1) ينظر: ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ص 1357.

(2) ينظر: د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 360.

القرض ويصبح ملتزمًا برده للمُقْرِض بمجرد تملكه من غير زيادة مشروطة صريحة أو ضمنية أو أي نفع يعود على المقرض، فيؤول بذلك إلى عقد معاوضة انتهاءً، ويختلف القرض عن غيره من الدُّيُون في مسألة التأجيل، وللعلماء فيها رأيان:

**الأول-:** أنّ القرض لا يلزم فيه التأجيل، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)(2)</sup>، والشافعية<sup>(3)</sup>، والحنابلة<sup>(4)</sup>، فيمنع فيه اشتراط التأجيل، فالمُقْرِض له أن يطلب بدل القرض حالاً؛ لأنّ القرض عقد مُنْع فيه التفاضل؛ لأجل الربا فيمنع فيه الأجل كالصرف.

**الثاني-:** أنّ القرض يلزم فيه التأجيل، وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>(5)</sup> واختاره ابن تيمية<sup>(6)</sup> وابن القيم<sup>(7)</sup> فاشتراط التأجيل في القرض صحيح، فإذا اتفق المقرض مع المقترض على التأجيل فالمُقْرِض ملزم بالأجل؛ لأنّ الأجل قد صار حقاً للمقترض فأشبهه الأجل في السَّلْم وهو مستثنى من ربا النسئة؛ لأنّه يراد به الإرفاق وليس المعاوضة.

**ثانياً-: البيع بالثمن المؤجل.**

البيع عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة<sup>(8)</sup>، قد يكون الثمن فيه نقدًا فيسمى البيع الحال، أو مؤجلاً كله أو منجزاً على أوقات معلومة في مقابل سلعة حاضرة معينة مملوكة لبائعها، فيسمى البيع بالثمن الأجل.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (600/10).

(2) يلزم أجل القرض عند الحنفية في أربع حالات: الوصية كأن يوصي شخص بإقراض آخر مبلغاً مؤجلاً إلى سنة فلا يحق للورثة مطالبة المقترض قبل حلول الأجل؛ الجحود: أن يكون القرض مجحوداً، فأجله صاحبه؛ الحكم القضائي: أن يحكم القاضي بلزوم القرض؛ الحوالة: بأن أحال المدين الدائن على آخر، فأجله المقرض، أو أحاله على مديون مؤجل دينه؛ لأنّ الحوالة يبرأ بما ذمته المحيل، ويثبت بما للمحال أي المقرض دَيْن على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دَيْن لا قرض. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (384/7-385)؛ د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (722/4).

(3) ينظر: يحيى بن سالم العمراني، البيان في مذهب الشافعي، (457/5)؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (256-255/12)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (34/3).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (432-431/6).

(5) ينظر: القرافي، الذخيرة، (296-295/5)؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، (1001-1000/2).

(6) ينظر: ابن تيمية، المسائل الماردينية، ص 237.

(7) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (337-336/5).

(8) قوله: "غير منافع" لإخراج الإجارة والكراء، و"لا متعة لذة" لإخراج التَّكاح. ينظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 326.

وقد يكون الثمن فيه أعلى من الثمن في البيع الحال، وتشكل تلك الزيادة ربحاً<sup>(1)</sup>، ويجوز ذكر ثمن المبيع نقدًا ومقسطًا، ولكن لا يصح البيع إلا إذا جزم العاقدان بالنقد أو التأجيل<sup>(2)</sup> ويترتب على هذا البيع شغل ذمة المشتري بالثمن، يستوجب عليه أدائه في الأجل المتفق عليه.

### ثالثًا-: عقد السَّلْمِ.

عقد بيع يقوم على المداينة، ويعرّف بأنه: بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة، أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم<sup>(3)</sup>.

ويشترط لصحته أن يكون المبيع "المُسَلَّم فيه" دينًا موصوفًا في الذمة، من غير أن يكون معيّنًا بذاته غائبًا كان أو حاضرًا، محدد المقدار قابل للضبط بالتقدير بالكيل، والوزن، والعدّ، مما يلحقه التقدير، أو منضبطًا بالصفة مما هو المقصود منه الصفة، وفقًا لما جرت العادة بضبطه في بلد السَّلْم، وأن يكون موعد تسليمه إلى المشتري معلومًا، ويكون مما يغلب وجوده عند حلول الأجل<sup>(4)</sup>، لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي صلّى الله عليه وآله المدينة وهم يُسَلِّفون بالتَّمْرِ السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»<sup>(5)</sup>.

(1) زيادة الثمن في البيع نظير الأجل: منعه الجصاص من الحنفية، ومن المعاصرين: أبو زهرة، وعبد الرحمن عبد الخالق، والألباني، ومن حججهم: حديث نهي النبي صلّى الله عليه وآله عن بيعتين في بيعة؛ فالبايع يقول: أبيعك هذه السلعة نقدًا بكذا، ولأجل بكذا بثمان أعلى؛ والزيادة في الثمن نظير الأجل تشبه الزيادة في الدَّيْنِ نظير الأجل؛ في حين يعتبر البيع صحيحًا عند جمهور الفقهاء؛ لأنّ الزمن له نصيب من الثمن، وأن حديث النهي عن بيعتين في بيعة علة التحريم فيه عدم استقرار الثمن وجهالته إذ لم يقع البيع باتا على النقد أو النسيئة، أمّا إذا اتفق البيعان على بيعة واحدة في مجلس العقد، صح البيع. ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، 980-981؛ الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، (427-422/5)؛ محمد أبو زهرة، بحوث في الربا، ص38-39؛ عبد الرحمن عبد الخالق، القول الفصل في بيع الأجل؛ أ.د. علي أحمد السالوس، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، ص550، ص553.

(2) ينظر: ابن عابدين، ردُّ المحتار على الدرِّ المختار، (52/7)؛ عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، (6/2)؛ منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 51(6/2)، ص168.

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (425/4).

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (195/3، 207)؛ ابن جزيّ، القوانين الفقهية، ص541؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (208/3)؛ التَّوَوِي، روضة الطالبين، ص613؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (206/25).

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب السَّلْم، باب السَّلْم في وَزْنٍ معلوم، رقم الحديث 2240، ص534؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب السَّلْم، رقم الحديث 1604، ص754. واللفظ للبخاري.

وكذا يشترط تعجيل رأس مال السَّلَم بقبضه في مجلس العقد قبل تفرق العاقدين عند جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>، للخروج من الدَّيْن بالدَّيْن المنهي عنه، ورخص المالكية<sup>(2)</sup> في المعتمد في المذهب تأخيره مدة أقصاها ثلاثة أيّام بشرط أو بغير شرط لخفة الأمر؛ ولأنّ "ما قارب الشيء يعطى حكمه"، ومنع الإمام سحنون وغيره من البغداديين التأخير بشرط مطلقاً؛ لأنّ اشتراط التأخير قد يظهر القصد إلى الدَّيْن بالدَّيْن، وأجازوا في المعتمد تأخير رأس مال السَّلَم أكثر من ثلاثة أيّام بلا شرط إذا كان عَرْضاً، وبمنع إذا كان عَيْناً، وأجازه ابن القاسم في قول له وأشهب، أمّا إذا كان أجل السَّلَم قريباً كالأيومين، فإنّه يشترط قبض رأس مال السَّلَم في المجلس، أو ما يقرب منه، وفي قول آخر وهو المشهور في المذهب لا يجوز السَّلَم الحال وهو أن يكون الأجل في السَّلَم اليوم والأيومين، وإنّما يجوز في أمر ترتفع في مثله الأسواق وتنخفض.

**رابعاً:- عقد الاستصناع.**

عقد بين بائع يسمى الصانع، ومشتري يسمى المُستصنع على بيع سلعة موصوفة في الذمة يصنعها البائع بمادة من عنده في مقابل ثمن يُدفع حالاً، أو مؤجلاً، أو على أقساط<sup>(3)</sup>، وقد اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي لعقد الاستصناع، على قولين، وعليه كان الخلاف في منشأ الدَّيْن فيه وتفصيله كالاتي:

**الأول:-** أنّ عقد الاستصناع يدخل ضمن عقد السَّلَم، فيخضع لشروطه وأحكامه، ومن أهمها تعجيل الثمن، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(4)</sup> والشافعية<sup>(5)</sup> والحنابلة<sup>(6)</sup>، فيكون الدَّيْن هو الشيء المصنوع "المسلم فيه"، وذهب المالكية<sup>(7)</sup> أنّه قد ينقلب إلى عقد بيع عادي إذا كان الصانع من دائم العمل كحداد أو نجار أو غيرها من الصنّاع<sup>(8)</sup>، وفي هذه الحالة يكون الشيء المصنوع معيّناً تزيلاً أو حكماً وإن لم يكن معيّناً حقيقة، على النحو المفصل في تعريف الدَّيْن، وبمثله إذا عيّن المستصنع

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنّاع في ترتيب الشرائع، (113/7-114)؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (407/5)؛ ابن قدامة، المغني، (408/6-409).

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (195/3 وما بعدها)، الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 2889-2890؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص 691-692.

(3) أ.د. حسين حامد حسان، الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله، ص 66.

(4) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (18/9-19)؛ ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهّدات، (32/2).

(5) ينظر: الشافعي، الأم، (172-171/4)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (235/2).

(6) ينظر: ابن مفلح، الفروع، ص 865؛ ابن قدامة، المغني، (387-386/6)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (210/3).

(7) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (217-216/3)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (179/3).

(8) جعل المالكية الضابط في دائم العمل بأن لا يكون انقطاعه أكثر من عمله، أو يتساوى عمله وانقطاعه. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (2017/3).

مادة الصنع فطلب من الصانع أن يعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب، فيكون العقد بيعاً أو إجارة يجوز فيه تأجيل الثمن أو تأخيره مع اشتراط الشروع في العمل، خلافاً لأشهب الذي رأى أن تعيين مادة الصنع لا يخرج العقد عن كونه سلماً فلا يكون الشيء المصنوع عيناً بل يعدّ دَيْناً موصوفاً في الذمة.

**الثاني:-** أنّ عقد الاستصناع عقد مستقل<sup>(1)</sup> بذاته له شروطه وأحكامه، وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية<sup>(2)</sup> عدا زفر، فيدخل في البيع بالمعنى العام للبيع، وله شبه بالسلم؛ لأنّ المعقود عليه موصوف في الذمة ويختلف عنه؛ لأنّ الموصوف في الذمة تدخل فيه الصنعة، ولا يشترط فيه تعجيل الثمن، وله شبه بالإجارة؛ لأنّه عقد على عمل ويختلف عنها؛ لأنّ مواد الصنع تكون من الصانع وليس من المستصنع.

ويعتبر عقداً غير لازم فلكل من العاقدين خيار الامتناع عن العمل قبل إتمامه وفسخ العقد، فإذا أتم الصانع صنع المطلوب وفق الأوصاف المتفق عليها، فيثبت خيار الرؤية للمشتري "المستصنع"؛ لأنّه اشترى ما لم يره، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وبناءً على ذلك، ذهبوا أنّ لا دين في الاستصناع<sup>(3)(4)</sup>.

وذهب أبو يوسف إلى أنه لا خيار للمشتري، إذا جاء الصانع بالمصنوع موافقاً للأوصاف المطلوبة، فيلزم الصانع بتسليمه والمستصنع بقبوله رفعا للضرر الذي يلحق بالصانع إذا عدل المستصنع عن رأيه وفي قول آخر له إنّ العقد ملزم للطرفين منذ بداية انعقاده<sup>(5)</sup> وهو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية<sup>(6)</sup> وتبناه

(1) ذكر السرخسي أنّ البيوع أربعة: بيع عين بثمان، وبيع دين في الذمة بثمان وهو السلم، وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوهما، فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحلّ بعمل العامل، والعين هو الصنعة بيع فيه، وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع. ينظر: المبسوط، (84/15).

(2) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، (108/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (85/6-86)؛ د. كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ص 133-134.

(3) نقل عن الإمام أبي حنيفة أنّ ضرب الأجل في عقد الاستصناع فإنّه يقبله إلى عقد سلم؛ لأنّ التأجيل يختص بالديون، ولا دين في الاستصناع كما أنّ التأجيل وضع لتأخير المطالبة، ولا يكون ذلك إلا بلزوم العقد وعقد الاستصناع غير لازم بخلاف عقد السلم، وقال أبو يوسف ومحمد: هو استصناع على كل حال ضرب فيه أجل أو لم يضرب، إلا إذا ضرب فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب فيعتبر سلماً باتفاق، فالعادة جارية بضر الأجل في الاستصناع ويقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة، فلا يخرج به عن كونه استصناعاً. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (86/6-87).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (87/6-88)؛ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (136-135/7)؛ ابن عابدين، ردّ المختار على الدرّ المختار، (474/7-476).

(5) ذكر ابن مازة أنّ أبا يوسف قال أولاً: يجبر المستصنع دون الصانع وهذه رواية عن أصحابنا، ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: لا خيار لواحد منهما، بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المستصنع على القبول. ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (136/7).

(6) جاء في المادة "392" من مجلة الأحكام أنه: (إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبيّنة كان المستصنع مخيراً). ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (424/1).

عدد كبير من الفقهاء المعاصرين<sup>(1)</sup>، وقرره مجمع الفقه الإسلامي، فجاء فيه: (عقد الاستصناع هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط يشترط فيه: بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة؛ وأن يُحدد فيه الأجل؛ ويجوز فيه تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة؛ ويجوز أن يتضمن شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان، ما لم تكن هناك ظروف قاهرة)<sup>(2)</sup>، وأصبح هو التطبيق المعاصر لعقد الاستصناع في المؤسسات المالية.

والملاحظ في هذا التطبيق أنه تضمن تأجيل البدلين، وهذا يؤدي إلى شبهة الوقوع في الدين بالدين المنهي عنه؛ إلا أنه في الزمن المعاصر الذي توسعت فيه الصناعات، وأصبحت أكثر دقة بحيث لا يتقنها إلا أهلها المتخصصون الذين يغلب عليهم القدرة على إيجادها وتحصيلها بكل يسر فيقل الغرر فيها، فكان ذلك بمنزلة تعيين الشيء المصنوع وحصوله عند الصانع حكماً وإن لم يكن حقيقة<sup>(3)</sup>، وذلك بناءً على رأي المالكية الذي سقناه فيما تقدم، بالإضافة إلى شرط العمل في عقد الاستصناع الذي يعدّ جزءاً مهماً فيه، والعقود القائمة على العمل يغتفر فيها من الغرر ما لم يغتفر في غيرها، قال ابن عاشور: (وأحسب أنّ الغرر لم يغتفر في شيء من العقود سوى العقود على أعمال الأبدان)<sup>(4)</sup>.

#### خامساً:- عقد الإجارة.

يعتبر عقد الإجارة عقد بيع محل المنفعة، ويعرّف بأنه: عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض<sup>(5)</sup> وهي عند الفقهاء قسمان: إجارة على منافع أعيان محسوسة، وإجارة على المنافع المضمونة في الذمة<sup>(6)</sup> وينشأ الدين فيهما على النحو الآتي:

1. الإجارة على منافع أعيان محسوسة: المنفعة وقت التعاقد ليست موجودة، لكنها قد تتعين بتعيين محلها، كتأجير عين قائمة معينة محسوسة متمثلة في المنازل والمعدات ونحوه، أو إجارة عمل من شخص بعينه يتعلق العقد بذات العامل، فيجب أن يتولى العمل بنفسه، كمن يتعاقد مع مهندس لصنع آلة وقد تكون العين محل العمل معينة بأن يحدد المستأجر المواد المستخدمة لصنع الآلة، ولم يشترط

(1) ينظر: أ.د. علي القره داغي، عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز، ص 21-23؛ د. محمد سليمان الأشقر، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة "عقد الاستصناع"، ص 227.

(2) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 65(7/3)، ص 208-209.

(3) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 114.

(4) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ص 482.

(5) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (3/466-467).

(6) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1352؛ التّوي، روضة الطالبين، ص 876؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات،

(28/4 وما بعدها).

الفقهاء<sup>(1)</sup> تعجيل الأجرة<sup>(2)</sup> فيها مع إمكان استيفائها؛ لأنهم يعتبرون وجود الأعيان المؤجرة وتعيينها يقوم مقام وجود وتعيين هذه المنافع.

## 2. الإجارة على المنافع المضمونة في الذمة: تكون المنفعة في الذمة فلا ترد على محل معين وتسمى

الإجارة في الذمة، كتأجير عين موصوفة في الذمة بصفات منضبطة متفق عليها، أو إجارة عمل في الذمة لا يلزم فيها للعامل الأجير أن يقوم به بنفسه، فله أن يتعاقد مع غيره لتنفيذ العمل.

وقد اتفق جمهور الفقهاء على جواز الإجارة في الذمة، فأجازها المالكية<sup>(3)</sup> والشافعية في الأصح<sup>(4)</sup> والحنابلة في وجه<sup>(5)</sup> ضمن عقد السَّلَم "سَلَم في المنافع" وإن كان بلفظ الإجارة فتخضع لشروطه وأحكامه، ومن ذلك وجوب تعجيل دفع الأجرة في المجلس قبل التفرق، وذهب أشهب من المالكية بأنه لا يجب تعجيل الأجرة مع الشروع في استيفاء المنافع؛ لأن قبض الأوائل من المنفعة قبض لأواخرها، خلافاً لابن القاسم فيجب عنده تعجيل الأجرة في المنافع المضمونة حتى مع الشروع في استيفاء المنافع؛ لأنه يرى أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر<sup>(6)</sup>، كما اعتبر المالكية في حكم تعجيل الأجرة تأخيرها اليومين والثلاثة، ويرى الشافعية<sup>(7)</sup> في أصح القولين إنه يجب تعجيل الأجرة في الإجارة في الذمة سواء تأخر العمل فيها عن العقد أم لا.

وذهب الشافعية<sup>(8)</sup> والحنابلة<sup>(9)</sup> في وجه إلى أن العقد إذا جرى بلفظ الإجارة فيأخذ أحكام الإجارة فلا يستوجب تعجيل الأجرة؛ أما إذا كان بلفظ السَّلَم فيشترط لصحتها تسليم الأجرة في مجلس العقد

(1) ينظر: محمد بن أحمد المنهاجي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، (209/1)؛ ابن قدامة، المغني، (19/8).

(2) الأجرة تلزم بنفس العقد عند الشافعي والإمام أحمد ويجوز تأجيلها بالشرط؛ أما عند مالك وأبي حنيفة فالأجرة لا تلزم بنفس العقد وإنما تلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع؛ أي كلما استوفى منفعة يوم استحق أجرته، إلا أن يشترط التعجيل أو جرت العادة بالتعجيل، أو يكون هنالك ما يؤجّب التقديم مثل أن يكون عوضاً معيناً، أو يكون إجارة في الذمة. ينظر: ابن رشد(الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1353؛ الخرشبي، شرح مختصر خليل، (3/7).

(3) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (4-3/4)؛ ابن رشد(الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1352؛ عبد الوهاب البغدادي، التلقين في الفقه المالكي، ص159.

(4) ينظر: النّووي، روضة الطالبين، ص877؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (281/15)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (518/2).

(5) ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (175/2)

(6) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/4).

(7) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج شرح المنهاج، (264/5-265).

(8) ينظر: النّووي، روضة الطالبين، ص877.

(9) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (958/1)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (175/2).

ولقد أخذ بهذا الرأي من المعاصرين الدكاترة: نزيه حمّاد<sup>(1)</sup> وعلي القره داغي<sup>(2)</sup> وعبد الباري مشعل<sup>(3)</sup> ومعد علي الجارحي وعبد العظيم أبو زيد<sup>(4)</sup>، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي<sup>(5)</sup>، ومعيّار أيوبي<sup>(6)</sup> والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي<sup>(7)</sup>، فأجازوا تأجيل الأجرة، وقد أستاذس لهذا الرأي التشابه بين الإجارة المعيّنة المضافة للمستقبل، والإجارة الموصوفة في الذمة، فالتعيين وإن تضمن معنى زائداً للعين إلا أنه ليس مؤثراً للمنافع؛ لأنّها في الحالين لا توصف بالتعيين وهي مضافة للمستقبل.

لكن القاعدة في فقه المعاملات المالية أنّ العقود مبنية على المقاصد والمعاني لا على الألفاظ والمباني وهذه القاعدة متفق عليها في الغالب بين الفقهاء، فلا تتغيّر الأحكام بناءً على الألفاظ فقط دون النظر لعمق المعاني، مما يستوجب النظر في هذه المسألة ومقصود الحنابلة والشافعية من ذلك، وقد انتقد ابن تيمية ذلك بقوله: (إنّ أحمد لا يرى اختلاف أحكام العقود باختلاف العبارات، كما يراه طائفة من أصحابه الذين يُجوزون هذه المعاملة بلفظ الإجارة ويمنعونها بلفظ المزارعة، وكذلك يُجوزون بيع ما في الذمة بيعاً حلالاً بلفظ البيع، ويمنعونه بلفظ السّلم؛ لأنّه يصير سَلماً حلالاً، ونصوص أحمد وأصوله تأبى هذا)<sup>(8)</sup>، وقال الشيرازي: (إن كان العقد على منفعة في الذمة لم يجز بأجرة مؤجلة؛ لأنّ إجارة ما في الذمة كالسّلم... ومن أصحابنا من قال إن كان العقد بلفظ السّلم وجب قبض العوض في المجلس؛ لأنّه سَلَم، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجب؛ لأنّه إجارة والأول أظهر؛ لأنّ الحكم يتبع المعنى لا الاسم، ومعناه معنى السّلم فكان حكمه كحكمه)<sup>(9)</sup>.

ومن جهة أخرى فإنّ مسألة تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة في الذمة تتعلق بعلة الدَّيْن بالدَّيْن المجمع على منعه كما سيأتي بيانه في موضعه، واعتباراً لذلك كانت توجيهات بعض المعاصرين<sup>(10)</sup>

(1) ينظر: د. نزيه حمّاد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص 331.

(2) أ.د. علي القره داغي، الإجارة على منافع الأشخاص، ص 18.

(3) ينظر: د. عبد الباري مشعل، حكم تأجيل الأجرة في الموصوف في الذمة...، ص 395.

(4) ينظر: د. معد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية، ص 452.

(5) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 196(21/2)، ص 676.

(6) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 09 "الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك"، ص 244-245.

(7) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار رقم: 663، (1010/2-1014).

(8) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (121/29).

(9) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (530/3).

(10) ينظر: د. سامي السويلم، منتجات صكوك الإجارة، ص 23-24؛ د. العياشي فداد، استكمال الصكوك الإسلامية، ص 366-

367؛ مجمع الفقه الإسلامي، توصيات ندوة الصكوك الإسلامية، ص 06.

لنصوص فقهاء الشافعية والحنابلة، فذهبوا إلى أنّ بعض هذه النصوص قيّدت جواز تأجيل الأجرة في الإجارة الموصوفة إذا انعقدت بلفظ الإجارة بأن تكون الأجرة معيّنة في المجلس، وهذا ما يناسب أصول مذهبي الشافعية والحنابلة في النهي عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن، وهو ما يفهم مما جاء في أسنى المطالب عن السَّلْم بلفظ البيع: (يجب تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمّة ليخرج عن بيع الدَّيْن بالدَّيْن... لا القبض في المجلس فلا يجب)<sup>(1)</sup>، وقال البهوتي: (وإن جرت إجارة على موصوف بذمة بلفظ سلم كأسلمتك هذا الدينار، في منفعة عبدٍ صفته كذا وكذا لبناء حائط مثلاً، وقبل المؤجر اعتبر قبض أجرة بمجلس عقدٍ... فإن لم تكن بلفظ سلم ولا سلف، لم يعتبر ذلك)<sup>(2)</sup>، فقله: "أسلمتك هذا الدينار" هو تصريح باسم الإشارة إلى الدينار، فقله: "هذا الدينار" يفيد تعيين الثمن وعلى اعتبار ذلك إذا كان بلفظ الإجارة وأشار للدينار بعينه، فلا تكون الأجرة دَيْنًا في ذمة المستأجر بحيث لو تفرقا قبل قبضه لم يكونا قد تفرقا عن دَيْنٍ بدَيْنٍ؛ أما قوله بلفظ "أسلمتك" فهذا اللفظ يقتضي تسليم الأجرة فإذا تفرقا قبل القبض لم يجز، ليس لأنّه دَيْنٌ بدَيْنٍ، ولكن لأنّه يناهض التسليم الذي هو مقتضى العقد، أمّا المالكية فالنقود عندهم لا تتعيّن بالتعيين، وإمّا هي في الذمة دائماً حتى يتم قبضها، فإن تفرقا قبل القبض لكان تفرقاً عن دَيْنٍ بدَيْنٍ؛ سواء كان العقد بلفظ السلم أو بلفظ الإجارة؛ لذا كان الشرط عندهم عدم تأجيل قبض الأجرة في مجلس العقد، وعليه فالخلاف ليس لفظياً وإمّا يتعلق بمسألة هل تتعيّن النقود بالتعيين أم لا؟، وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه.

أمّا الأحناف، فقد تباينت الآراء عنهم في جواز الإجارة الموصوفة في الذمة، فقد نقل عنهم بعض المعاصرين<sup>(3)</sup> أنّها لا تصح عندهم وأنّه يشترط عندهم تعيين المؤجر بناءً على ما جاء في مرشد الحيران مادة (473): (يشترط لصحة الإجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجر)<sup>(4)</sup>، ومجلة الأحكام: (يلزم في صحة الإجارة أي عدم فسادها تعيين المأجور... لأنّ الجهل بالمأجور يستلزم الجهل بالمنفعة وهو ما يؤدي إلى التنازع فإن تعيّن المأجور بعد العقد وحصل رضا الطرفين فالإجارة صحيحة)<sup>(5)</sup>، وعلى اعتبار أنّ المنافع ليست من الأموال، فلا تصلح أن تكون دَيْنًا في الذمة كما أسلفنا فيما تقدم.

(1) زكريا بن محمّد الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (124/2).

(2) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (28/4-29).

(3) ينظر: أحمد محمّد محمود نصار، الإجارة الموصوفة في الذمة فقها وتطبيقاً، ص246؛ د.نزيه حماد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص329.

(4) محمّد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، ص76.

(5) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (449)، (502/1).

وفي مقابل هذا، جاءت في كتب الحنفية فروع فقهية تدل على صحة الإجارة الموصوفة في الذمة<sup>(1)</sup> عندهم، ومن ذلك ما جاء في البحر الرائق: (وفي الأصل إذا تَكَارَى من رجل إبلاً مسماة بغير عينها إلى مكة فالإجارة جائزة،... تفسيرها استأجر المكاري على الحمل فالمقصود عليه الحمل، وأنه معلوم والإبل آلة، وجهالة الآلة لا توجب فساد الإجارة كما في الخياط والقصار وما أشبهه)<sup>(2)</sup>، وجاء في المحيط البرهاني: (إذا وقعت الإجارة على دواب بعينها لحمل المتاع، فماتت انفسخت الإجارة بخلاف ما إذا وقعت على دواب لا بعينها، وسلم الأجر إليه دواباً فماتت لا ينفسخ العقد، وعلى الأجر أن يأتي بغير ذلك)<sup>(3)</sup>، ولا يكون ذلك إلا فيما كان في الذمة.

### سادساً -: عقد الزواج.

خص الله عزَّوَجَلَّ الرجل بصفته الزوج والأب بالتزامات مالية تجاه زوجته وأقاربه كدفع المهر والإنفاق؛ فإذا لم تؤد كانت سببا في ثبوت الدَّيْن في ذمته على النحو الآتي:

1. المَهْر: عطية يبذلها الزوج للزوجة مما يباح شرعاً من المال، ويجوز أن يكون معجلاً أو مؤجلاً كله، أو يعجل بعضه ويؤجل الآخر<sup>(4)</sup>، وما تأجل قبضه من غير تعيينه كان دينا في ذمة الزوج للزوجة.
2. النفقة: تشمل نفقه الزوجة والأقارب أمّا:

أ. نفقه الزوجة: تجب بنكاح صحيح، وتصير ديناً في ذمة الزوج الموسر إذا امتنع عن أدائها لزوجته بعد قضاء القاضي وتراضي الزوجين، فإن لم يوجد قضاء ولا تراضي، تسقط بمضي المدة ولا تعتبر ديناً إلا إذا كانت المدة أقل من شهر، فلا تسقط، ويعتبر ديناً ضعيفاً وإن تم بالقضاء والتراضي فيسقط بنشوز الزوجة، وبموت أحد الزوجين كما يسقط بالقضاء والإبراء وهذا ما ذهب إليه الأحناف<sup>(5)</sup>. وذهب جمهور الفقهاء<sup>(6)</sup> أنها تصير ديناً بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها بلا قضاء ولا تراضٍ ولا تسقط بمضي المدة دون إنفاق، ولا يسقط المتجمد منها بنشوز الزوجة ولا بطلاق ولا بموت،

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (82/6)؛ السرخسي، المبسوط، (5/15، 177).

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (22/8).

(3) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (504/7).

(4) ينظر: أ.د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص436؛ د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (278/7-279).

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (385/2)، (165-154/5).

(6) ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (810/2)؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،

ص1030؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (171/20)؛ ابن قدامة، المغني، (398-397/11)؛ وزارة الأوقاف والشؤون

الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (71/41)؛ د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (815/7-816).

وإنما يسقط بالأداء والإبراء كسائر الديون، وإذا أعسر الزوج فذهب المالكية<sup>(1)</sup> أنّ النفقة تسقط عنه، ولا تلزمه مدة إعساره، ولا تكون ديناً في ذمته فلا ترجع عليه الزوجة إذا أيسر؛ لأنه عاجز عن الإنفاق، وقال الحنفية<sup>(2)</sup> إنّ النفقة تصير ديناً بفرض القاضي ويأذن للزوجة بالاستدانة وما تنفقه من مالها ترجع على الزوج، وتستوفي في المستقبل إلى وقت اليسار، أما الشافعية<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup> فذهبوا أنّ النفقة تكون ديناً في ذمة الزوج ولا تسقط بمضي الزمان إذا اختارت الزوجة المقام معه<sup>(5)</sup>.

**ب. نفقه الأقارب:** تباينت آراء الفقهاء في القرابة الموجبة للنفقة، فذهب المالكية أنها واجبة للوالدين والأبناء مباشرة فحسب، وذهب الشافعية أنها تجب للفروع والأصول، وقال الحنفية تجب لكل ذي رحم محرم فتشمل الأصول والفروع والحواشي ذوي الأرحام، وقال الحنابلة تجب لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول والفروع والحواشي، ويشترط لوجوبها: أن يكون القريب فقيراً لا مال له ولا قدرة له على الكسب، ويستثنى الوالدان فتجب لهما ولو مع القدرة، وأن يكون المُلزم بالنفقة موسراً مالكا نفقة فاضلة عن نفسه إما من ماله أو من كسبه، ويستثنى الأب فنفقة على أولاده واجبة ولو كان معسراً<sup>(6)</sup>، وتكون سببا في ثبوت الدين في ذمة المنفق على النحو الآتي:

إذا مضى الزمان من غير قبض ولا استدانة للنفقة فإنها تسقط ولا تكون ديناً في الذمة؛ لأنها وجبت للحاجة، والحاجة تزول لما مضى، وقال المالكية<sup>(7)</sup> إذا قضى الحاكم بنفقة الولد والوالدين فإنها تصبح متجمدة في الماضي فلا تسقط بمضي الزمان وتكون ديناً ثابتاً في الذمة، وذهب الأحناف<sup>(8)</sup> أنها لا تصير ديناً في الذمة سواء فرضها القاضي أو لا إلا فيما دون شهر بعد فرض القاضي، واستثنى الزيلعي نفقة الصغير فلا تسقط بمضي المدة، وتكون ديناً في الذمة نظراً إلى عجز الصغير والرأفة به وقال الشافعية<sup>(9)</sup> لا تصير نفقة الأقارب والولد ديناً على الوالد إلا بفرض القاضي أو إذنه في اقتراض

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (517/2).

(2) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (306/5 وما بعدها)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (163/5).

(3) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (617/4)؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (163/20 وما بعدها).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (372-360/11)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (1637/2).

(5) ينظر: د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (812-811/7).

(6) ينظر: د. وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، (769-766/7).

(7) ينظر: الدسوقي، المصدر السابق، (524/2).

(8) ينظر: الكاساني، المصدر السابق، (194/5 وما بعدها).

(9) ينظر: الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (187-186/5).

بسبب غيبة أو امتناع عن إنفاق، وذهب الحنابلة<sup>(1)</sup> إلى أنّ من ترك النفقة على قريبه مدة لم يلزمه عوضه إلا إذا فرضه الحاكم أو أذن في الاستدانة عليه<sup>(2)</sup>.

### سابعاً-: عقد الكفالة.

عقد استيثاق وضمّان من الكفيل يتعهد بموجبه للمكفول له بأنّ يفي بما على المكفول عنه من التزامات إذا لم يف بها، وهي في لسان الفقهاء على معنيين:

**الأول-:** لفقهاء الحنفية<sup>(3)</sup> بأنّها: ضمّ ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس أو دين أو عين.

**والثاني-:** لجمهور الفقهاء<sup>(4)</sup> بأنّها: ضمّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق من غير الاقتصار على المطالبة بل يترتب عنه شغل ذمة الكفيل بالحق.

والكفالة نوعان: كفالة المال وكفالة النفس "البدن أو الوجه"، وجرى العرف على استعمال لفظ الضمان في الأموال، والكفالة في النفوس؛ وتكون مصدراً لنشوء الدَّيْن في ذمة الكفيل أو الضامن كما يلي:

**1. كفالة المال:** هي أن يلتزم الكفيل بما على المكفول من التزامات مالية، وقد يكون المال المكفول به

ديناً أو عيناً، فالكفالة بالدَّيْن يلتزم فيها الكفيل بأداء ما وجب على المكفول عنه من دَّيْن، ويشترط أن يكون الدَّيْن صحيحاً واجباً في الذمة، وذهب الجمهور من المالكية<sup>(5)</sup> والشافعية<sup>(6)</sup> والحنابلة<sup>(7)</sup> إلى أنّه يترتب على هذه الكفالة ثبوت الدَّيْن في ذمة الكفيل مع بقاؤه في ذمة المكفول عنه فلا يسقط عنه، ولا يعني ذلك ثبوت دينين في ذمتين؛ لأنّ الدَّيْن وإن ثبت في ذمة الكفيل فلا يحق للدائن إلاّ استيفاء قيمة واحدة من الكفيل أو المكفول عنه، فإن أدّى أحدهما بريء الآخر.

وذهب الحنفية<sup>(8)</sup> في الأصح أنّ الكفيل يضمّ ذمته إلى ذمة المكفول عنه في المطالبة فقط، ولا يثبت الدَّيْن في ذمته وإنّما الدَّيْن ثابت في ذمة المكفول عنه.

(1) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (1642/2).

(2) ينظر: د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (783/7، 829).

(3) محمّد قذري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، ص 119.

(4) الخطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (30/7)؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (144/13)؛ البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، ص 1593.

(5) ينظر: الخطاب الرعيني، المصدر السابق، (34/7).

(6) ينظر: المطيعي، المصدر السابق، (144/13).

(7) ينظر: ابن قدامة، المغني، (73/7)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (870/1-871).

(8) ينظر: السرخسي، المبسوط، (160/19-161)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (154/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (406/7)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (714/6).

أمَّا الكفالة بالعين فهي الالتزام بتسليم عين موجودة بيد الغير، والأصل أنَّها لا تثبت في الذمة إلا إذا تلفت أو هلكت وتعذر تسليمها فحينئذ يترتب دين في الذمة فيلزم رد مثلها أو دفع قيمتها، على تفصيل بين الفقهاء ينظر في مظانه<sup>(1)</sup>.

2. كفالة النفس: يقصد بها إحضار من عليه التزام مالي، أو عليه حد من حدود الله<sup>(2)</sup> إلى المكفول له أو إلى مجلس يجب الحضور فيه، أو التفتيش عنه والدلالة على مكانه<sup>(3)</sup>، وتكون سبباً في نشوء الدين من حيث إنَّ الكفيل ملزم بإحضار وتسليم المكفول، فإن تعذر التسليم بتقصير وتفريط منه، فيترتب في ذمته ما على المكفول من التزامات مالية، وهو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة لقوله ﷺ: «الرَّعِيمُ غَارِمٌ»<sup>(4)</sup>؛ إلا في حالة أن شرط الكفيل على نفسه أنه إذا لم يتمكن من إحضار المكفول عنه فلا يلزمه ما عليه فحينئذ لا يترتب في ذمته شيء عملاً بشرطه<sup>(5)</sup>.

وذهب الحنفية والشافعية أن الكفيل لا يترتب بذمته ما على المكفول عنه وإنما يجبس؛ لأنَّه قد تكفل بإحضاره من غير أن يلتزم بما عليه<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (398/7)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (184/7-188)؛ الخرخشي، شرح الخرخشي على المختصر الجليل، (24/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (334/3)؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (148-147/13)؛ ابن قدامة، المغني، (79-76/7)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (305-303/34).

(2) ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة والشافعية في قول وقول لأبي حنيفة إنَّ من عليه حد من حدود الله لا تجوز كفالته، وقال الشافعية في قول آخر، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، أنَّها تجوز في الحدود المتعلقة بحق الآدمي كقصاص وحد قذف، ولا تجوز في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الخمر والزنا. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (401/7)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (169-167/7)؛ الخرخشي، شرح الخرخشي على المختصر الجليل، (34/6)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (446/4-447)؛ ابن قدامة، المغني، (99-98/7).

(3) التفتيش عن المكفول والدلالة على مكانه يدعى ضمان الطلب، وهو نوع من الكفالة يدخل في كفالة النفس، وقد انفرد به المالكية. ينظر: الخرخشي، شرح الخرخشي على المختصر الجليل، (36/6)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (287/3).

(4) أبو داود، سنن أبو داود، كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، رقم الحديث 3565، (417/5)؛ الترمذي، الجامع الكبير، كتاب البيوع، باب من جاء في أنَّ العارية مؤداة، رقم الحديث 1265، (544/2)؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الصدقات، باب الكفالة، رقم الحديث 2405، ص 804. قال الألباني: حديث صحيح. ينظر: إرواء الغليل، رقم الحديث 1415، (247/5).

(5) ينظر: ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهدة، (401/2)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (287/3)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص 1611؛ ابن قدامة، المغني، (96/7).

(6) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1470-1471؛ السرخسي، المبسوط، (121/20)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (451-450/4).

### الفرع الثاني: الدَّيُون الناشئة عن طريق إحقاق ضرر أو تلف في الأموال والأنفس.

إنّ من أهم أصول الشريعة الإسلامية نفي الضرر ابتداءً، ووجوب إزالته بعد وقوعه، إمّا بالجزاء العيني بإزالة عينه إن أمكن فإِعاد الحال إلى ما كان عليه قبل الضرر، وإمّا بالجزاء التعويضي بالضمان والتعويض المالي إذا تعذر إزالة عين الضرر، وإمّا بالجزاء العقابي بإيقاع عقوبة حدية أو تعزيرية على محدث الضرر<sup>(1)</sup>. ومنشأ الدَّيْن من ذلك يكون بما يترتب في ذمة مُوقِع الضرر أو المتسبب فيه من جزاء تعويضي مالي بما ألحقه من ضرر وتلف في عين يتعذر عليه ردها على الصفة التي كانت عليها؛ فإن كان الضرر مادياً متعلقاً بالنفوس كالقتل والجنايات، فإنّه يثبت في ذمته<sup>(2)</sup> ما قرره الشرع من مقادير الدِّيَّات والأروش<sup>(3)</sup> أو ما يقرره القضاء فيما لم يرد لها تقدير في الشرع<sup>(4)</sup>، أمّا إن كان الضرر متعلقاً بالأموال كمن تسبب بضرر بالفعل، كإتلاف مال الغير وإحقاق مفسدة به كالحرق أو استهلاكه، وكمن اضطر إلى شرب من ماء غيره أو أكل طعامه من غير إذنه خوفاً من هلاك نفسه، كون الاضطرار لا يبطل حق الغير حتى وإن أذن به الشارع، وقد يكون بالتقصير والإهمال كتعدي يد الأمانة وتفريطها في المحافظة على ما في حوزتها من أموال الغير<sup>(5)</sup>، أو بالقول كمن شهد زوراً ثم أقرّ أنه تعمد الزور فترتب عن شهادته ضياع مال الغير فيلزمه غرمه<sup>(6)</sup>، ويترتب في ذمة الفاعل المثل إن كان المال مثلياً أو القيمة إن كان قيمياً وتعذر المثل.

### الفرع الثالث: الدَّيُون الناشئة عن القيام بعمل نافع للغير.

إنّ الالتزام بقيام عمل نافع أو معروف اتجاه الغير قد يكون بإذنه أو بغير إذنه، أو قد يقصد المُلتزم بالعمل النافع تحقيق مصلحة شخصية له أو نفع له أو غير ذلك، ويكون منشأ الدَّيْن على النحو الآتي:

(1) ينظر: د. أحمد مَوَافِي، الضرر في الفقه الإسلامي، (118/1، 956، 1052).

(2) قد يصدر الضرر ممن لا ذمة له كالحَيوان فهنا لا تُوجه له المسؤولية؛ لأنه ليس أهلاً لأن يملك مالا حتى يجب فيه ما يرتفع به الضرر وهذا محل اتفاق بالنسبة للحَيوان الذي ليس مملوك لأحد، أمّا الحَيوان المملوك، فالمسؤولية تتوجه إلى مالكه فيما يتلف بفعلها إذا كان التقصير والإهمال منه في رعايتها وحفظها. ينظر: علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص 37.

(3) الدِّيَّة: جمع ديات وهي المال الواجب في إتلاف نفس الإنسان، أو عضو كامل من أعضائه؛ أمّا الأروش: فهو ما يجب في إتلاف جزء من عضو من أعضائه. ينظر: أ.د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص 188-189.

(4) ينظر: د. أحمد مَوَافِي، المرجع السابق، (1029/2).

(5) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (43/1)؛ القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، (332/1-333)؛ د. نزيه حماد، دراسات في أصول المدائبات في الفقه الإسلامي، ص 51، ص 63؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (111/11، 113).

(6) ينظر: ابن جُرّي، القوانين الفقهية، ص 475.

أولاً:- إذا كان الالتزام اتجاه الغير بإذنه أو بتوصية منه كمن أمر بأداء دينه أو الإنفاق على عياله حال غيابه، أو أي التزام عليه، فأدى المأمور من ماله ما على الأمر من التزامات، فإنّ ما دفعه يكون ديناً في ذمة الأمر للمأمور، يرجع عليه به، سواء اشترط عليه الأمر الرجوع أو لم يشترط<sup>(1)</sup>.

ثانياً:- إذا كان الالتزام بالعمل النافع اتجاه الغير من غير إذنه وليس وسيلة لتحقيق مصلحة شخصية، كمن قضى عن غيره ديناً ثابتاً في ذمته، أو نفقة واجبة عليه، أو بنى له جدار بيت له قد هدم وهو غائب؛ حتى لا يتعرض للسرقة، أو سدّد فاتورة كهرباء أو مياه؛ بأن كان غائباً على بيته أو كان معسراً، وفي حالة عدم السداد تتضرر عائلته، أو يتضرر زرعه أو غير ذلك، فهنا اختلف الفقهاء:

فمذهب مالك<sup>(2)</sup> وأحمد في المشهور عنه هو أن ما دفعه يكون ديناً في ذمة المنفق عنه، وله أن يرجعه إليه ومذهب أبي حنيفة والشافعي ليس له ذلك<sup>(3)</sup>؛ لأنّ الدافع بمنزلة المتبرع أو الفضولي فهو جدير بأن يفوّت عليه ما يفوته على نفسه أو متفضل فعوضه على الله دون من تفضل به فلا يستحق مطالبته<sup>(4)</sup>.

إلا أنّ في رأي المالكية والحنابلة حفظ مال من أنفق من الضياع، وذلك يشجع على عمل المعروف وتكثير للخير، وتعزيز التعاون ومبدأ التكافل بين أفراد المجتمع، والتفريغ على من كان في ضيق أو مأزق أمّا في حالة أنّ ماله لن يرجع إليه، فقد يكون ذلك سبباً لصرفه عن عمل المعروف فيضيع مال الغير، قال ابن القيم: (ومما يدل على أنّ من أدّى عن غيره واجبا أنه يرجع عليه، قوله عزّ وجلّ: ﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَنُ﴾ [الرحمن:60]، وليس من جزاء هذا المحسن بتخليص من أحسن إليه بأداء دينه وفك أسر وحل وثاقه أن يضيع عليه معروفه وإحسانه، أن يكون جزاؤه منه بإضاعة ماله ومكافأته عليه بالإساءة... وقد عقد الله عزّ وجلّ الموالاة بين المؤمنين وجعل بعضهم أولياء بعض، فمن أدّى عن وليه واجباً كان نائبه فيه بمنزلة وكيله ووليّ من أقامه الشرع للنظر في مصالحه أو عجزه)<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: محمّد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص221-222؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (626/3)؛ الزّافعي، العزيز شرح الوجيز، (174/5).

(2) الحمالة في مذهب الإمام مالك تجوز على الحي والميت، غير أنه إذا تحمل عن الحي فأدّى عنه، كان له الرجوع عليه بما أدّى عنه واتباعه وإن كان معدماً، كان تحمل بإذنه أو بغير إذنه، وإن كان تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه، لم يكن له أن يرجع بما أدّى عنه في ماله إن طرأ له. ينظر: الخطاب الرّعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (32/7-33).

(3) ينظر: ابن تيميّة، مجموع الفتاوى، (560/20)؛ ابن رجب، القواعد الفقهية، ص168-167، الزّافعي، العزيز شرح الوجيز، (174/5).

(4) ينظر: محمّد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية، ص225؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (322/4-323).

(5) ابن قيم الجوزية، المصدر نفسه، (324/4-325).

ثالثاً:- إذا كان الالتزام بالعمل النافع اتجاه الغير من غير إذنه وكان القصد منه تحقيق مصلحة شخصية لا يتوصل إليها إلا بتقديم نفع للغير يحتاجه، كمن أعار شخصاً عيناً ليرهنها بدين عليه، وعندما أراد المعير استردادها لم يتمكن من ذلك إلا بقضاء دين المرتهن ففعل، فإنه يرجع على المستعير بالدين، أو إذا قضى أحد الورثة الدين عن الميت ليزول تعلقه بالتركة فإنه يرجع باتفاق الفقهاء؛ لأن المؤدي للعمل النافع للغير في هذه الحالة مضطر لخدمة الغير دفعاً لمضرة تلحقه، ووسيلة لتحقيق مصلحة له، فهو ليس متبرعاً ولا فضولياً<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: الديون الناشئة عما تفرضه الدولة من ضرائب أو تكاليف مالية على الرعية.

الأصل في الشريعة الإسلامية ألا يفرض على المسلمين تكاليف مالية من غير ما أوجب الشرع عليهم من زكاة، وخمس الغنائم، وركاز، وإرث من يرثه بيت المال ممن لا وارث شرعي له، وفيه<sup>(2)</sup>، فإن حدثت ظروف استثنائية، وتعيّنت حاجة عامة كتجهيز جيوش المسلمين للتصدي لعدوان، أو فداء أسرى، أو إغاثة منكوبين من زلازل وفيضانات، وكان هناك عجز في بيت المال؛ بحيث أصبحت الموارد المالية التي أوجهاها الشرع غير كافية لسد هذه الحاجة، فيحق لولي الأمر أن يفرض على أرباب الأموال ما يسدها، ويكون هذا الفرض مرهوناً بشروط وضوابط شرعية<sup>(3)</sup>، فإن لم تُؤد الرعية ما فرضه ولي الأمر، وما أوجبه الشرع؛ فإنه يثبت في ذمهم دين واجب لبيت المال لا يجوز لهم الامتناع عنه.

أمّا في الدولة الحديثة فإن أهم ما تعتمد عليه في إيراداتها ما تفرضه جبراً من ضرائب على الدخل ورأس المال، والعقار، والتركات، والأنشطة دون مقابل خاص لدافعها، والرسوم وهي ما يدفعه الفرد جبراً لهيئة عامة نظير خدمة معينة تؤديها له بناءً على طلبه<sup>(4)</sup>، والغرامات المالية التي تترتب في ذمة مرتكبي المخالفات القانونية، وتكون هذه الالتزامات المفروضة سبباً في نشوء دين في الذمة للدولة من غير فائدة.

<sup>(3)</sup> ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (142/8)؛ ابن رجب، القواعد الفقهية، ص 173-174؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (322/4)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (158/2-159)؛ محمد قنبري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص 226؛ د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (47/1-48).

<sup>(2)</sup> الفية: الأموال التي يستولي عليها المسلمون من أهل الحرب عفواً من غير قتال كالصلح، ويشمل: الجزية: الخراج المفروض على أهل الذمة، والخراج: ما يفرض على الأرض غير العشرية من حقوق تؤدي إلى بيت المال، والعشور: ما تفرضه الدولة على الأموال المعدّة للتجارة الصادرة من البلاد الإسلامية، والواردة إليها أو التي ينتقل بها التجار بين أقاليمها. ينظر: أبو يوسف، الخراج، ص 23-27؛ د. أحمد عبد العزيز المزيني، الموارد المالية في الإسلام، ص 235، ص 240، ص 282-283، ص 303.

<sup>(3)</sup> ينظر: لونشريسي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية وأندلس والمغرب، (127/11-128).

<sup>(4)</sup> د. حسن محمد القاضي، الإدارة المالية العامة، ص 29.

فإن واجهت الدولة عجزاً في تغطية نفقاتها من هذه الموارد، فتلجأ إلى الاقتراض من الأفراد أو البنوك أو الهيئات الخاصة أو العامة داخل البلاد أو خارجها، مع التعهد برد قيمة ما اقتترضته خلال مدته المحددة مع الفوائد المرتبة عليه وفقاً لشروط معينة، وهذا ما يسمى بالقروض العامة، وتكون في الغالب اختيارية وبشروط تحددها الدولة، وقد تلجأ في حالات الضرورة إلى إجبار بعض الهيئات العامة على إقراضها فتكون قروضا إجبارية<sup>(1)</sup>، ومن حيث مصدر هذه القروض فهناك قروض داخلية تصدرها الدولة داخل إقليمها، وقروض خارجية تصدرها خارج حدودها الإقليمية كالاقتراض من منظمات دولية كصندوق النقد الدولي<sup>(2)</sup>، ومن حيث مدة تسديدها فهناك قروض مؤقتة تلتزم الدولة بالوفاء بها في آجال محددة قصيرة الأجل يتم سدادها خلال سنة، أو متوسطة الأجل لا تتجاوز العشر سنوات أو طويلة الأجل وتسمى "بالدين السائر أو العائم"، وقد تلجأ في بعض الأحيان إلى عدم تحديد تاريخ معين لسداد القرض ويسمى "ديناً مؤبداً" يكون الوفاء به بحسب الظروف الاقتصادية والمالية المناسبة للدولة ولا يحق للدائنين الاعتراض<sup>(3)</sup>، وهذه القروض بمختلف تسمياتها سبباً في نشوء الدين في ذمة الدولة، تلتزم برد قيمتها مع الفوائد عليها، ويطلق عليه بالدين العام للدولة.

#### المطلب الثاني: أقسام الدين.

ينقسم الدين إلى عدة أقسام بناءً على اعتبارات مختلفة، وبناءً عليه تترتب الأحكام، ومن ذلك:

الفرع الأول: تقسيم الدين باعتبار زمن الأداء وباعتبار إمكانية رده.

أولاً -: تقسيم الدين باعتبار زمن الأداء<sup>(4)</sup>.

1. الدين المؤجل: ما تأخر الوفاء به إلى موعد معلوم متفق عليه بين الدائن والمدين، فلا يجوز المطالبة به إلا عند حلول أجله، فإذا تم السداد قبل الأجل، جاز وبرئت ذمة المدين، وليس للدائن أن يمتنع عن

(1) ينظر: د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، ص 67-68، ص 73؛ أ. د. خديجة الأعسر، اقتصاديات المالية العامة، ص 201، ص 204-205.

(2) ينظر: د. دردوري لحسن، د. لقلبي الأخضر، أساسيات المالية العامة، ص 128-130.

(3) ينظر: د. محمد خالد المهاني، د. خالد شحادة الخطيب، المالية العامة، ص 319.

(4) ينظر: التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (1/814)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (127/1-128)؛ الحموي، غمز عيون البصائر، (3/104)؛ محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، ص 233 وما بعدها؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (21/119)؛ علي حسب الله، الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية، ص 129-133.

أخذه إلا إذا كان في ذلك ضرر عليه<sup>(1)</sup>، ويكون مؤجلاً كله أو منجماً على أقساط يوفي كل قسط في زمنه المحدد المتفق عليه كالدية على العاقلة فتثبت مؤجلة على ثلاث سنوات في كل سنة ثلثها<sup>(2)</sup>.

2. الدين الحال "المعجل": ما ليس له وقت محدد للوفاء به ابتداءً، فيحق للدائن المطالبة به في أي وقت شاء، والمخاصمة فيه أمام القضاء، أو هو المؤجل الذي انتهى أجله المضروب له أو حلّ بسبب من الأسباب كموت المدين<sup>(3)</sup> أو إفلاسه<sup>(4)</sup>، ومن الديون ما يكون إلا حالاً شرعاً ولا يقبل التأجيل وإلا فسد العقد، كرأس مال السلم والبدلين في الصرف باتفاق الفقهاء، والأجرة في إجارة الذمة عند الملكية والشافعية، ورأس مال المضارب عند الحنفية والمالكية والشافعية<sup>(5)</sup>، والقرض عند الجمهور.

ثانياً -: تقسيم الدين باعتبار إمكانية ردّه<sup>(6)</sup>.

1. الدين المرجو الأداء: ما يغلب على الظن تحصيله؛ لأنّ المدين حاضر، مليء، قادر على الأداء مقرّ به غير جاحد باذل له حسن المعاملة، أو كان جاحداً له ولكن لصاحبه عليه بينة، ويقابله في التقسيم المعاصر للديون الدين المضمون "الجيد" وهو ما له من الضمانات ما يجعل تحصيله ميسوراً في وقته.

(1) الأجل في الدين حق للمدين شرعاً، رفقا به، ورعاية لحالة العدم التي يتعرض لها، ولإعطائه وقتاً لقضاء دينه، ويصبح حقاً للدائن إذا كان أداء الدين له قبل أجله يلحق به ضرراً ويريكه؛ لأنه لم يرتب له نفسه لاستلامه، كأن كان الأداء في مكان مخوف، أو في وقت كساد أو غير ذلك، فهنا يحق للدائن أن يتمتع عن قبول الدين في هذا الوقت. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (227-226/3)؛ ابن قدامة، المغني، (100/7)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (43/2).

(2) ينظر: ابن مودود الموصلية، الاختيار لتعليل المختار، (58/5)؛ القرافي، الذخيرة، (395/12).

(3) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة إلى أنّ الديون المؤجلة تصبح حالة بموت المدين؛ واستثنى المالكية ثلاث حالات: إذا قتل الدائن المدين عمداً ردّاً لقصده، وإذا اشترط المدين على الدائن عدم حلول الدين بموته فيبقى الأجل تنفيذاً للشرط، وعند طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة؛ وذهب الحنابلة أنّ الأجل لا يسقط إذا وثق الدين برهن لا يقل عن قيمة الدين أو كفيل مليء. ينظر: ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، ص308؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (266-265/3)؛ السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص329.

(5) ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية وقول للشافعية والحنابلة أنّ إفلاس المدين والحجر عليه لا تحل به الديون المؤجلة؛ لأنّ الأجل حقه وهو حي فلا يسقط، وذهب المالكية وقول للشافعية أنّها تحلّ قياساً على الموت بجامع خراب الذمة بينهما. ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (85/13)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (266-265/3)؛ النّوي، روضة الطالبين، ص661.

(5) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص329؛ د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص209؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (120/21).

(6) ينظر: أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، (88/2) وما بعدها؛ محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، (73/2)؛ د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص212؛ د. يوسف القرضاوي، فقه الزكاة، (136/1)؛ أ. د. علي محي الدين القره داغي، التأمين على الديون "دراسة فقهية اقتصادية"، ص06؛ أ. د. محمد الزحيلي، التأمين على الديون في الفقه الإسلامي، ص09؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (238/23).

2. الدين غير المرجو الأداء "الظنون": ما يغلب الظن على عدم تحصيله لكون المدين جاحداً له ولا بينة تثبت حق الدائن، أو ممطلا بالأداء، أو معسراً، أو مفلساً<sup>(1)</sup>، أو كان محتفياً، أو كان معدماً بأن نفذ كل ماله فلم يبق عنده ما ينفقه على نفسه وعياله في الحوائج الأصلية، فضلاً عن وفاء دينه، أو غير ذلك من الأسباب التي تجعل تحصيل الدين مستحيلاً، ويقابله في التقسيم المعاصر: الدين المشكوك فيه<sup>(2)</sup> وهو ما تكون ضماناته ضعيفة وإمكانية تحصيله غير ميسورة، والدين المعدوم وهو ما لا أمل في تحصيله في المستقبل لكون المدين محتفياً أو مفلساً، ويظل مقيداً عند الاقتصاديين في الدفاتر كدين إلى أن تتأكد الشركة الدائنة من تعذر تحصيله في نهاية السنة المالية بالفحص، فتعتبره ديناً معدوماً وتقبل حسابها عنه وتستبعد أرصده من مجموع أرصدة المدينين؛ في حين أنّ الدين المعدوم عند الفقهاء يعدّ موجوداً في الدّمة، فلا تبرأ ذمة المدين منه إلا بالقضاء أو الإبراء.

الفرع الثاني: تقسيم الدين باعتبار درجة قوته وباعتبار الاستقرار وعدمه.

أولاً -: تقسيم الدين باعتبار درجة قوته: "قوي، متوسط، ضعيف".

- انفرد الإمام أبو حنيفة بهذا التقسيم، وظهر أثره في أحكام زكاة الدين، وأحكام النفقة والمقاصة<sup>(3)</sup> :
1. الدين القوي: ما وجب بدلاً عن مالٍ تجب فيه الزكاة لو بقي في يد مالكها، كبديل مال كان أصله معدّ للتجارة كالسلع، أو بدل القرض نقد، أو ثمن السائمة.
  2. الدين المتوسط "الوسط": ما وجب بدلاً عن مالٍ لا زكاة فيه لو بقي في يد مالكها، كثمن عروض القنية وهي التي تقتنى لأجل الانتفاع الشخصي مثل ثمن داره للسكنى إذا باعها.
  3. الدين الضعيف: ما وجب بدلاً عما ليس بمال كالميراث، والوصية، والمهر، وبدل الخلع، والصلح عن القصاص، وبدل الكتابة.

واعتبر الحنفية أنّ من صفات الدين القوي أنّه لا يسقط إلاّ بالأداء أو الإبراء، أمّا ما يسقط بغيرهما يعدّ ديناً ضعيفاً، كنفقة الزوجة، فإنّها تسقط بالأداء والإبراء، وتسقط بنشوز الزوجة، وموت أحد الزوجين

(1) المفلس: ما كان دينه أكثر من ماله وإن كان ذا مال؛ لأنّ ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنّه معدوم. ينظر: ابن قدامة، المغني، (537/6).

(2) ذهب بعض الباحثين إلى تصنيف الدين المشكوك في تحصيله ضمن قسم "المرجو أدأؤه" في تقسيمات الفقهاء على اعتبار أنّ هذا الدين يتساوى في ظن الدائن احتمال سداده أو عدمه، فلا نحكم عليه بالعدم بل يبقى صاحبه مطالباً به إلى حين الرد إذا استطاع إلى ذلك سبيلاً. ينظر: د. نذير عدنان الصّالحي، التدابير الشرعية للديون المتعترّة في المصارف الإسلامية، ص 109.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (392/2)، (164/5)؛ السرخسي، المبسوط، (195/2)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (237/3-238)؛ د. وهبة الرّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (768/2-769).

ولا تصبح ديناً قوياً إلا إذا أذن الزوج أو القاضي للزوجة بالاستدانة واستدان بالفعل، كما يظهر أثر هذا التقسيم في المقاصة فلا تقع بين الدَّيْن الضعيف والدَّيْن القوي، فمثلاً إن كان للزوج ديناً على زوجته لثمن مبيع أو قرض، فلا يسقط بالمقاصة مع دين النفقة الذي لم يفرضه القاضي ولم يتقرر بالتراضي، وتصح المقاصة به إذا طلبها الزوج؛ لأنَّ دينه أقوى من دين الزوجة ولا يحق لها الامتناع، كما لا تصح المقاصة بطلب الزوجة إلا إذا رضي الزوج بها؛ لأنَّ دينها أضعف من دينه، وهذه الأحكام عند الحنفية خلافاً للجمهور فعندهم دين النفقة دين قوي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء سواء فرضه القاضي أو استدان بالتراضي فتصح المقاصة به مطلقاً<sup>(1)</sup>.

ثانياً -: تقسيم الدَّيْن باعتبار الاستقرار وعدمه<sup>(2)</sup>.

1. الدُّيُون المستقرة: هي التي لا يمكن فسخها بسبب تلف المقابل لها أو فواته بأي سبب كان، كثمن المعاوضات في البيع المقبوض، وقيم المتلفات، وأروش الجنایات.

2. الدُّيُون غير مستقرة: هي القابلة للفسخ لعدم تحقق سببها كثمن المبيع في زمن الخيار، والأجرة قبل استيفاء منفعتها، ودين المكاتبه، والمهر قبل الدخول، ودين السَّلْم؛ فالدين هنا غير مستقر لإمكان فسخ البيع، أو عدم استيفاء الأجرة، أو عدم إكمال المُكاتبه، وانقطاع المسلم فيه.

الفرع الثالث: تقسيم الدَّيْن باعتبار اللزوم وباعتبار التوثيق وعدمه.

أولاً -: تقسيم الدَّيْن باعتبار اللزوم أو بقابليته للسقوط وعدمه<sup>(3)</sup>.

1. الدَّيْن الصحيح "اللازم": ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كبديل القرض، وثن مبيع، ودين المهر ودين استهلاك الشيء وأمثاله.

2. الدَّيْن غير الصحيح "غير اللازم": ما يسقط بالأداء أو الإبراء وبغيرهما، كسقوط دين نفقة الزوجة بالنشوز، ويموت أحد الزوجين، إذا لم يكن هذا الدين مقرراً بقضاء أو رضا عند الأحناف بخلاف الجمهور، وكسقوط دين بدل المكاتبه<sup>(4)</sup> بعجز المكاتب عن أدائه.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (164/5-165)؛ الحموي، غمز عيون البصائر، (106/3)؛ د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (816/7، 819-820).

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 326.

(3) ينظر: التهانوي، موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، (814/1)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (581/7)؛ الجرجاني، معجم التعريفات، ص 93؛ النَّووي، روضة الطالبين، ص 715؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (118/21)؛ د. عيسوي أحمد عيسوي، المدائيات، ص 52.

(4) المكاتبه: عقد بين الرقيق ومالكة على مال يؤديه الرقيق لمالكة على أقساط، فإذا أداها فهو حرٌّ. ينظر: أ. د. محمد رواس قلججي، لغة الفقهاء، ص 345.

ثانياً -: تقسيم الدين باعتبار التوثيق وعدمه<sup>(1)</sup>.

1. الدين المطلق "غير الموثق": هو الدين المرسل الذي يتعلق بذمة المدين وحدها، ولا يتعلق بشيء من أمواله سواء كانت مملوكة له عند ثبوت الدين أو ملكها بعد ذلك؛ وهذا في حال حياته، أما في حال موته فالديون تتعلق فيما تركه من أموال، ولا يعتبر الدين المطلق مانعاً لتصرف المدين في أمواله مهما كان نوع التصرف.

2. الدين الموثق: ما تعلق بذمة المدين وبعين مالية من أعيان أمواله لتكون وثيقة تؤكد حق الدائن فيها على غيره يستوفي منها الدين إذا تعذر الوفاء، كالدين الموثق برهن، فإنه يتعلق بالعين المرهونة فلا يحق لصاحبها التصرف فيها، إلا بإذن المرتهن، ويتميز الدين الموثق في كونه صاحبه يقدم في استيفاء دينه من العين التي تعلق حقه بها على سائر المدينين من أصحاب الديون المرسلة باتفاق الفقهاء.

الفرع الرابع: تقسيم الدين باعتبار الاشتراك فيه، وباعتبار الصحة والمرض.

أولاً -: تقسيم الدين باعتبار الاشتراك فيه "أي تعدد أصحاب الدين"<sup>(2)</sup>.

1. الدين المستقل "غير المشترك": ما يثبت في ذمة المدين لاثنين أو أكثر، بسبب مختلف بحيث يستقل كل واحد بدينه عن الآخر، كإقراض اثنين لشخص مبلغاً من المال كل واحد منهما على حدة، أو كما لو باع اثنان مالاً مشتركاً بينهما لشخص، وسمى كل واحد منهما عند البيع ثمن نصيبه.

2. الدين المشترك: ما يثبت في ذمة المدين لشريكين أو أكثر بسبب واحد، كالدين الآيل بالإرث لأكثر من وارث، أو كمن باع اثنان أو أكثر شيئاً مشتركاً بينهما بعقد واحد، ولم يُذكر في العقد ثمن حصة كل شريك، أو باع مالين غير مشتركين في عقد واحد بثمن إجمالي بينهما، من غير تمييز للثمن، أو كمن أتلف مالاً مشتركاً بين اثنين أو أكثر، فتترتب في ذمته قيمة ما أتلف لكل واحد منهم.

ويظهر أثر هذا التقسيم في استيفاء الدين، والتصرف فيه، فلا يجوز لأحد الدائنين التصرف في الدين المشترك تصرفاً يلحق ضرراً بشريكه سواء قبض الدين أو لا كقاعدة عامة، مع اختلاف الفقهاء في بعض

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (492/10)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (457/4)؛ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، (580/8)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (8/6)؛ البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ص2188؛ إبراهيم بن عبد الله الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، (15/1)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (115/21)؛ د. نزيه حمّاد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص118.

(2) ينظر: جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، (337/2)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (55/3)؛ د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص213؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (118/21)، (28/26).

التفاصيل ومن ذلك: يجوز لكل شريك المطالبة بحصته من الدَّيْن باتفاق الفقهاء، واختلفوا فيما إذا كان ما قبضه من حصته، يختص به وحده أم أنّ لشريكه حقاً فيه:

فذهب الحنابلة في رواية<sup>(1)</sup> أنّ ما يقبضه الشريك يختص به، وليس لشريكه حقّ فيه، في حين ذهب جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup> من الحنفية والشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب ومقتضى مذهب المالكية<sup>(3)</sup> إلى أنّ ما يقبضه أحد الشريكين يكون لشريكه حقّ فيه، ولا يختص به وحده، حتى ولو كان المؤدي كفيلاً عن المدين أو محالاً عليه من قبله، ويسمي الفقهاء الشريك الذي لم يقبض بالشريك الساكت، وله أن يرجع على القابض بنسبة حصته، كما له أن يترك له ما قبضه، ويرجع بحصته على المدين، ومدرك قول الجمهور أنّ المقبوض مقبوض من النصيبين، إذ لو اعتبر لكل واحد نصيبه فيما يقبض، لكان ذلك في معنى القسمة والتمييز في الذمة وهذا غير جائز.

وبناءً على هذا القول فإنّه إذا تصرف القابض فيما قبضه بأي وجه من الوجوه كاستهلاك، أو هبة أو بيع، أو تكلّف في يده بتعدّد منه وتقصير، فإنّه يضمن حصة شريكه، وإن كان التلف من غير تعدّد منه وتقصير فلا يضمن ويرجع الشريك الآخر بحصته على المدين، أمّا إذا تصرف أحد الشريكين في الدَّيْن قبل قبضه، كمن أتلف مالا للمديون وتقاصاً بحصته ضمناً<sup>(4)</sup>، أو استأجر المدين بمقابلة حصته، أو أخذ منه رهناً فتلف، أو اشترى متاعاً من المدين بدلاً من حصته في الدَّيْن، أو صالح عن حقه من الدَّيْن المشترك على مال من غير جنس الدَّيْن وقبضه، ففي جميع هذه الوجوه الشريك الآخر مخيّر إن شاء ضمنه بمقدار ما أصاب حصته من الأجرة أو الرهن أو من ثمن ما اشتراه أو بدل الصلح، أو يرجع بحصته على المدين.

وإذا وهب أحد الدائنين للمدين حصته من الدَّيْن المشترك، أو أبرأ ذمته منها، فهبته وإبرأؤه صحيح ولا يضمن حصة شريكه من أجل ذلك؛ كما أنّه ليس للمدين أن يؤدّي لأحد الشركاء حصته من الدَّيْن

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، (190/7).

(2) ينظر: قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير، (453/8)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (523/8)؛ محمد عيش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، (174/6)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (267/3)؛ ابن قدامة، المغني، (190/7)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (29/26).

(3) ذكر المالكية أنه إذا سافر أحد الشريكين إلى المدين الغائب لاقتضاء دينه، وقد عرض السفر على شريكه فأبى؛ فإنّ ما يقبضه ليس لشريكه حق فيه. ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (267/3).

(4) إذا كان أحد الدائنين مديناً للمدين بسبب متقدم عن ثبوت الدَّيْن المشترك، ثم حصلت المقاصة بحصته من الدَّيْن المشترك، فليس لشريكه أن يضمنه حصته. ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (77/3)؛ قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير، (456/8).

ويؤخر إعطاء حصة الآخرين، وليس لأحد الدائنين أن يؤجل أو يؤخر الدين المشترك بلا إذن الآخر باتفاق الفقهاء، واختلفوا في تأجيل أحدهما حصته؛ فذهب المالكية والحنابلة وقول لأبي يوسف، إلى جواز تأجيل الشريك نصيبه من الدين المشترك؛ لأن نصيبه ملكه فيحق له التصرف فيه، وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد وقول عند الحنابلة إلى عدم جواز تأجيل الشريك لنصيبه؛ لأنه في معنى القسمة في الدين حكما والقسمة في الذمة لا تجوز<sup>(1)</sup>.

ثانياً -: تقسيم الدين باعتبار الصحة والمرض<sup>(2)</sup>.

1. **دين الصحة**: ما يثبت في الذمة في حال الصحة؛ سواء ثبت بالإقرار أو بالبيّنة، ويلحق به في الحكم الدين الثابت بالبيّنة حال المرض، كئثم دواء، أو أجرة طبيب، أو كمن تزوج بمهر المثل، أو أتلف مالا للغير، أو اشترى شيئا، أو استقرض، وكان ذلك بمراى من الشهود.

2. **دين المرض**: ما يثبت في الذمة بالإقرار فقط، في حال مرض الموت أو ما في حكمه، كمن خرج للقتال، أو أُخرج للقتل قصاصا أو ليرجم؛ وسواء ادعى وقوع سببه في الصحة أو في مرض الموت. وتظهر ثمرة هذا التقسيم في مراتب هذه الديون في الاستيفاء والقضاء من التركة؛ حيث اتفق الفقهاء على استواء ديون الصحة وديون المرض في الاستيفاء من التركة إذا كان في التركة سعة لهما، أما إذا كانت التركة لا تسعهما فهنا وقع الخلاف، فذهب جمهور الفقهاء<sup>(3)</sup> من المالكية، والشافعية في الأصح، والحنابلة في رأي، إلى عدم التفرقة بين أصحاب ديون الصحة وأصحاب ديون المرض فهما متساويان لا يُقدّم أحدهما على الآخر في الاستيفاء من التركة، وتقسّم بينهم على قدر حصصهم، بينما ذهب الحنفية والحنابلة في قول، والشافعية في غير الأصح، إلى أنّ ديون الصحة وما في حكمها أقوى وأعلى مرتبة من

(1) ينظر: جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، (337/2-340)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (64/3 وما بعدها)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (524/8-528)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (60/13-61)؛ ابن قدامة، المغني، (190/7-192)؛ أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص 493؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (119/21)، (29/26-30).

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (495/10)؛ السرخسي، المبسوط، (27/18)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (116/21-117)؛ د. نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص 121.

(3) ينظر: عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (617/2-618)؛ المازري، شرح التلقين، (412/3)؛ الطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (240/23)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (70/5)؛ التّووي، روضة الطالبين، ص 761؛ أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، ص 62؛ السرخسي، المبسوط، (26/18)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (300/4)؛ المغني، (331/7-332).

ديون المرض فيُقدَّم أصحاب ديون الصَّحَّة على أصحاب ديون المرض في الوفاء، وإذا تبقى شيء بعد سداد ديون الصَّحَّة، يوزَّع على أصحاب ديون المرض كل بقدر حصته<sup>(1)</sup>.

الفرع الخامس: تقسيم الدَّيْن باعتبار موقعه في عقد المعاوضة، وباعتبار مصدر ثبوته.

أولاً -: تقسيم الدَّيْن باعتبار موقعه في عقد المعاوضة أو غيرها.

ورد هذا التقسيم عند الشافعية<sup>(2)</sup> وعلى أساسه كان الحكم على تصرف الدَّيُون بالبيع ونحوه، ويتعلق

الأمر بـ:

التمن: كالأجرة، أو الصداق، أو عوض الخلع، وثن مبيع في الذمة، ونحو ذلك، والمثمن: وهو ما

يُقابل الثمن كالمُسَلَّم فيه، وما ليس ثمنًا ولا مثنًا: كدين القرض، والإتلاف.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى الثمن والمثمن في عقد المعاوضة، وذكروا ثلاثة أوجه وهي:

1. الثمن هو النقد "الدرهم والدنانير"، والمثمن هو ما يقابله.

2. الثمن هو ما ألصق به الباء بكل حال؛ لأنَّ هذه الباء تسمى بـ التثمين.

3. الثمن هو النقد، والمثمن هو ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين، فإنَّ

التمن هو ما ألصق به الباء والمثمن ما يقابله، فلو باع ريالاً بدينار، أو قلم بدينار، فالتمن هو

الدينار، ولو باع قلمًا بكتاب، فالتمن هو الكتاب لدخول الباء عليه، و يعدُّ هذا الوجه الأصح في

المذهب.

وعليه فإن باع أحد النقيدين بالآخر فلا مثن فيه على الوجه الأول، ولو باع عرضًا بعرض، فعلى

الوجه الأول لا ثمن فيه وإنما مبادلة، ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذه السيارة، فعلى الوجه الثاني الثمن

هو السيارة والدراهم هي المثن، وعلى الوجه الأول والوجه الثالث، ففي صحة العقد وجهان، كالسَّلَم

في الدراهم والدنانير؛ لأنَّه جعل الثمن مثنًا، فإن صححنا العقد، فالسيارة تكون المثن، ولو قال

بعتك هذا الثوب بسيارة ووصفه صح العقد، فإن قلنا إن الثمن ما ألصق به الباء، فالسيارة هي الثمن

ولا يجب تسليم الثوب في المجلس، وإن لم نقل بذلك، ففي وجوب تسليم الثوب وجهان: في وجه لا

يجب تسليمه إذ لم يجر بينهما لفظ السَّلَم.

<sup>(1)</sup> ينظر: القاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير، (398/8)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (216/10)؛ ابن قدامة،

المغني، (332/7)؛ البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، ص3343؛ شرح منتهى الإرادات، (721/6)؛ المطيعي، تكملة

المجموع شرح المذهب، (240/23)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (117-116/21).

<sup>(2)</sup> ينظر: النووي، روضة الطالبين، ص575-576؛ المجموع شرح المذهب، (330-332/9).

ثانياً-: تقسيم الدين باعتبار مصدر ثبوته.

ورد هذا التقسيم عند المالكية<sup>(1)</sup>، وعليه كانت أحكام زكاة الديون عندهم، ومفاده أن الديون أربعة: دين من فائدة وهو ما يحصله الفرد من غير سعي منه، كالميراث، والهبة، والأرش، والمهر، أو ثمن الخلع، أو أجرة كراء، أو ثمن عرض أفاده بوجه من وجوه الفوائد أو عنده للقنية، ودين الغصب: وهو المال الذي في ذمة الغاصب، ودين السلف: أي القرض، ودين التجارة.

وفي الأخير، يمكن أن نشير إلى بعض التقسيمات للديون في الاقتصاد المعاصر، ومنها:

الديون الممتازة: التي منحت درجة الامتياز؛ بمقتضى نص قانوني مراعاة منه لصفة خاصة في الدين فتحقق لصاحبه الأسبقية في استيفائه<sup>(2)</sup>، والديون العادية وهي التي لم يمنحها القانون أي امتياز. ويظهر أثر هذا التقسيم في الاستيفاء، فالدين الممتاز مقدم على الدين العادي، أما إذا كانت جميع الديون ممتازة فإنها تستوفى عن طريق السبق في نشأتها.

(1) ينظر: ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهديات، (305-303/1)؛ ابن جزير، القوانين الفقهية، ص 191-192.

(2) ينظر: القانون المدني الجزائري، المادة: 982، المادة: 983، ص 161.

الفصل الأول: التصرف في الدّيون بطريق المعاوضة  
والأحكام الفقهيّة المتعلقة بها.  
وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: التصرف في الدّيون بالبيع والضوابط العامة الحاكمة له.
- المبحث الثاني: الضوابط الخاصة للتّصرف في الدّيون بطريق المعاوضة.
- المبحث الثالث: أحكام التّصرف في الدّيون بطريق المعاوضة.

المبحث الأول: التصرف في الديون بالبيع والضوابط العامة الحاكمة لها.

تتعدد صور التصرفات في الديون بطريق المعاوضة، بحسب نوع الدين وعوضه، فإذا كان الدين مالا تمت مبادلتة بمال فيكون عقد بيع قد يؤول إلى صرف إن كان نقداً مقابل نقد، أو بيع سلم إذا كان المقابل موصوفاً في الذمة، أو إجارة إذا كانت مبادلتة بمنفعة، أو عقد استصناع إذا كان المقابل شيئاً يستصنع ونحوه من الصور وكل ذلك يدخل تحت مصطلح بيع الدين يتضح مفهومه وأحكامه فيما يلي:

المطلب الأول: بيع الدين وحكمه الشرعي.

الفرع الأول: مفهوم بيع الدين.

التصرف في الدين بالبيع يصدر من الدائن باعتباره البائع لدينه، ومن خلال تتبع نصوص الفقهاء وأحكامهم المتعلقة ببيع الديون، يمكن أن تميّز مفهومين لمصطلح بيع الدين باعتبار مشتري الدين، أحدهما لجمهور الفقهاء، والآخر للمالكية، كما يلي:

أولاً:- مفهوم بيع الدين عند جمهور الفقهاء.

تمليك الدائن لدين حال أو مؤجل سبق تقررته في ذمة المدين، أيًا كان سبب تقررته، على التأيد، بعوض ماليّ يُدفع حالاً أو مؤجلاً، للمدين أو لغيره.

ثانياً:- مفهوم بيع الدين بالبيع عند المالكية.

تمليك الدائن لدين حال أو مؤجل سبق تقررته في ذمة المدين، أيًا كان سبب تقررته، على التأيد بعوض ماليّ يُدفع حالاً أو مؤجلاً لغير المدين.

فإذا أُطلق مصطلح «بيع الدين» عند المالكية، فالمقصود به غالباً تمليك الدين لغير المدين بعوض، أمّا تمليكه للمدين بعوض من غير جنس الدين، أو من جنسه لكنه أكثر عددًا أو أجود صفة، أو يختلف عنه في النوع، يُدفع حالاً أو مؤجلاً، فيسمى «فسخ الدين» أو «تبديل الدين»<sup>(1)</sup>، ولفظ الفسخ والتبديل يقتضي الانتقال من الدين إلى عوضه؛ فإن كان العوض من جنس الدين ومماثلاً له في الصفة والعدد والنوع يدفع حالاً، فيسمى «قضاءً واقتضاءً» و«استيفاءً ووفاءً»، وقد يُتوسّع في مصطلح القضاء فيطلق على ما تبرأ به الذمة، سواء كان العوض الذي يدفعه المدين للدائن من جنس الدين أو من غير جنسه، فإن كان قضاء الدين من جنسه فهو قضاء حقيقي، وإن كان من غير جنسه فهو إما بيع، أو محتمل لإرادة البيع أو الاقتضاء<sup>(2)</sup>، ولكل من هذه التقسيمات ضوابط تختص بها عن غيرها، ويفهم ذلك

(1) ينظر: القرابي، الذخيرة، (250/9).

(2) ينظر: ميارة، الإلتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (523/1).

مما ساقه فقهاء المالكية في تقسيمات الدين بالدين، قال الدسوقي: (وأما بيعه لمن هو عليه فلا يكون من بيع الدين بالدين، وإنما هو من فسخ الدين بالدين... أي لا يتصور بيع الدين بالدين في أقل من ثلاثة كما أنّ فسخ الدين في الدين لا يتصور إلا في اثنين)<sup>(1)</sup>، وقال النفاوي: (بيع الدين بالدين... يُتصور في أربعة ومثاله أن يكون لشخص آخر دين ولثالث على رابع دين فباع كل من صاحبي الدينين ما يملكه من الدين بالدين الذي هو للآخر)<sup>(2)</sup>، كما قد ورد عنهم ما يُفيد أنّ تملك الدين للمدين أو لغيره يدخل تحت مصطلح البيع لغة، قال الدسوقي: (بيع الدين بالدين يشمل الأقسام الثلاثة لغة... فكل واحد منهما يقال له: بيع الدين بالدين لغة؛ إلا أنّ الفقهاء سمو كل واحد منها باسم يخصه)<sup>(3)</sup>.

أمّا جمهور الفقهاء فمصطلح «بيع الدين» عندهم قد يكون تملكه للمدين أو لغيره على حد سواء، وقد وردت عندهم تعبيرات عن بيع الدين لمن هو عليه ك: «الاعتياض» و«الاستبدال»؛ لما فيه من استبدال الدين في ذمة المدين بما يباع به، قال البجيرمي: (عادة الفقهاء يعبرون عن البيع لغير من هو عليه بالبيع، ولمن هو عليه بالاستبدال والاعتياض)<sup>(4)</sup>، وقد ورد هذان المصطلحان عند الحنفية<sup>(5)</sup> والشافعية<sup>(6)</sup>، وعبر الحنابلة<sup>(7)</sup> عن بيع الدين لمن عليه بمصطلح «قلب الدين»<sup>(8)</sup>، وهو قلب الدين بدين آخر من جنسه أكثر منه أو بغير جنسه، فيكون الفسخ والقلب والاستبدال بمعنى واحد تقريباً، مع الاختلاف في بعض الصور، فالمالكية مثلاً كانوا أكثر توسعاً في الصور التي تدخل في الفسخ من غيرهم، مع التنبيه إلى أنّ المعاوضة على الدين بعوض مخالف للدين، سواء في القدر أو الجنس تدخل في معنى البيع؛ سواء للمدين أو لغيره، وتخضع لأحكامه وشروطه، ولكنني ارتأيت أن أسوق هذا التفصيل بين المالكية والجمهور وأنبه له؛ لأنّ المالكية على اعتباره يضعون الضوابط الحاكمة لكل قسم، كما سيأتي بيانه في موضعه.

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3-63).

(2) النفاوي، الفواكه الدواني، ص 817.

(3) الدسوقي، المصدر السابق، (61/3)؛ وينظر أيضاً: شرح الخرشني على المختصر خليل، (76/5).

(4) البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، (23/3).

(5) ينظر: الحموي، غمز عيون البصائر، (14/4)؛ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، (17/2).

(6) ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، (332/9)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (90/4).

(7) ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (62/3)؛ ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ص 633؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (74/28).

(8) مصطلح «قلب الدين» نُسب إلى ابن تيمية (ت 728هـ) على اعتبار أنّه أول من أطلقه، لكن المصطلح قد ورد قبله عند أبي عبيد القاسم بن سلام (ت 224هـ) في تعريفه للكالي بالكالي، وكذلك عند ابن المنذر (ت 319هـ). ينظر: ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (44/6)؛ أبو عبيد القاسم بن سلام، غريب الحديث، (21/1).

## الفرع الثاني: حكم بيع الدين.

اختلفت أنظار الفقهاء ومواقفهم في حكم التصرف ببيع الدين، بناءً على النصوص الشرعية الواردة في هذا الباب، ومدى تحقق الشروط والضوابط العامة لمحل التعاقد بالبيع في الدين باعتباره محلاً للتعاقد، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

### أولاً-: بيع الدين للمدين.

كان للفقهاء فيه رأيان، تفصيلهما كالآتي:

**الرأي الأول-:** يمنع التصرف ببيع الدين مطلقاً للمدين أو لغيره، لا بنقده، ولا بدئاً، ولا بعرض، سواء كان بيئته، أو مقرراً به، أو لم يكن، كل ذلك باطل، وهو ما ذهب إليه ابن حزم الظاهري<sup>(1)</sup>، ورواية عن الحنابلة<sup>(2)</sup>، ومن علل المنع التي استند عليها ما يلي:

**1. الغرر:** ويتجسد في بيع الدين من ناحية عدم تحقق الوجود الحسي للدين، وبالتالي الجهل به، قال ابن حزم: (وبيع الدين هو أعظم ما يكون من الغرر؛ لأنه يبيع شيء لا يدري أخلق بعد أم لم يخلق؟ ولا أي شيء هو؟ والبيع لا يجوز إلا في عين معينة يمثلها وإلا فهو بيع غرر وأكل مال بالباطل، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل فبطل أن يكون هذا العمل بيعاً أو سلماً فهو أكل مال بالباطل)<sup>(3)</sup> وقال أيضاً: (أنه بيع مجهول، وما لا يدري عينه، وهذا هو أكل مال بالباطل)<sup>(4)</sup>.

**2. ربا النسئبة:** فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تُشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجزاً»<sup>(5)</sup>، فالنبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الذهب بالورق ديناً بقوله: «لا تبيعوا منها غائباً بناجزاً»، والدين غائب عن مجلس العقد، فيصدق عليه أنه بيع غائب بناجز<sup>(6)</sup>.

(1) أجاز ابن حزم تملك الدين على وجه الحوالة كأن يتناع ما في ذمته ممن شاء ما شاء، مما يجوز بيعه، ثم إذا تم البيع بالتفرق أو التخيّر ثم يُحمله بالثمن على الذي له عنده الدين فقال: هذا حسن. ينظر: المحلى بالآثار في شرح المحلى باختصار، (427/10).

(2) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص842.

(3) ابن حزم، المصدر السابق، (374/10).

(4) ابن حزم، المصدر نفسه، (427/10).

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب بدء الوحي، باب بيع الفضة بالفضة، رقم الحديث 2177، ص521؛ مسلم بن الحجاج،

صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، رقم الحديث 1584، ص743.

(6) د. عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، ص177.

3. ما جاء عن الصحابة والتابعين كابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، والنخعي، وسعيد بن جبير، وابن سيرين، وابن المسيب رضي الله عنهم (1)، كراهيتهم ونهيهم عن بيع الدين، فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «نحانا أمير المؤمنين -يعني عمر بن الخطاب- أن نبيع الدين بالعين» (2).

الرأي الثاني -: يجوز التصرف ببيع الدين للمدين، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء (3) من الحنفية (4)(5) والمالكية (6)، والشافعية (7)، والحنابلة (8)، ومن أهم ما استدلووا به:

❖ ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيت حفصة رضي الله عنها فقلت: يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رويدك أسألك إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء» (9)، فالنبي صلى الله عليه وسلم قد أقر ابن عمر رضي الله عنهما أن يأخذ الدنانير مكان الدراهم، والدراهم مكان الدنانير، وهو بيع لأحدهما بالآخر فكان

(1) ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، (378/10).

(2) ساق ابن حزم هذا الأثر من طريق عبد الرزاق بلفظ: "أن نبيع الدين بالعين"، وهو خلاف ما ورد في مصنف عبد الرزاق فقد جاء فيه بلفظ: "أن نبيع العين بالدين"، وكذلك ورد في السنن للبيهقي والاستذكار بهذا اللفظ، وهو في باب ضع وتعجل وليس في بيع الدين لمن هو عليه، وقال عنه البيهقي: في إسناده ضعف. ينظر: عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، رقم الحديث 15169، (426/6)؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، رقم الحديث 11140، (47/6)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (261/20).

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (126/21).

(4) ذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض ببيعه، مفرقاً بذلك بين القرض وسائر الديون على اعتبار أن القرض إعارة وليس مبادلة، والواجب في العارية رد العين لا استبدالها؛ وذلك لأن القرض لا يلزم فيه الأجل، ولا يملكه الأب، والوصي، والمكاتب، والمأذون، وهذا خلاف المبادلة. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (219/7).

(5) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (83-82/4)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (219-218/7).

(6) ينظر: التّسولي، البهجة في شرح التحفة، (89/2).

(7) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ص 575-578؛ المجموع شرح المهذب، (329/9).

(8) ينظر: البهوتي، كشف الفناع عن متن الإقناع، ص 1536؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 842.

(9) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، رقم الحديث 6239، (359/10)؛ أبو داود، سنن أبي داود، رقم الحديث 3354، (254/5)؛ النسائي، سنن النسائي، رقم الحديث 4582؛ ص 619. قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وقال الألباني: ضعيف، وقال شعيب الأرنؤوط: في إسناده ضعف. ينظر: الحاكم، المستدرک على الصحيحين، رقم الحديث 2285، (50/2)؛ الألباني، إرواء الغليل، رقم الحديث 1326، (173/5).

ذلك دليلاً على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر مقبوضاً إذا كان المشتري هو المدين، وإذا جاز بيع أحد النقدين بالآخر، جاز بيع غيرهما مما يثبت في الذمة من باب أولى<sup>(1)</sup>.

ثانياً-: بيع الدين لغير المدين.

اختلفت أقطار الفقهاء في بيع الدين لغير المدين على ثلاثة آراء، تفصيلها على النحو الآتي:

**الرأي الأول-**: يمنع التصرف ببيع الدين لغير من هو عليه، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup>، والشافعية<sup>(4)</sup> في الأظهر، والحنابلة<sup>(5)</sup>، والظاهرية<sup>(6)</sup>، وعلة المنع التي استندوا إليها هي:

❖ **عدم قدرة البائع على تسليم الدين**: للمشتري؛ لاحتمال أن يعجز المدين عن الوفاء بسبب عسر، أو انكار، أو نحوه، وفي ذلك غرر يبطل العقد<sup>(7)</sup>، قال الكاساني: (بيع الدين من غير من عليه باطل؛ لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه وكل غير مقدور التسليم في حق البائع، والقدرة على التسليم شرط انعقاد العقد، ويكون البيع فاسداً لو شرط التسليم على المدين؛ لأن شرط التسليم على غير البائع شرط فاسد فيفسد به البيع)<sup>(8)</sup>، وقال الشيرازي: (وأما الدينون... هل يجوز من غيره فيه وجهان... الثاني: لا يجوز لأنه لا يقدر على تسليمه؛ لأنه ربما منعه أو جرده وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز)<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ص983-984؛ التتوي، المجموع شرح المذهب، (313/9)؛ د.عبد السميع

أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، ص177؛ د.عيسوي أحمد عيسوي، المدائبات، (7-6/2).

(2) وضع الحنفية بعض الصبغ الشرعية التي يتحقق بها تمليك الدين لغير المدين دون اللجوء إلى صيغة البيع، ومن ذلك: **الوكالة بقبض الدين**: فإذا وُكِّل الدائن من ملكه الدين في قبض الدين من مدينه، فيصح ذلك ويصبح الوكيل بمجرد القبض قابضاً لنفسه، وممثلًا للدين، **حوالة الدين**: إذا أحال الدائن من ملكه الدين على مدينه، فيصح ذلك ويصير المحال بقبضه الدين مالكاً له، **الوصية**: تصح الوصية بالدين لغير المدين؛ لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، فينتقل ملك الدائن للموصى له، كانتقال الإرث.

ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (44/7-45)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (518/8-519).

(3) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (83/4)؛ السرخسي، المبسوط، (117/12).

(4) ينظر: التتوي، روضة الطالبين، ص576؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (417/3).

(5) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص842؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (190/4).

(6) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، (427/10).

(7) ينظر: مالك بن أنس، موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني، ص266؛ السيوطي، الأشباه والنظائر، ص331؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (92/4)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (97/2).

(8) الكاساني، المصدر السابق، (572/7).

(9) الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، (32/3).

الرأي الثاني-: يجوز بيع الدين غير من عليه مطلقاً<sup>(1)</sup>، وهو ما ذهب إليه الشافعية في وجه ضعيف، وفي قول آخر لهم صححه كثير من أئمتهم<sup>(2)</sup> يجوز بيع سائر الدينون عدا دين السلم غير من هو عليه بشروط ساقها الرملي بقوله: (والثاني: يصح -أي بيع الدين غير المدين-، وصححه في زوائد الروضة، ونقل أن المصنف أفتى به، وهو الموافق لكلام الرافعي في آخر الخلع، واختاره السبكي، وحكي عن النص وهو المعتمد، وأفتى به الوالد رحمته لاستقراره كبيعته ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق، ومجّله إن كان الدين حالاً مستقرّاً، والمدين مُقرّاً مليّاً، أو عليه بيّنة، وإلا لم يصح، لتحقق العجز حينئذ، ويُشترط قبض العوضين في المجلس كما صرح به في أصل الروضة كالبعوي، وهو المعتمد)<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ اشتراط قبض الدين وعوضه في المجلس معاً، من غير الاقتصار على عوضه فقط، يجعل من شرط أن يكون الدين حالاً أو المدين مُقرّاً مليّاً أو عليه بيّنة لا فائدة منه، فإن سلم المدين الدين وقبضه الدائن في المجلس، دلّ على تحقق الإقرار منه، وما يهمنا بعد ذلك أن يكون مليّاً أو عليه بيّنة أو أنّ الدين حالاً؛ إذ الأهم أنّ الدين قبض، كما أنه يخرج المسألة من بيع الدين أصلاً؛ لأنّ الدين بعد قبضه في المجلس، لم يعد ديناً، وعليه فإنّ هذا الشرط يحيل حكم المسألة إلى منع بيع الدين لغير من عليه، ولقد حمل بعض الفقهاء اشتراط قبض العوضين في بيع الدين لغير من عليه على الربوي فقط، وهذا التفريق قد يحقق انسجاماً بين الشروط المذكورة، ويُحيل المسألة إلى الجواز، وهو ما ذهبت إليه الموسوعة الكويتية في عرضها لرأي الشافعية؛ حيث ذكرت أنه كما يُشترط التقابض في المجلس في بيع الدين للمدين إذا كان بما لا يباع به نسيئة، كالربويات ببعضها، فإنّه يشترط كذلك في بيع الدين لغير من هو عليه<sup>(4)</sup>، ويُفهم من ذلك اشتراط القبض في بيع الدين لغير من هو عليه إذا كان الدين وعوضه من الربويات فقط؛ لكن هذا التفريق تم ردّه من فقهاء الشافعية، فقال البجيرمي: (وحاصل المعتمد أنّ بيع الدين لغير من هو عليه، لا بدّ فيه من القبض في المجلس مطلقاً، سواء اتفق في علّة الربا، أم اختلفاً)<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ص576؛ المجموع شرح المهذب، (332/9)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (304/4)؛ العثماني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (34/6)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (85/2)؛ الزركشي، المشور في القواعد، (161/2).

(2) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (32/3)؛ النووي، روضة الطالبين، ص576؛ المجموع شرح المهذب، (332/9)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (85/2).

(3) الرملي، نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج، (92/4).

(4) ينظر: وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (132-131/21).

(5) البجيرمي، حاشية البجيرمي على الخطيب، (24/3)؛ وينظر أيضاً: الرملي، نهایة المحتاج إلى شرح المنهاج، (92/4)؛ زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، (52/3).

وبناءً على ذلك، فإنّ الذي يُفهم من هذه الأقوال والشروط أنّ مسألة بيع الدّين لغير المدين عند الشافعية تقول إلى عدم الجواز، وهو القول المعتمد<sup>(1)</sup>، كما أشرنا في القول الأول.

**الرأي الثالث-** يجوز بيع الدّين لغير من هو عليه، وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>(2)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(3)</sup> اختارها ابن تيمية<sup>(4)</sup> وابن القيم<sup>(5)</sup>، وقد قيّدوا الجواز بشروط تُباعد بينه وبين المحظورات الشرعية سيأتي بيانها في موضعها، ومن الآثار المستدل بها ما يلي:

1. ما روي عن رجل من قريش أنّ عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض، فجعل المكاتب أولى بنفسه، ثم قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدّين أولى، إذا أدّى مثل ما أدّى صاحبه»<sup>(6)</sup>، ووجه الدلالة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أقر البيع وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل ما دفع المشتري ليبرئ ذمته، ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لما أقره النبي صلى الله عليه وسلم بل كان أمر بفسخه والتحذير منه<sup>(7)</sup>.

2. ما روي عن أبي الزبير أنّه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يُسأل عمّن له دّين فابتاع به غلاماً قال: «لا بأس»<sup>(8)</sup>، فوجه الدلالة أن الصحابي قد حكم بصحة الشراء، مما يدل على جواز تداول الدّيون بالبيع والشراء.

(1) ينظر: د. وهبة الزحيلي، بيع الدّين في الشريعة الإسلامية، ص 38-39.

(2) ينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (3/58-59)؛ الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 3050-3051؛ محمد الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر خليل، (5/77-78)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/63).

(3) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 842؛ ابن مفلح، الفروع، ص 937؛ سامي بن محمد بن جاد الله، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص 480؛ ابن قيم الجوزية، تهذيب سنن أبي داود، (2/487).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (29/506).

(5) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (5/398).

(6) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدّين شفعة، رقم الحديث 15243، (6/439). قال ابن حزم في المحلى فإن ذكروا الخبر الذي فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم "من ابتاع ديناً على رجل

فصاحب الدّين أولى" فهذا باطل؛ لأنّه عمّن لم يسم عن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم، هكذا ذكره بغير عزو ولا إسناد، ولم أقف عليه الآن لا بهذا اللفظ ولا باللفظ الذي ذكره ابن رشد). ينظر: أحمد بن الصديق الغماري، الهداية في تخريج أحاديث

البدائية، (7/553)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، (10/428).

(7) د. عيسوي أحمد عيسوي، المدائيات، (2/11).

(8) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب هل يباع بالصك له على الرجل بيعاً، رقم الحديث 15319، (6/454)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، (10/428).

## المطلب الثاني: الضوابط العامة لبيع الدين.

من أكثر التعليقات التي علل بها المانعون لبيع الدين مطلقاً للمدين ولغيره، والمانعون لبيعه لغيره، هي أنّ الدين باعتباره محلاً للبيع تنتفي فيه الضوابط العامة للمعاوضة عليه، كالقدرة على تسليم المحل ووجوده، ومعلوميته، مما يؤدي للغرر، وسنحاول في هذا العنصر مناقشة تعليقاتهم من خلال أمرين:

1. التعرف على هذه الشروط وما نص عليه الفقهاء بشأنها في عموم عقود المعاوضات، كعقد البيع.
2. مدى تحققها في الدين. وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

### الفرع الأول: مالية المبيع ومدى تحققها في الدين.

المال اسم لما يتموّل به، وهو ما يجري فيه البذل والمنع، ويميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة، ويصلح الانتفاع به شرعاً وعادة<sup>(1)</sup>، والماليّة تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم<sup>(2)</sup>، وقد اتفق الفقهاء<sup>(3)</sup> في محل التصرف بالبيع ونحوه أن يكون مائلاً متقومًا شرعاً، وشرط الماليّة متحقق في الدين؛ إذ أنّ أداءها يكون بدفع المال، ومن تعريفاتها أنّها اسم لمال وجب في الذمة، أو مال حكمي يثبت في الذمة، كذلك وجوب الزكاة في الدين دليل على ماليتها، والزكاة لا تكون إلّا في الأموال، بالإضافة إلى أنّ بالدين يُقاس اليسار والإعسار، ونحوه من الأحكام، واختلاف الفقهاء في اعتبار الدين مائلاً حقيقة أو مجازاً، أو باعتباره ماله لا يلغي ماليتها سواء كانت حقيقية أو مجازاً، فهي أموال، والأحكام التي تتعلق بها تكون على أساس اعتبارها أنّها أموال، وعليه فطبيعة الدين لا تتنافى مع هذا الشرط.

### الفرع الثاني: معلومية المبيع ومدى تحققها في الدين.

#### أولاً-: معلومية المبيع.

اتفق الفقهاء<sup>(4)</sup> أن يكون محل التعاقد معلوماً للمتعاقدين عند التعاقد، علماً يميّزه عن غيره، ويُخرجه من دائرة الغرر المنهي عنه، ويمنع الجهالة الفاحشة التي تفضي إلى المنازعة، ويتحقق ذلك بمعرفة عينه وقدره، وصفاته، وجميع أحواله عبر طريقين: الرؤية أو الوصف المنضبط.

(1) ينظر: البركتي، التعريفات الفقهية، ص191.

(2) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (10/7).

(3) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، (230/6)؛ أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (22/3)؛ مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، (16/6)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص726؛ عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، (153-148/2).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (592/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (15/3)؛ التّووي، المجموع شرح المهذب، (346/9)؛ العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (147/8)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (15/9).

فالرؤية المعتمدة تكون وقت العقد بأن يكون محل العقد حاضرًا مرئيًا في المجلس، فيتحقق العلم به عن طريق مشاهدته مباشرة؛ أي وقوعه تحت الحواس الخمس بمعاينته كاملة تتضح فيها حقيقته<sup>(1)</sup>، أو برؤية شيء منه إن كانت رؤية البعض منه تغني عن رؤية الكل، كقطعة قماش من مقطع<sup>(2)</sup>، وقد تجزئ الرؤية المتقدمة قبل العقد عند جمهور الفقهاء<sup>(3)</sup> بزمن لا يحتمل معه تغيير محل العقد، أما الوصف المنضبط يكون حال أن كان محل العقد معيَّنًا بذاته، ولكنه غائبًا عن مجلس العقد، أو حاضرًا وفي رؤيته مشقة وضرر<sup>(4)</sup>، أو حال كونه غير معيَّن بذاته، بأن كان موصوفًا في الذمة.

### ثانيًا-: تحقق شرط المعلوماتية في الدَّيْن باعتباره محلاً للبيع.

يعتبر الدَّيْن من الأموال الغائبة عن مجلس العقد حسنًا، فهو غير معيَّن بذاته، فتتعدَّر معرفته بالرؤية المباشرة لكونه متعلقًا بالذمة، وما تعلَّق بالذمة تتحقق معرفته ويُدرَك العلم به عن طريق الوصف المنضبط باتفاق الفقهاء، على النحو المبين في عقد السَّلَم<sup>(5)</sup>، وذلك ببيان جنسه ونوعه وقدره.

(1) ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص978؛ ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، (5/10).

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (31/6)؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (484/4)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (119/2)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (27/3).

(3) ينظر: الشاشي، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ص525؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (489/4)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1212؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (359/2)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1395.

(4) اختلف الفقهاء في حكم بيع ما كان معيَّنًا بذاته غائبًا عن مجلس العقد، أو حاضرًا وفي رؤيته مشقة وضرر، إذا تمَّ بيعه بطريق الوصف، فذهب الأحناف إلى جواز بيعه مطلقًا من غير صفة مع خيار الرؤية للمشتري، فإن شاء أنفذ البيع، وإن شاء رده بعد رؤيته له، ومنعه الشافعية مطلقًا، فلا بدَّ من الرؤية والمشاهدة، وإلا كان العقد باطلًا، وأجاز المالكية بيعه عن طريق الوصف بشرط أن يؤمَّن تغيير صفته قبل القبض، ووافق الظاهرية المالكية في بيع متعذر الرؤية على الصفة وفي لزومه إذا جاء على الصفة، إلا أنَّهم اختلفوا معهم ظهر المبيع مخالفًا للوصف، فالمالكية يرون أن المشتري بالخيار، والظاهرية يرون أن البيع باطلًا. ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1211-1212؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص433؛ العيني، البناية شرح الهداية، (116/7)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (359/2)؛ عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع المنوعة في الشريعة الإسلامية، ص101 وما بعدها؛ ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، (5/10).

(5) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (455/7)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (164/3) وما بعدها؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (16/5، 339)؛ الشربيني، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، (5/2، 39) وما بعدها؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص736-737.

وعليه، فإن تمت المعاوضة بين المدين والدائن، بأن كان مشتري الدين هو المدين نفسه، فيتصور أنّ الدين معلوم لديه؛ لأنه لا يُعقل أن يجهل ما هو مترتب في ذمته حتى يتسنى له الوفاء به على الوجه المطلوب، أمّا إن كانت المعاوضة مع غير المدين، فتتحقق صفة المعلوماتية بناءً على الضوابط الآتية<sup>(1)</sup>:

1. بيان صفة الدين: يستوجب على بائع الدين أن يبيّن للمشتري صفة الدين، وذلك ببيان جنسه كقمح أو تمر أو نقود أو سيارة، ونوعه كنقود من عملة كدينار أو دولار، أو سيارة من ماركة معيّنة، ومقداره ببيان كيله أو وزنه إن كان من المكيلات أو الموزونات، أو عدده إن كان من العدديات، أو حدوده إن كانت منفعة عقاراً، إلى غير ذلك من الصفات التي تختلف بها عادةً قيمة الشيء.

2. بيان طبيعة الدين: هل هو حال أم مؤجل؟، وإذا كان مؤجلاً، فما مدة أجله؟، وهل هو موثق برهن أو كفالة، أو وثيقة إثبات، أم غير موثق؟؛ لأنّ مشتري الدين قد يقبل شراء دين موثق ويرفض غيره، وكذلك بالنسبة لصفة الحلول والأجل، قد يرضى بشراء دين حال، ولا يرضى ما هو مؤجل.

3. بيان حال المدين: من هو المدين؟، وما حاله؟، هل هو مليء معروف بالوفاء، أم معسر أم مفلس أو معروف بالمماطلة؟؛ لأنّ مشتري الدين قد يقبل شراء دين على مليء معروف بالوفاء في حين لا يقبل من مفلس أو مامل، وإذا أخفى بائع الدين كان ذلك من التدليس والغرر المنهي عنه؛ لأنّ مقاصد الناس في البيع تختلف، ويتيقن المشتري من ذلك من المدين نفسه، وبناءً على ذلك اشترط المالكية في بيع الدين لغير المدين أن يكون المدين حاضراً في البلد، قال العدوي: ("إلا أن يكون من عليه الدين حاضراً بالبلد"، اشترط حضوره لعلم حاله من فقر، أو غنى إذ لا بدّ من علم ذلك لاختلاف مقدار عوضه باختلاف حال المدين من فقر أو غنى، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً<sup>(2)</sup>)، فإن تحققت هذه الضوابط في الدين المعروض عليه ببيع ونحوه، فيسقط استدلال المانع من التصرف ببيع الدين كونه بيعاً لمجهول؛ لأنّ المعلوماتية كما تتحقق بالرؤية تتحقق بالوصف فإن كان الفقهاء ومنهم ابن حزم قد أجازوها فيما كان معيّناً بذاته فالأولى إجازتها فيما كان متعلقاً بالذمة لأنّ بعضه يقوم مقام بعض.

الفرع الثالث: وجود المبيع عند التعاقد ومدى تحققه في الدين.

أولاً-: وجود المبيع عند التعاقد.

يُشترط في محل التعاقد أن يكون معلوم الوجود عند التعاقد، فلا يصح التعاقد على معدوم، كثمر لم تخلق بعد، أو ماله خطر العدم، كبيع الحمل واللبن في الضرع؛ للنهي الوارد عن بيع الأشياء قبل وجودها

(1) ينظر: د. حسين حامد حسان، التصرف في الدينون، ص 23-26.

(2) محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (77/5).

ومن ذلك: قوله ﷺ: «لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدوا صلاحها»<sup>(1)</sup>، وما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ نهي عن بيع حبل الحبله، وكان يبعًا يتبايعه أهل الجاهلية: كان الرجل يتبايع الجزور إلى أن تُنتج النَّاقَة، ثم تُنتج التي في بطنها»<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ذلك، اتفق الفقهاء على أنّ بيع المَعْدوم باطل<sup>(3)</sup>، واختلفوا في علة النهي هل هي العدم؟ وعليه يُبطل كل عقد على معدوم، أم هي الغرر والجهالة، بحيث إذا انتفت يصح العقد، خاصة أنّ هناك نصوصاً شرعية تُجيز بعض العقود رغم أنّ المحل فيها معدوم وقت التعاقد، كالإجارة، والسلم والاستصناع. فذهب الأحناف<sup>(4)</sup> إلى إبطال المعاوضة على المَعْدوم مطلقاً، واعتبروا أنّ العقود التي جاءت النصوص بجوازها هي على خلاف القياس، وإتّما أُجيزت استحساناً، وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى أنّ النهي لم ينص عليه كتاب الله ولا سنة رسوله ﷺ، ولا ورد في كلام أحد من الصحابة لا بلفظ عام ولا بمعنى عام، وإتّما ورد في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء المَعْدومة، كما ورد فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع العدم ولا حتى الوجود؛ بل الذي وردت به السنة هو النهي عن بيع الغرر، فالمَعْدوم الذي هو يعدّ غَرَرًا مُهْمِي عنه للغرر، لا للعدم، كبيع ما يحمل هذا الحيوان أو هذه الأمة أو هذه الشجرة، فهنا المبيع لا يُعرف وجوده ولا قدره ولا صفته<sup>(5)</sup>.

والقول بأنّ العلة في بيع المَعْدوم هي الغرر قول فيه وجهة، إذا كان المبيع متردداً بين الوجود وعدمه وليس مقطوعاً بعدمه؛ كونها علة مُطَرِّدة لا تَحوِّجنا إلى استثناءات أو مخالفة للقياس<sup>(6)</sup>، كما أنّها علة مرنة تتوافق مع نظام التعاقد في الإسلام القائم على أنّ الأصل في المعاملات الحل؛ حيث أنه إذا دعت الحاجة الزمنية إلى نوع جديد من عقود المعاوضات يكون فيه محل العقد معدوماً؛ فإن اعتبار أنّ العلة

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها، رقم الحديث 2199، ص524؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث 1534، ص715. اللفظ للبخاري.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الغرر وحبل الحبله، رقم الحديث 2143، ص515.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (542/6)؛ ابن قدامة، المغني، (300/6)؛ التّووي، المجموع شرح المهذب، (310/9).

(4) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (246/7)؛ محمّد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة (289)، ص47؛ عبد الرحمن شيخي زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (138/3، 149)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (108/7).

(5) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (206/3-207).

(6) ينظر: الصّدّيق محمّد الأمين الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص371، ص373.

العدم يقتضي حرمة كل تعاقد على معدوم، سواء قطع بعدم وجوده أو هو على خطر العدم، في حين لو كانت العلة الغرر، أجزنا كل تعاقد على معدوم ينتفي فيه الغرر، فكان في ذلك سعة وتيسير، مع العمل على ضبطه بضوابط لمنع الغرر أو التقليل منه، وعلى هذا كان منهج الشريعة، فقد أجازت المعاوضة على المعدوم في بعض العقود التي بطبيعتها تقتضي عدم وجود المحل وقت التعاقد دفعة واحدة، فالإجارة مثلاً عقد على المنافع، والمنفعة معدومة وقت التعاقد، والاستصناع عقد على صنع شيء معدوم لا يتوفر وقت التعاقد، لما يتطلبه الوقت لصنعه، والسلم عقد على موصوف في الذمة؛ فهذه العقود تنعقد مادام أنّ محل العقد معلوم وجوده غالباً وقت التسليم، وإن كان معدومًا وقت العقد، قال ابن رشد: (وأما الركن الثاني الذي هو المعقود عليه: فإنه يشترط فيه سلامته من الغرر والربا...والغرر ينتفي عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود...في الطرفين الثمن والمثمن)<sup>(1)</sup>، ومن أجل تحقيق ذلك، وضع الفقهاء شروطاً ينتفي بها غرر الوجود، فمثلاً في عقد السلم، اتفق الفقهاء<sup>(2)</sup> على أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، وأن يتم تعجيل قبض رأس مال السلم، وهذا الشرط يجبر غرر الوجود من حيث إنّه تمويل للبايع يساعده على إيجاد وتوفير السلعة المطلوبة في أجلها المحدد، جاء في العناية: (لا بدّ من تسليم رأس المال لتقلب؛ أي لتصرف المسلم فيه فيقدر على التسليم)<sup>(3)</sup>، وفي عقد الاستصناع، فإن المصنوع يكون محقق الوجود غالباً، خاصة إذا كان الصانع خبيراً بالصنعة قادراً على إيجادها على الصفة المطلوبة في الوقت المحدد، وفي عقد الإجارة يجبر غرر الوجود بوجود الأعيان المؤجرة.

### ثانياً-: تحقق شرط وجود الدين.

بناءً على ما جاء به الفقهاء في شرط وجود محل التعاقد، فإنّ الدينون تختلف طبيعتها عن الأعيان من حيث تحقيق صفة الوجود؛ فالدين يقدر وجوده في الذمة من غير تحقّق له ولا محلّه، وما في الذمة كالحاضر الموجود حسّاً<sup>(4)</sup>، ويدل على ذلك وجوب الزكاة فيه، إذ لو لم يُقدّر وجوده لما وجبت الزكاة في معدوم، ويتحقق وجود الدين في الذمة عند التعاقد بوجود سببه، وينتفي الغرر عند التصرف فيه بالمعاوضة عليه بالبيع ونحوه، بلزومه وإثباته بوسائل الإثبات المعروفة، على نحو التفصيل الآتي<sup>(5)</sup>:

(1) ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1240.

(2) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، المصدر نفسه، ص1298؛ العِمْراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (408/5)؛ ابن قدامة، المغني،

(406/6)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (215/25).

(3) الباري، العناية شرح الهداية، (97/7).

(4) ميارة، الإلتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (374/2).

(5) ينظر: د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص54، التصرف في الدينون، ص13-15.

1. ثبوت الدين: يقصد به أن يكون الدين ثابتاً عند التعاقد بوجود سبب وجوبه في الذمة، كبذل القرض بعد انعقاد القرض، وثمن المبيع بعد انعقاد البيع، أو بدل جنانية على النفس والمال بعد حدوث الجنانية، أو المهر في عقد الزواج، وغير ذلك من أسباب وجوب الدين في الذمة، فلا يصح بيع الديون الاحتمالية في المستقبل، كأن يبيع بدل ما سيقرضه، أو أجرة ما يستأجره في المستقبل، لما في ذلك من الغرر المنهي عنه في بيع المعدوم.

2. لزوم الدين: الدين اللازم هو دين ثابت، لا يملك المدين إسقاطه أو فسخه إلا بأدائه، أو أن يبرئه منه صاحبه "الدائن"؛ فإذا امتنع المدين عن أداء الدين، فإنه يمكن إجباره على الوفاء به قضاءً، وفي ذلك تحقيق للغاية من التصرف في الديون بطريق المعاوضة، كالبيع ونحوه، وهو حصول المتعاقد على محل الدين، أما إذا كان الدين غير لازم، بحيث يستقل المدين بإسقاطه أو فسخه أو رفض الوفاء به كالجعل في الجعالة قبل العمل، أو الجائزة في السبق والجري، أو هبة مال قبل قبضه، فلا يمكن إجباره على الوفاء به قضاءً، وتسليم محل الدين للمتعاقد، وبذلك يكون الدين غير اللازم على خطر الوجود والعدم، مما يجعل بيعه ينطوي على الغرر، في حصول المتعاقد على العوض الذي بدل الثمن فيه.

3. إثبات الدين: يقصد به إثبات وجوده بوسائل الإثبات المعروفة، وهي: أن يكون المدين مقررًا بالدين الذي عليه، أو توجد وثيقة تثبت وجوده، أو بيّنة تشهد بذلك، فإن كان المدين منكرًا للدين، ولا وثيقة ولا بيّنة عليه، اعتُبر هذا الدين غير محقق الوجود حكمًا، فلا يصح التصرف فيه بالبيع ونحوه.

الفرع الرابع: القدرة على تسليم المبيع ومدى تحققها في الدين.

أولاً-: القدرة على تسليم المبيع.

إنّ الغاية والقصد من التعاقد حصول المتعاقد على محل العقد؛ لكي يتمكن من التصرف والانتفاع به، ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم والتسليم؛ لذا اتفق جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>، خلافاً لابن حزم<sup>(2)</sup>، على أنّ قدرة البائع على تسليم المبيع شرط في البيع ونحوه من عقود المعاوضات، وهذه القدرة قد تكون متعذرة إتماً لمانع حسي أو لمانع شرعي، وفي كلا الحالين، قد تتحقق بيقين بحيث يستحيل تسليم المحل للمتعاقد، وقد تكون محتملة متزودة بين الحصول وعدمه، فما استحال حسناً كمن استأجر أخرس للتكلم، أو شرعاً

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (6/569 وما بعدها)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص618؛ التّوّي، روضة الطالبين، ص610؛ ابن قدامة، المغني، (6/289).

(2) خالف ابن حزم الظاهري الجمهور فلم يشترط على البائع القدرة على التسليم، وقال أنّ التسليم لا يلزم، ولا يوجبه قرآن، ولا سنة ولا دليل أصلاً، وإنما اللازم ألا يحول البائع بين المشتري وبين ما اشترى منه فقط، واعتبر أنّ بيع غير المقدور على تسليمه ليس من بيع الغرر وإنما الغرر فيما كان مجهول القدر أو الصفة. ينظر: المحلى بالآثار في شرح المحلى بالاختصار، (10/116-117).

كبيع جذع من بناء يترتب عليه سقوط البناء، فهنا عدم القدرة على التسليم مجزئاً بما فيكون العقد باطلاً، أما ما كان متردداً بين الحصول وعدمه، فذاك من الغرر المنهي عنه، ومثاله فيما كان متعذراً حسناً ببيع حيوان شارد لا يُعرف مكانه، أو طير انفلت من مكانه، أو سمك في الماء، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تشتروا السمك في الماء؛ فإنه غرر»<sup>(1)</sup>، وما كان متعذراً شرعاً كمال مغصوب لا يُقدر على تخليصه من غاصبه، فكل ذلك من الغرر المتردد بين القدرة على التسليم وعدمها، ومتى انتفى الغرر، صحَّ العقد.

وبناءً على ذلك كانت تفاصيل الفقهاء، فمثلاً في بيع المغصوب لغير الغاصب، الأصل فيه أنّ البائع وهو مالك المغصوب لا يقدر على تسليمه للمشتري؛ لأنه ليس في حوزته وقبضته، إلا أنّ الفقهاء<sup>(2)</sup> قالوا إنّ بيع المغصوب صحيح إذا انتفى غرر عدم القدرة على التسليم، بأن كان المشتري قادراً على أخذه من الغاصب وتسلمه، فإن سلمه نفذ، وإن لم يسلمه حتى تلف المبيع بطل البيع، واشترط الحنفية<sup>(3)</sup> أن يكون الغاصب مقرراً بالغصب، أو كانت هناك بيّنة للمالك؛ لأنّ بالبيّنة وبالإقرار يكون المالك قادراً على التسليم بقدرة السلطان والقاضي وجماعة المسلمين، إلا أنّه لم ينفذ في الحال لقيام يد الغاصب بصورة، فإن سلم الغاصب المبيع، زال المانع فينفذ البيع، أما إن جحد الغاصب، ولم تكن للمالك بيّنة، فإنّ البيع لا يصح؛ لعدم القدرة على التسليم.

وذهب المالكية<sup>(4)</sup> أيضاً أنّه بيع صحيح إذا كان الغاصب مقرراً، ومما تأخذه الأحكام؛ لأنّ القدرة على التسليم متحققة إما برضا من الغاصب بالتسليم، وإما بإجباره من القضاء، أما إن كان الغاصب منكراً فلا يصح البيع ولو مع البيّنة، وكان الغاصب مما تأخذه الأحكام؛ لأنّ هذا من قبيل بيع ما فيه خصومة وهو ممنوع لما فيه من الغرر، وكذلك يصح بيع الحيوان الشارد والمال الضائع إذا كان المشتري

(1) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، رقم الحديث 3676، (197/6)؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع السمك في الماء، رقم الحديث 10859، (555/5). قال عنه شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف وقد روي مرفوعاً وموقوفاً والموقوف أصح، وقال عنه الألباني: ضعيف. ينظر: الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، رقم الحديث 6231، ص 899.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (571/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (230/5)؛ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (33/3-34)؛ ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (93/11-94)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 734-735.

(3) ينظر: الكاساني، المصدر السابق، (571/6).

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (11/3).

يعلم موضع المبيع، ويسهل عليه تسلمه من غير مشقة، حتى وإن كان البائع غير قادر على التسليم وقت العقد، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> من الحنفية والمالكية، وقول للشافعية.

ثانياً-: تحقق شرط القدرة على التسليم على الدَّيْنِ.

التصرف بالمعاوضة على الدَّيْنِ قد يكون للمدين أو لغيره، فبالنسبة للمدين، فلا حاجة إلى التسليم كون ما في ذمة المدين مقبوض له، قال الكاساني: (ويجوز بيعه ممن عليه؛ لأنَّ المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة إلى التسليم هنا؛ لأنَّ ما في ذمة المدين مسلم إليه)<sup>(2)</sup>، أمَّا بالنسبة لغير المدين، فنقول: إنَّ عدم القدرة على التسليم ليست متيقنة مجزوماً بها، فنقطع ببطان التصرف بالبيع ونحوه، وإمَّا هي مترددة بين الحصول وعدمه، فقد يعجز المدين عن الوفاء بسبب عسر أو إنكار أو غير ذلك، كما قد يفي بدينه، وذلك من الغرر القابل للإزالة أو التقليل منه إذا اكتنف الدَّيْنِ محل العقد ضوابط تنفي هذا الغرر، ويغلب فيها الظن بالحصول عليه؛ لأنَّ شرط القدرة على التسليم في صحة العقود هو القدرة الراجحة لا المتيقنة، وبناءً على ما سقناه من بعض التفصيلات للفقهاء، ومنهجهم في اعتبار شرط القدرة على التسليم في البيع، فإنَّ هذا الشرط قد يتحقق في بيع الدَّيْنِ لغير من عليه، على النحو الآتي:

1. أن يكون المدين مقرراً بالدَّيْنِ: إقرار المدين بالدَّيْنِ هو اعتراف منه بحق في ذمته للدائن، وهذا يقتضي التزامه بالوفاء به غالباً، فإن باع الدائن دينه مثلاً لغير من عليه، أعلم المدين لكي يوفي الدَّيْنِ للمشتري، فإن لم يكن المدين مقرراً بالدَّيْنِ كان ذلك على خطر الوجود والعدم، فلا يجوز بيع الدَّيْنِ لأنَّ ذلك مانعاً من التسليم والتسليم، فلا يحصل مقصود البيع.

2. أن يكون المدين ممن تأخذه الأحكام: أي ممن تناله أو تطبق عليه الأحكام القضائية، بأن يكون أهلاً للالتزام بالدَّيْنِ، بأن كان من المكلفين، فلا يكون قاصراً، ولا مجنوناً، ولا محجوراً عليه، وأن يكون ممن يخضع لحكم القضاء، وللسلطة التي تنفذ القضاء، فلا تكون له حصانة؛ حيث إنه إذا أقرَّ المدين بالدَّيْنِ أو ثبت الدَّيْنِ بالوثيقة أو البيّنة، فلم يعد هناك مجال لجحوده أو امتناعه عن الوفاء؛ فإن ماطل في الوفاء أو امتنع، فيمكن تخليصه منه عن طريق سلطة القضاء.

3. أن يكون المدين حياً حاضراً في بلد العقد: يستلزم من حياة المدين وإقراره بالدَّيْنِ أنَّ المتعاقد على الدَّيْنِ بالبيع سيحصل عليه غالباً، في حين لو كان المدين ميّتاً، فلا يعلم المتعاقد على وجه التحديد ما يحصل له منه؛ لأنَّه قد يكون للميِّت دائنون، فيترتب على ذلك أنَّ ما يحصل عليه يختلف تبعاً

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (571/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (11/3)؛ التَّووي،

المجموع شرح المهذب، (285/9).

(2) الكاساني، المصدر السابق، (572/6).

لعدد الدائنين، ومقدار دين كل واحد منهم، ولا ذمة هنا للمدين يتبعها ببقية دينه، وهذا حاصل حتى وإن كان على الدَّين بينة، وكان الدائن عالمًا بما ترك الميِّت من المال، بخلاف لو كان حيًّا مقرًّا، فإنه إن ثبت عليه دَين، حاص الغرماء واتبع ذمته ببقية حقه، كما أنَّ واقعة الوفاة قد لا يعلم بها بعض المدينين، فإنَّ علموا، شاركوا في قسمة الغرماء، أو نقضوا القسمة السابقة<sup>(1)</sup>.

ويلزم من شرط حضور المدين معرفة حياته، وإقراره بالدَّين، وإنكاره، وحاله من عسر أو يسر، فإن كان في يسر مليئًا، فالغالب عليه الوفاء بدينه، وحصول المتعاقد على الدَّين، وإن كان معسرًا أو مفلسًا، فالمتعاقد هنا يمكنه أن لا يقدم على العقد، فإن رضي على إمضائه مع علمه بعسر المدين فهنا لا غرر؛ لأنه برضاه والواجب أن ينظره إلى ميسرة.

وهذه الضوابط قد ساقها المالكية ليكون الدَّين المبيع مقدورًا على التسليم، قال مالك رحمته: (لا ينبغي أن يُشترى دَين على رجل غائب ولا حاضر إلا بإقرار من الذي عليه الدَّين، ولا على ميت، وإن علم الذي ترك الميت، وذلك أنَّ اشتراء ذلك غرر لا يُدرى أيتم أم لا يتم)<sup>(2)</sup>، وقال عليش: (حكم بيعه أي الدَّين في اشتراط حضور المدين وإقراره بالدَّين وكونه مما تأخذه الأحكام)<sup>(3)</sup>.

الملاحظ هنا أنَّ المالكية في بيع الدَّين لغير المدين ساروا على نفس المنهج في بيع المغصوب لغير من هو عليه، في حين أنَّ الأحناف أجازوا بيع المغصوب بهذه الشروط لانتفاء غرر عدم القدرة على التسليم، لكن منعوا بيع الدَّين لغير من هو عليه ولم يعتبروها، مع أنَّ كلا منهما فيه علة عدم القدرة على التسليم، والجواب عن ذلك، والله أعلم، أنَّ الحنفية يضيفون علة أخرى تمنع بيع الدَّين لغير من عليه، وهي أنَّ الدَّين مال حكمي موصوف في الذمة فهو غير قابل للتملك، فالقاعدة عندهم: "أنَّ الديون في الذم في الأصل لا تعتبر محلاً صالحًا لعقود التمليك والمعاوضة"، قال شيخنا زاده: (لا يجوز- أي تمليك الدَّين من غير من عليه-؛ لأنه تمليك الوصف وهو الوجوب في الذمة، والوصف عرض لا يقبل التمليك)<sup>(4)</sup>.

وبناءً على ما سُقناه من مناقشات وتفصيلات، يمكن القول أنَّ طبيعة الدَّيون لا تتنافى مع الشروط العامة لمحل التعاقد في البيع ونحوه، والقول بأنَّها ليست محلاً صالحًا للتصرف فيها بالمعاوضة عليها، كونها غير محققة الوجود ومجهولة ولا يدري الحصول عليها أولاً؟ لا يتوجه عند حصول الضوابط السالف ذكرها

(1) ينظر: ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، (82/7)؛ د. حسين حامد حسان، التصرف في الدَّيون، ص 03.

(2) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 3050.

(3) عليش، منح الجليل على مختصر خليل، (154/6). وينظر أيضًا: محمد الخرشى، شرح الخرشى على مختصر خليل، (77/5).

(4) عبد الرحمن شيخنا زاده، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (317/3).

فهذه الضوابط، يغلب على الظن الحصول على الدين، ويصبح جحود المدين وامتناعه أو عجزه مجرد احتمال ضعيف وغرر يسير يمكن تجاوزه، كونه لا يخلو منه عقد؛ فالشريعة الإسلامية أجازت عقد بيع السلم مع تأجيل المبيع، وعقد البيع مع تأجيل الثمن، وعقد الإجارة على منفعة الأشياء، وكل هذه الالتزامات لا يُقطع بوجودها وقت التعاقد، ولا يُعلم إن كان الملتزم بها سيوفيتها أم لا، فالعبرة بإمكان الوفاء، لا بالقطع به، كما أنّ الذي يبطل العقد هو القطع بعدم الحصول على المعقود عليه، لا مجرد الاحتمال بعدم تحصيله.

مع التنبيه إلى أنه يشترط توفر هذه الضوابط السالفة مجتمعة من غير تخلف أي ضابط منها، فقد جاء في حاشية الدسوقي بعد ذكر شروط بيع الدين لغير من عليه أنه قال: (فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه، وإن تخلف شرط منها منع البيع)<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثاني: الضوابط الخاصة للتصرف في الديون بطريق المعاوضة.

وضع الفقهاء المجيزون للتصرف في الديون بطريق المعاوضة، كالبيع ونحوه ضوابط خاصة حتى يخلو التصرف من الربا والغرر، وهذه الضوابط قد تخص المعاوضة مع المدين، أو مع غيره، أو تخصهما معاً، تفصيلها على النحو الآتي:

#### المطلب الأول: الضوابط التي تخص المعاوضة مع المدين ومع غيره.

##### الفرع الأول: ضابط أن يكون عوض الدين معيناً لا ديناً.

يعتبر هذا الضابط من أهم الضوابط التي تحكم جلّ التصرفات في الديون، ويتضح معناه فيما يلي:

##### أولاً-: المعنى العام للضابط.

أنّه في حالة بيع الدين الحال أو المؤجل للمدين أو لغيره؛ فإنّه يشترط أن يكون العوض عن الدين المبيع متعيناً تعيناً حقيقياً أو حكماً لا دين في الذمة، حتى لا تتحول المعاوضة إلى ثبوت دين جديد في ذمة المدين، وتؤدي إلى الدين بالدين الممنوع باتفاق الفقهاء.

##### ثانياً-: الأدلة والشواهد.

ظهرت بعض الآراء<sup>(2)</sup> في العصر الحالي تستشكل منع الدين بالدين وتنتقد أدلته، لذا كان من الضروري أن نعرض الأدلة والشواهد التي يستند إليها هذا الضابط، وما مدى صحتها بشيء من التفصيل، ومن ذلك:

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (63/3).

(2) من ذلك ما ذهب إليه الدكتور الصديق الضير في جواز بيع الدين للمدين أو لغيره بنقد أو بدين مادام خالياً من الربا؛ لأنه لم يرد نص يعتمد عليه في منع أي صورة من صوره. ينظر: الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي، ص 334-335.

1. من القرآن الكريم: قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: 282]، في الآية إشارة إلى منع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ؛ فقولُه عَزَّوَجَلَّ: ﴿تَدَايَنْتُمْ﴾ بمعنى مفاعلة من الطرفين، وهو يقتضي وجود الدَّيْنِ من الجهتين، فلَمَّا قال: ﴿بِدَيْنٍ﴾ عُلِمَ أَنَّهُ دَيْنٌ وَاحِدٌ مِنَ الْجِهَتَيْنِ وَلَيْسَ دَيْنَيْنِ فَخَرَجَ مِنَ النَّصِّ بِيَعِ الدَّيْنِ بِالَّذِي، وَبَقِيَ بِيَعِ الْعَيْنِ بِالَّذِي، أَوْ بِيَعِ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ، فَإِنَّ الْحَاصِلَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَيْنٌ وَاحِدٌ<sup>(1)</sup>.
- ومن جهة أخرى فَإِنَّ الْآيَةَ نَزَلَتْ فِي السَّلْمِ خَاصَّةً، وَقَدْ أُشْتَرِطَ لِصِحَّتِهِ تَسْلِيمَ رَأْسِ الْمَالِ، إِشَارَةً عَلَى أَنَّ الدَّيْنَ فِيهِ يَكُونُ مِنْ طَرَفٍ وَاحِدٍ فَقَطْ؛ فَعَلَى اعْتِبَارِ أَنَّ الْعِبْرَةَ بِعَمُومِ اللَّفْظِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ فَإِنَّ الْآيَةَ تَتَنَاوَلُ جَمِيعَ الْمُدَايِنَاتِ فَيُعَمَّمُهَا الشَّرْطُ.
- كَمَا أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْآيَةِ تَوْثِيقَ الدَّيْنِ إِمَّا بِالْكِتَابَةِ أَوْ بِالرَّهْنِ، بِمُحَدِّثِ الْمَالِ وَعَدَمِ ضِيَاعِهِ وَيَتَحَقَّقُ ذَلِكَ بِقَبْضِ أَصْلِ الدَّيْنِ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ، فَإِذَا لَمْ يَتِمَّ الْقَبْضُ، فَلَا تَكُونُ هُنَاكَ فَائِدَةٌ مِنَ التَّوْثِيقِ.

<sup>(1)</sup> ينظر: الزركشي، البرهان في علوم القرآن، (398/2-399)؛ الرازي، مفاتيح الغيب، (118/7)؛ الجصاص، أحكام القرآن، (208/2).

2. السنة النبوية: وردت روايات متعددة بعبارات متنوعة يفهم منها النهي عن الدين بالدين، ومن ذلك:

أ. ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ»<sup>(1)</sup>.

ويأتي الكالئ: في اللغة بمعنى المؤخر والتسيئة والسلفة، فيقال كلاً الدين بمعنى تأخر دفعه، فهو كالئ أي مؤخر، والتسيئة تعني الدين المؤخر، فيقال: وأنساه الدين والبيع: أخره به، أي جعله مؤخرًا، واسم الدين: التسيئة، ويُقال كلاً تكليماً بمعنى أسلف وسلّم، واصطلاحاً هو الدين أو المتأخر في الدين<sup>(2)</sup>.

(1) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، ص 656؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين، رقم الحديث 10536، (474/5)؛ ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأقضية، باب من كره آجلاً بآجل، رقم الحديث 22442، (544/7)؛ الطحاوي، شرح معاني الآثار، كتاب البيوع، باب بيع المصراة، (21/4). قال الحاكم: «حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»؛ وقال ابن حجر: «رواه إسحاق والبخاري بإسناد ضعيف»، وقال أيضاً: «رواه الحاكم و الدارقطني من طريق عبد العزيز الدراوردي عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر؛ ومن طريق ذؤيب بن عمارة عن حمزة بن عبد الواحد عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر؛ وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم؛ فإن راويه موسى بن عبيدة الرندي لا موسى بن عقبة»، وقال البيهقي: «عن موسى بن عقبة وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة مرة عن نافع عن ابن عمر ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر»، وقال الألباني: «وأما موسى بن عقبة فهو ثقة حجة، من رجال الستة ولذلك فإن الذي جعله راوي هذا الحديث، أخطأ خطأ فاحشاً، فإنه نقل الحديث من الضعيف إلى الصحيح»، وقال البغوي: «وموسى بن عبيدة بن نسيط الرندي أبو عبد العزيز، كان من خيار عباد الله وتكلموا فيه من قبل حفظه»، وقال أبو عبيد الآجري: سمعت أبا داوود يقول: «أحاديثه مستوية إلا أحاديثه عن عبد الله بن دينار»، وقال يحيى بن معين: «موسى بن عبيدة ليس بالكذوب، ولكنه روى عن عبد الله بن دينار أحاديث مناكير، قال: وسمعت أحمد بن حنبل يقول: لا يكتب حديث موسى بن عبيدة، ولم أخرج عنه شيئاً، وحديثه منكر»، وقال ابن عدي بعد أن ساق جملة من أحاديث ومن بينها حديث الكالئ: «وهذه الأحاديث التي ذكرتها لموسى بن عبيدة بأسانيد مختلفة عامتها، مما ينفرد بها من يروها عنه وعامتها متونها غير محفوظة وله غير ما ذكرت من الحديث، والضعف على رواياته بين»، وذهب التهانوي بأن: «الظاهر أن الحديث قد رواه موسى بن عقبة أيضاً، كما رواه موسى بن عبيدة، حديث بعضهما يصدق بعضاً، وإليه مال الذهبي حيث لم يتعقب الحاكم بشيء، وأقره على قوله: صحيح على شرط مسلم، والله تعالى أعلم». ينظر: الحاكم، المستدرک على الصحيحين، (65/2)؛ ابن حجر، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص 323؛ تلخيص الحبير، (62/3)؛ البيهقي، السنن الكبرى، (475/5)؛ الألباني، إرواء الغليل، (222/5)؛ البغوي، شرح السنة، (114/8)؛ ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ص 2334-2336؛ المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، (112/29)؛ التهانوي، إعلاء السنن، (425/14).

(2) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (كلأ) ص 3909، مادة (نساء)، ص 4404؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (سلف)، ص 444، مادة (كلأ)، ص 793؛ مادة (نساء)، ص 916؛ عبد الغني أبو العزم، معجم الغني، مادة (كلأ)، ص 444؛ د. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص 387؛ أ.د. محمد رواس قلججي، معجم لغة الفقهاء، ص 343.

ب. ما رواه عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن مُطَرِّف عن العُمَرِيِّ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما:  
«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن الكالي بالكالي»<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> ابن حبيب، تفسير غريب الموطأ، (400/1). قال الشوكاني: «وعبد الملك شديد الضعف»، وقال ابن حجر: «وضعفه الدارقطني في غرائب مالك»، وقال ابن حزم: «وأما أحاديث عبد الملك بن حبيب فكلها هالكة»، وقال ابن الفرضي: «لم يكن لعبد الملك بن حبيب علم بالحديث، ولا كان يعرف صحيحه من سقيميه، وذكر عنه أنه كان يتساهل ويحيل على سبيل الإجازة أكثر روايته»، وقال ابن عبد البر: «ابن حبيب أول من أظهر الحديث بالأندلس، وكان لا يفهم طرّفه، ويصحف الأسماء، ويحتج بالمنكير، فكان أهل زمانه ينسبونه إلى الكذب، ولا يرضونه»، وقال ابن سيد الناس: «الرجل أجل من ذلك، لكنه يغلط»، وقال الذهبي: «ولا ريب أنه كان ضحيفاً، وأما التعمد فكلاً»، وقال الصّدّي: «كان يطعن عليه أنه يستجيز الأخذ بالمناولة بغير مقابلة ويقال إن ابن أبي مريم دخل عليه فوجد عنده كتب أسد وهي كثيرة قال: فقلت له: متى سمعتها؟ قال: قد أجازها لي صاحبها قال: فبحث أسداً فسألته فقال: أنا لا أرى القراءة، فكيف أُجيز؟ إنما أخذتني لكتبتها». قال أحمد بن خالد: «إقرار أسد له بذلك، هي الإجازة بعينها»، وقال القاضي عياض: «قال أبو محمد القلعي: سألت وهب بن مسيرة عن قول ابن وضاح في ابن حبيب فقال: ما قال لي فيه خيراً ولا شراً إلا أنه قال: لم يسمع أسد. وحكى الباجي وابن حزم أنّ أبا عمر بن عبد البر كان يُكذبه، وقد ذكرنا في أخبار ابن وهب بعد هذا قصته التي تحومل عليه بها، وليس فيها ما تقوم به دلالة على تكذيبه وترجيح نقل غيره على نقله». وذهب القاضي عياض إلا أنه قد يستغني الراوي بفقهه عن القراءة على الشيخ، فقد قال الإمام مالك لمن سأله عن الأحاديث التي كتبها من حديث ابن شهاب ليحيى بن سعيد الأنصاري، وقال له: أقرأها عليك؟، فقال كان أفقه من ذلك؛ أي أنّ مثل هذا يغني عن القراءة؛ وبناءً على ذلك ذهب الدكتور سامي السويلم أنّ حديث الكالي لابن حبيب يصلح للاستشهاد والمتابعة ولا يحتج بما انفرد عنه وذلك لأنّ أكثر ما طعن فيه على ابن حبيب روايته عن أسد بن موسى مع عدم سماعه منه؛ لكنه روى حديث الكالي عن مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار ابن أخت الإمام مالك وهو من أشهر شيوخ ابن حبيب، ولقد ذكر ابن حبيب في كتابه تفسير غريب الموطأ سماعه منه في مواضع كثيرة مما يدل على أخذه وسماعه منه وملازمته، ولقد صرح بالتحديث في روايته عن مطرف، وابن حبيب لم يكن مما يعتمد الكذب كما قال الذهبي وابن سيد الناس، فيكون ذلك إجازة، وللمحدثين تفصيل في شروط الإجازة وحكم الرواية اعتماداً عليها، لكنها تدل أن للحديث أصلاً وعليه فإن صح سماع ابن حبيب للحديث؛ فإنّ إسناده يصلح للمتابعة فمطرف ثقة، والعُمري هو عبد الله بن عمر الزاهد، ضعيف من جهة حفظه، قال فيه الإمام أحمد: «لأبأس به»، وقال: «كان يزيد في الأسانيد ويخالف وكان رجلاً صالحاً» وقال ابن معين: «ليس فيه بأس ويكتب حديثه»، وقال أبو حاتم: «يكتب حديث ولا يحتج به». ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ص 99؛ ابن حزم، رسائل ابن حزم الأندلسي، ص 456؛ القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك، ص 1215-1216؛ الذهبي، تاريخ الإسلام، (876/5)؛ سير أعلام النبلاء، ص 2565؛ ابن حجر، لسان الميزان، (256/5، 258-259)؛ تقريب التهذيب، ص 948؛ تهذيب التهذيب، (326/5-328)؛ القاسمي، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، ص 242-248؛ د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 136-137.

ج. ما روي عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال: «نهي رسول الله صلّى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة والمنازدة،... وعن كالي بكالي: دَيْنٌ بَدَيْنٌ»<sup>(1)</sup>.

د. ما رواه إبراهيم ابن أبي يحيى الأسلمي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهي رسول الله صلّى الله عليه وآله عن بيع الكالي، وهو بيع الدّين بالدّين،...»<sup>(2)</sup>

هذه الأحاديث برواياتها المختلفة فيها نهي صريح عن الكالي بالكالي، والمقصود به الدّين بالدّين، لكن لم يخلُ إسناده من مقال؛ إلا أنّ الأمة قد تلقتها بالقبول وأجمعت على الأخذ بمضمونها والاحتجاج بها، وتلقي الأمة الحديث بالقبول يغني عن طلب الإسناد فيه، ويرفعه إلى رتبة الصحيح وهو ما ذهب إليه جمع من الفقهاء والمحدثين، قال السيوطي: (قال بعضهم: يُحكم للحديث بالصحة إذا تلقاه الناس بالقبول وإن لم يكن له إسناده صحيح)<sup>(3)</sup>، وقال الشوكاني: (وهو وإن كان في إسناده

(1) الطبراني، المعجم الكبير، (267/4). قال عنه ابن حجر: وهذا لا يصلح شاهداً لحديث ابن عمر؛ فإنه من طريق موسى بن عبيدة أيضاً عن عيسى بن سهل، وكان الوهم فيه من الراوي عنه محمد بن يعقوب زُبَيْر، وقال أيضاً: إسناده مقلوب. ينظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، (62/3)؛ الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (157/2).

(2) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، (440/6). روي هذا الحديث من طريق إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي ولقد ضعفه أكثر المحدثين؛ حيث قال عنه ابن حنبل: «لا يُكتب حديثه، ترك الناس حديثه، كان يروي أحاديث منكراً لا أصل لها، وكان يأخذ أحاديث الناس يضعها في كتبه»، وقال أيضاً: «كان قدرياً معتزلياً جهمياً، كل بلاء فيه»؛ وقال عنه النسائي والدارقطني وغيرهما: «متروك الحديث»، وقال يحيى بن معين: «ليس بثقة»، وقال بشر بن المفضل سألت فقهاء أهل المدينة عنه فكانوا يقولون: «كذاب»، وفي المقابل فقد وثقه الإمام الشافعي و ابن الأصبهاني وابن عدي وابن عقدة، فقال الشافعي: «لأن يخرّ إبراهيم من بُعد أحبّ إليه من أن يكذب وكان ثقةً في الحديث»؛ وكان يقول: «أخبرني من لا أتهم يعني إبراهيم بن أبي يحيى»؛ وقال ابن عُفَّة: «نظرت في حديث إبراهيم بن أبي يحيى كثيراً وليس بمنكر الحديث»؛ وقال ابن عدي: «وقد نظرت أنا في أحاديثه وتبحرتهما، وفششت الكلّ منها، فليس فيها حديث مُنكر، وإنما يروى المُنكر من قبل الراوي عنه، أو من قبل شيخه لا من قبله، وهو في جملة من يُكتب حديثه، وقد وثقه الشافعي وابن الأصبهاني وغيرهما»؛ وقال الحافظ الذهبي: «لا يُرتاب في ضعفه، بقي عل يترك أم لا؟»؛ وقد أسند الحافظ البغوي حديثاً من رواية ابن أبي يحيى وقال عنه: «حديث حسن» فكان تحسين البغوي لحديث فيه إبراهيم بن أبي يحيى تعديلاً له إذا انفرد به، وإذا لم ينفرد به دل على صلاحيته للاعتبار والمتابعة. ينظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، ص 704-705؛ ميزان الاعتدال، (57/2-59)؛ المزي، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، (186/2-189)؛ ابن عدي، الكامل في ضعفاء الرجال، ص 219 وما بعدها؛ البغوي، شرح السنة، (114/2-115)؛ د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 134-135.

(3) السيوطي، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، ص 66. وينظر أيضاً: السخاوي، فتح المغيب بشرح ألفية الحديث، (153/2-154)؛ طاهر الجزائري الدمشقي، توجيه النظر إلى أصول الأثر، ص 141-142.

موسى بن عبيدة الربذي، فقد شدّ من عضده ما يُحكى من الإجماع على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ<sup>(١)</sup>.

هـ. عن عبادة بن الصّامت، قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتّممر بالتّممر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم؛ إذا كان يداً بيدٍ»<sup>(٢)</sup>.

فقوله ﷺ: «يُداً بيدٍ» فيه دلالة على أنّ بيع الربويات بالتأخير من غير تقابض يُحيل المعاملة إلى ربا إذا كانت بين صنفين من جنس واحد من الأصناف الستة المنصوص عليها، سواء تأخر قبض أحد العوضين أو كليهما معاً؛ فالحديث فيه اشتراط القبض من الطرفين، فإن تخلف القبض من أحد الطرفين كان ربا، وإن كان من الطرفين معاً يكون ربا أيضاً، فيُفهم من ذلك منع الكالئ بالكالئ في بيع الأموال الربوية من صنف واحد، قال ابن بطال: (لم يجز غائباً بناجز فأحرى ألا يجوز غائب بغائب)<sup>(٣)</sup>.

وفي قوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم؛ إذا كان يداً بيدٍ»، ظاهر الكلام يقتضي أنّه عند مبادلة صنفين مختلفين من هذه الأصناف يُشترط التقابض، سواء كانا مشتركين في العلة أو لا، فيشمل الذهب بالفضة، أو القمح بالشّعير، أو الذهب بالقمح، أو الفضة بالشّعير؛ إلّا أنّ الأمة أجمعت على أنّ الأصناف الستة المذكورة في الحديث جملتان متفاضلتان: النقدان والأشياء الأربعة، كل جملة بعلتها، والمراد بالحديث اختلاف الجنسين من الجملة الواحدة، كالذهب بالفضة والحنطة بالشّعير، وحاصله تخصيص عام أو تقييد مطلق الإجماع<sup>(٤)</sup>، أمّا تأجيل البدلين كطعام بطعام أو طعام بثمن، فلم يرد ما يستوجب تخصيصه فيبقى داخلاً في عموم الحديث، فدل على منع الكالئ بالكالئ وأنّه ربا<sup>(٥)</sup>.

و. عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال: «الرّبا في النسيئة»<sup>(٦)</sup>.

(١) الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص 480.

(٢) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث 1587، ص 744.

(٣) ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (6/304-305).

(٤) ينظر: السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (10/91)؛ د. عمر بن عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 81.

(٥) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 171-172.

(٦) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل، رقم الحديث 1596، ص 749؛ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساءً، رقم الحديث 2179، ص 521. واللفظ لمسلم.

ينفد الحديث أنّ النسيئة في كل المبادلات ربا؛ سواء كانت في الأصناف الربوية أو في غيرها، وسواء كانت من طرف واحد أو من الطرفين؛ إلا ما خصه الدليل كالبيع بثمن مؤجل وبيع السلم، فيجوز فيه تأجيل أحد البدلين، أمّا التأجيل فيهما معاً لم يرد ما يخصه فيبقى داخلاً في عموم اللفظ، وقد صرح العلماء أنّ الدين بالدين من أبواب الربا مستدلين بهذا الحديث<sup>(1)</sup>.

وذكر النووي أنّ من أوجه الجمع<sup>(2)</sup> بين هذا الحديث وحديث عبادة بن الصّامت السالف الذكر هو أنّ حديث أسامة محمول على غير الربويات، وهو كبيع الدين بالدين مؤجلاً، بأن يكون له عنده ثوب موصوف فيبيعه بعد موصوف مؤجلاً<sup>(3)</sup>، وبناءً على ذلك يعتبر حديث أسامة بن زيد دالاً على منع الكالئ بالكالئ في غير الأصناف الستة، وحديث عبادة بن الصّامت دالاً على منعه في الأصناف الستة، ومجموع الحديثين يدل على منعه في عموم الأموال وأنه ربا، والسبب الذي أُعتبر فيه بيع الكالئ بالكالئ من أبواب الربا حتى وإن كان العوضان فيه متحدين في الأجل والمقدار هو كون أنّ حقيقة ربا النسيئة هي المعاوضة على الأجل؛ وتأجيل البدلين في الذمة يقتضي أنّ الأجل في أحد البدلين يقوم مقام العوض للأجل في البديل الآخر، فالأجل في كل من البدلين ثمنٌ ومُثمن، فهو تأجيل مقابل تأجيل، قال عطاء والحكم: «لا يباع أجل بأجل»<sup>(4)</sup>، والمعاوضة على الأجل ربا<sup>(5)</sup>.

3. الإجماع: أجمعت الأمة على منع الدين بالدين<sup>(6)</sup>، صرح به ابن حنبل فيما نقله عنه ابن المنذر قال: (أجمع أهل العلم أنّه على أنّ بيع الدين بالدين لا يجوز، وقال: قال أحمد إجماع الأئمة أن لا يباع دين

(1) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، (186/2)؛ السرخسي، أصول السرخسي، (148/2).

(2) جاء حديث أسامة بن زيد بلفظ «إنما الربا في النسيئة» مما قد يُفهم منه اختصاص الربا فقط بالنسيئة ونفي ربا الفضل الذي نص عليه حديث عبادة بن الصّامت في الأصناف الستة، وهذا ما جعل ابن عباس وابن عمر يعتقدان أنه لا ربا فيما كان يدا بيد، وأنه يجوز بيع الدرهم بالدرهمين وصاع التمر بصاعين، معتمدين في ذلك على حديث أسامة ثم رجعا عن ذلك بعد أن بلغهما حديث عبادة وقالوا بتحريم بيع الجنس بعبه ببعض متفاضلاً؛ ولاجتناب التعارض بين نفي ربا الفضل وإثباته في الأصناف الستة ذكر النووي أوجه الجمع بين الحديثين منها: تخصيصه بغير الربويات كبيع الدين بالدين. ينظر: التّووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ص 1012.

(3) التّووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ص 1012.

(4) عبد الرزاق الصّنعاني، المُصنّف، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، (440/6).

(5) د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 174، ص 200.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، (106/6)؛ ابن العربي، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، ص 836؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1159؛ الأسيوطي، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، ص 102؛ ابن هبيرة، الإفصاح عن معاني الصحاح، ص 237؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص 670؛ التّووي، المجموع شرح المهذب، (501/9)؛ ابن تيمية، نظرية العقد، ص 508-509.

بدين<sup>(1)</sup>، وقال السبكي: (وناهيك بنقل أحمد الإجماع)<sup>(2)</sup>، مع اختلاف الفقهاء في الصور التي تدخل فيه.

4. **المعقول:** في الغالب الأعم أنّ الدائن يلجأ إلى التصرف ببيع دينه من أجل أن يسترده وينهي المداينة فإن باعه للمدين بدين آخر لم يعد هناك فائدة من التصرف، بل هو شغل للذمة بلا فائدة لكلا الطرفين، وهذا بدوره مخالف لمقصد التشريع من إبراء الذمة، وإن باعه لغير المدين بدين أيضاً اشتملت المعاملة كذلك على شغل للذمة بلا منفعة حقيقية ينتفع بها البائع والمشتري، بالإضافة إلى تعدد جهات المطالبة بالدين مما قد يكون ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعدوات<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً:- الأدلة التي يُستدل به على جواز بيع الدين بالدين ومناقشتها.**

من أهم ما يُستدل به على جواز بيع الدين بالدين ما يلي:

1. حديث جابر رضي الله عنه فقد جاء فيه: «أنّه كان يسير على جمل له قد أعيا فمرّ النبي صلّى الله عليه وآله فضربه فدعا له فسار بسير ليس بيسير ثم قال: بعنيه بوقية قلت: لا، ثم قال بعنيه بوقية، فبعته فاستنيت حملاؤه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيت به بالجمل ونقدي ثمنه ثم انصرفت، فأرسل على إثري، قال: ما كنت لأخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك»<sup>(4)</sup>.

فوجه الدلالة أنّ جابر رضي الله عنه باع النبي صلّى الله عليه وآله الجمل واشترط تسليمه في المدينة، وكان النبي صلّى الله عليه وآله يريد وفاء الثمن في المدينة كذلك، فأصبح المبيع المعين والثمن ديناً في الذمة؛ فدلّ على جواز بيع الدين بالدين للمدين، وهذا على اعتبار أنّ الدين يشمل السلع المعيّنة المؤجلة التسليم أو الموصوفة في الذمة<sup>(5)</sup>، ويناقش من عدّة جوانب على النحو الآتي:

**الأول:-** يعتبر الاستدلال بحديث جابر رضي الله عنه استدلالاً ليس في محله؛ لأنّ البيع الذي تمّ بين النبي صلّى الله عليه وآله وجابر رضي الله عنه ليس فيه دين بدين؛ لأنّ المبيع وهو الجمل معيّنًا وليس مضمونًا بالذمة، وتأخير

(1) ابن المنذر، الإجماع، ص 132.

(2) السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (106/10).

(3) ينظر: ابن تيمية، نظرية العقد، ص 527؛ القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ص 1075؛ د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 186 وما بعدها.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الشروط، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز، رقم الحديث 2718، ص 665؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم الحديث 715، ص 750. اللفظ للبخاري.

(5) ينظر: عبد الله بن سليمان بن منيع، أحكام بيوع الدين، ص 148، ص 156.

تسليمه لا يجعل منه ديناً؛ حيث إنّه إذا هلك الجمل أو تعيّب فلا يستوجب على جابر رضي الله عنه أن يأتي بجمل مثله كما في بيع الموصوف في الذمة، وإنّما يفسخ العقد.

**الثاني:-** في الحديث استدلال على تأجيل العيّن وليس الدّين، وكما هو معروف أنّ العلماء مجمعون على أنّ تأجيل الأعيان لا يجوز<sup>(1)</sup>، والعلّة في ذلك هي نفس علة إجماعهم على منع السّلم في المعين وهي الغرر واحتمال هلاك المبيع قبل الأجل، وعليه فإنّ الاستدلال بهذا الحديث يكون نقضاً للإجماع وهذا يعتبر خطأ في الاستدلال، وهو ما ذهب إليه الدكتور سامي السويلم<sup>(2)</sup> في مناقشته لهذا الحديث، فقد اعتبر أنّ قول هؤلاء في الاحتجاج بالحديث على التأجيل مطلقاً ينقض إجماعين: الأول على منع النسئة بالنسئة، والثاني على منع التأجيل في الأعيان، ولم يقل أحد من أهل العلم بذلك، مع العلم أنّ الفقهاء قد اختلفوا في تفسير الحديث<sup>(3)</sup> مع اتفاقهم في نفس الوقت على منع الدّين بالدّين، فلا يصح أن يستدل بالحديث على نقض الإجماع، والواجب أنّ الإجماع يقضي على الخلاف، وليس العكس، كما أنّه قد رجح أنّ في الحديث ما قد يدل على إمكان تحقق القبض منه صلّى الله عليه وآله للجمل على اعتبار أنّ تصرف النبي صلّى الله عليه وآله بقوله لطلب جابر رضي الله عنه استثناء الظهر يدل على قبضه له، فالقاعدة أنّ "صحة التصرف تستلزم صحة القبض"، واستدل على ذلك بما أشار إليه الإمام البخاري حين بوّب لحديث جابر رضي الله عنه بقوله: (باب شراء الدواب والحمير، وإذا اشترى دابة أو جملاً وهو عليه هل يكون ذلك قبضاً قبل أن ينزل؟)<sup>(4)</sup>، ثم أشار لصحة ذلك بذكره لحديث ابن عمر رضي الله عنه، فقد روي عنه أنّه قال: «كنا مع النبي صلّى الله عليه وآله في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبنى فيتقدّم أمام القوم، فيزجره عمر ويرده، ثمّ يتقدم، فيزجره عمر ويرده، فقال النبي صلّى الله عليه وآله لعمر: بعنيه، قال: هو لك يا رسول الله، قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: بعنيه، فباعه من رسول الله صلّى الله عليه وآله،

(1) ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1159، ص1212.

(2) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص183-185.

(3) ذهب أحمد والأوزاعي وابن ثور وابن منذر إلى أنّ في الحديث دلالة على جواز البيع مع استثناء الركوب، وجوّزه مالك إذا كانت مسافة السفر قريبة وحدّها بثلاثة أيام، وقال الشافعي وأبو حنيفة وآخرون: لا يجوز ذلك سواء كانت المسافة قليلة أو كثيرة، وأجابوا أنّ حديث جابر قصة عين تدخلها الاحتمالات، ولم يكن ذلك شرطاً في العقد بل أعطاه النبي صلّى الله عليه وآله ترحماً وتبرعاً منه، وبعض روايات الحديث تفيد أنّه كان إعاره، ففي النسائي: "قد أخذته بكذا وكذا وقد أعرتك، ظهره إلى المدينة". ينظر: محمّد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (9/412-413)؛ ابن رسلان، شرح سنن أبي داود، (14/459-460)؛ السندي، حاشية السندي على سنن النسائي، (7/297)؛ النسائي، سنن النسائي، ص625.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، ص505.

فقال النبي ﷺ: هو لك يا عبد الله بن عمر، تصنع به ماشئت<sup>(1)</sup>، قد بَوَّب لهذا الحديث بقوله: (باب إذا وهب بعيراً لرجل وهو راكبه فهو جائز)<sup>(2)</sup>، وبَوَّب أيضاً له بقوله: (باب إذا اشترى شيئاً فوهبه من ساعته قبل أن يتفرقا، ولم ينكر البائع على المشتري، أو اشترى عبداً فأعتقه)<sup>(3)</sup>، والجواز هنا على اعتبار أنّ مفهوم القبض عند الإمام البخاري لا يقتصر على القبض الحسي أو عن طريق التخلية والتمكين، بل عمم المفهوم ليشمل أمارات الرضا بعد القبول أيضاً، كما يدلّ عليه قوله: (ولم ينكر البائع على المشتري)، فكأنه أمارة على رضائه بتصرفه، فصار بمثابة قبض، وإن بقي المبيع مشغولاً بقبضه<sup>(4)</sup>، ويستلزم من القبض دخول الجمل في ضمان النبي ﷺ فلا يصح الاستدلال به على التأجيل، سواء كان ديناً أو عيناً؛ لأنّ تأجيل البدل يستلزم بقاءه في ضمان مالكة.

والذي أرجحه من ذلك كله هو أنّ الحديث لا يُحمل على البيع حقيقة، فلا يُنظر إلى استيفاء شروطه وضوابطه، فالنبي ﷺ لم يرد البيع والشراء، بل أراد أن يمنّ ويبر جابراً رضي الله عنه فاختار صيغة البيع<sup>(5)</sup> ويظهر ذلك من عدّة جوانب هي:

أ. ردّ النبي ﷺ البعير لجابر رضي الله عنه فيه دلالة واضحة على أنّ المعاملة ليس الغرض منها المعاوضة والربح فيها، جاء في المواهب اللطيفة: (أنّه ﷺ أراد أن يبرّ جابراً على وجه لا يحصل لغيره طمع في مثله، فبايعه في جمّله، على اسم البيع ليتوفر عليه برّه، ويبقى عليه البعير قائماً على ملكه، فيكون ذلك أهنأً لمعرفه)<sup>(6)</sup>.

ب. زيادة النبي ﷺ جابر رضي الله عنه على ثمن الشراء في قوله ﷺ: «بِعني جملك هذا، قلت: لا، بل هو لك... قال: بل بعنيه، قلت: فإنّ لرجل عليّ أوقية من ذهب، فهو لك بها، قال: قد أخذته، قال: فتبلغ عليه إلى المدينة، فلما قدمت المدينة قال رسول الله ﷺ لبلال: أعطه أوقية من ذهب وزده، قال: فأعطاني أوقية من ذهب وزادني قيراطاً<sup>(7)</sup>، والأصل أن يُدفع فيه الثمن الذي يناسبه كونه بعيراً معيباً ولأجل استثناء المنفعة، وبناءً على ذلك يسقط الاستدلال بهذا الحديث والله أعلم.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئاً فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري...، رقم الحديث 2115، ص 509.

(2) البخاري، المصدر نفسه، كتاب البيوع، ص 634.

(3) البخاري، المصدر نفسه، كتاب البيوع، ص 509.

(4) ينظر: الكشميري، فيض الباري على صحيح البخاري، (418/3-419، 431-432).

(5) ينظر: الكشميري، المصدر نفسه، (419/3)؛ النّوي، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ص 101.

(6) محمّد عابد السنديّ، المواهب اللطيفة شرح مسند الإمام أبي حنيفة، (398/5).

(7) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم الحديث 715، ص 751.

2. قول المالكية بجواز تأجيل قبض رأس مال السلم<sup>(1)</sup> يومين أو ثلاثة، فدل ذلك على أنّ التأجيل باليوم واليومين؛ كالتأجيل بأكثر، فلا فرق، وعليه فبيع الدين بالدين جائز<sup>(2)</sup>، ويناقش هذا القول كما يلي:

**الأول-** يُعتبر اليومان والثلاثة عند المالكية في حكم التعجيل وليس من باب التأجيل، قال العدوي: (قوله: "مَعَجَلًا" أي حقيقة أو حكمًا كتأخيره ثلاثة أيام)<sup>(3)</sup>، فإن تحقق القبض في مجلس العقد فهو التعجيل الحقيقي، وإن تأخر يومين أو ثلاثة فذاك من التعجيل الحكمي وليس من التأجيل، قال القاضي عبد الوهاب: (فأشبهه التأخير للتشاغل بالقبض)<sup>(4)</sup>، وبناءً على ذلك عدّ تأخر المسلم فيه لمدة يوم أو يومين في حكم السلم الحال، والسلم الحال غير جائز عند جمهور الفقهاء، قال الباجي: (والمسلم فيه من شرطه التأجيل والتمن من شرطه التعجيل، فكما لا يصح السلم بتأخير القبض عن المجلس، ولا بتأخيره اليوم واليومين، ولا يكون له بذلك حكم الكالئ، فكذلك الثمن الذي من شرطه التعجيل لا يُفسده التأخير عن مجلس القبض، ولا بتأخره اليوم واليومين، ولا بذلك في حكم الكالئ... فعلى قولنا يجوز السلم إلى أجل يوم أو يومين لا يجوز تأخر رأس مال السلم هذا المقدار، وإنما يجب أن يكون قبضه بالشرط في المجلس أو ما يقرب منه، وإن قلنا السلم لا يجوز إلا إلى الأجل البعيد الذي تتغير في مثله الأسواق، صح أن يقول بتأخير رأس مال السلم هذه المدة ليس من باب التأجيل، ولو كان له حكم التأجيل، لجاز تأخر المسلم فيه إليه)<sup>(5)</sup>، ويستدلّ المالكية على اعتبار هذه المدة في حكم التعجيل والتراخي اليسير، بأنّ الثلاثة مستثناة من المحرم في الهجرة والمهاجرة بالإقامة بمكة ثلاثة أيام، ومنع الإحداد لغير ذات الزوج، وعلى اعتبار هذه المعاني، قعد المالكية أنّ "التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تتطلب الفورية"<sup>(6)</sup>، وأنّ "ما قارب الشيء يُعطى حكمه"<sup>(7)</sup>.

(1) اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على ضرورة تعجيل رأس مال السلم لصحة عقد السلم، فذهب الجمهور إلى أنّ التعجيل يكون بقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرق العاقدين، وإلا فسد العقد، وذهب المالكية إلى أنّ التعجيل يكون إتما بقبض رأس المال في المجلس وهو الأصل والعزيمة، والرخصة تأخيره ثلاثة أيام كأقصى مدة. ينظر: ابن هبيرة، اختلاف الأئمة العلماء، (411/1)؛ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (514/6)؛ عليش، منح الجليل على مختصر خليل، (332/5).

(2) ينظر: د. عبد السمیع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، ص 186.

(3) العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (177/2).

(4) عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (520/2).

(5) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 2889.

(6) ينظر: التفراوي، الفواكه الدواني، ص 333.

(7) ينظر: القراني، الذخيرة، (230/5).

**الثاني-**: إن هذا الشرط ليس على إطلاقه في التصرف ببيع الديون عند المالكية، وإنما يخص فقط قسم ابتداء الدين بالدين الذي يُعدّ عقد السلم من صوره الكبرى، وهذا القسم يُفترض فيه أنّ الذمتين تكونان خاليتين من الدين قبل التعاقد فلا تعمر إلا عند المعاوضة، فيُرخص فيه تأجيل رأس المال اليومين أو الثلاثة، أما فيما يخص بيع الدين للمدين وهو ما يسمى عندهم "بفسخ الدين بالدين" فيمنع فيه تأخير عوض الدين عن مجلس العقد حتى لو كان العوض معيناً، قال المازري: (وأشار بعضهم إلى التفرقة بين هذين؛ لأنّ عقد في ذمتين كانتا خاليتين من الدين أخفّ من فسخ دينٍ عمرت الذمة به في دينٍ آخر، ألا ترى أنا لا نسامح بتأخير عوض أخذ عن دينٍ في الذمة يوماً واحداً، ويُسامح في جواز اشتراط تأخير رأس المال في السلم اليوم واليومين؛ لأنّ ما على المسلم والمسلم إليه وقع العقد والذمتان خاليتان منه)<sup>(1)</sup>، أما بيع الدين لغير المدين، فالمعتمد في المذهب منع التأجيل اليوم واليومين.

#### رابعاً-: منهج الفقهاء في تقسيم صور الدين بالدين.

أجمع فقهاء الأمة على فساد كل معاوضة تؤدي إلى الدين بالدين بناءً على ما سقناه من أدلة وشواهد، لكن اختلفوا في الصور التي تناوله وتصدق عليه، وسُنحاول في هذا العنصر عرضاً لصور الدين بالدين التي تنتج من التصرف بتداول الديون بالبيع والشراء، مع الإشارة إلى ما هو متفق على فسادها وما هو مختلف فيه، وهذا بناءً على منهج الفقهاء في تقسيم صور الدين بالدين؛ لأنّ منهج التقسيم كان له الأثر في الحكم الشرعي، ولقد تبين أنّ هناك منهجين رئيسين للفقهاء بالإضافة إلى منهج المعاصرين:

1. **منهج المالكية<sup>(2)</sup>**: كان تقسيمهم لصور الدين بالدين بناءً على بيعه للمدين أو لغيره، وبناءً على كون الدين قد سبق تقررره في الذمة أيّاً كان سبب تقررره، أو كون الذمة تعمر بالدين حال المعاوضة، فنتج عن ذلك ثلاثة أقسام رئيسية: فسخ الدين بالدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين.
2. **منهج ابن تيمية<sup>(3)</sup> وابن القيم<sup>(4)</sup>**: قسما صور الدين بالدين بناءً على اعتبار وجوب الدين وسقوطه فنتج عن ذلك ثلاث أقسام عند ابن تيمية: واجب بواجب، وساقط بساقط، وساقط بواجب، وأضاف ابن القيم قسماً رابعاً وهو: واجب بساقط.

(1) المازري، شرح التلقين، (374/2).

(2) ينظر: الدميري، تجبير المختصر، (544/3)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (340/5)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (57/3)؛ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (182-181/2).

(3) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (512/20)؛ القياس في الشرع الإسلامي، ص12-13.

(4) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (173-172/3).

ومن الملاحظ على هذين المنهجين: أنّ تقسيم ابن تيمية وابن القيم كان تقسيماً مقاصدياً، قد يسهل فيه على الفقيه معرفة الحكم الشرعي لمختلف الصور الفرعية للتصرف في الديون، على اعتبار أنّ كل صورة يترتب عليها إسقاط الدين قد يلحق بها حكم الجواز؛ لأنّ مقصد الشريعة إبراء الذمة وإنهاء المداينة، أمّا منهج المالكية فهو منهج دقيق وبديع يسهل به إلحاق الصور المتعددة والمتشعبة، والله أعلم.

**3. منهج الفقهاء المعاصرين<sup>(1)</sup>:** كان تقسيمهم لصور بيع الديون على اعتبار حلول الدين وأجله، وكون البيع للمدين أو غيره، والحقيقة أنّ هذا التقسيم لا يخص صور الدين بالدين وحده وإن كان يندرج تحته، ولكن تحقق صورة الدين بالدين كانت مبنية على اعتبار حلول وأجل الدين، ويرجع ذلك إلى تفسيرهم لمصطلح "الكالي" بأنّه الدين المؤخر والمؤجل، فيكون المنع الوارد في الأحاديث هو بيع الدين المؤخر بالمؤخر، فيخرج من المنع بيع الدين الحال بالدين الحال، وسيظهر بيان هذا المنهج من خلال ما نعرضه من صور فرعية، ويمكن أنّهم استنتجوا ذلك مما جاء عن ابن القيم، قال: (بيع الدين بالدين ليس فيه نصّ عام ولا إجماع، وإنّما ورد النهي عن بيع الكالي بالكالي، والكالي: هو المؤخر الذي لم يقبض)<sup>(2)</sup>، ولكن المؤخر الذي لم يقبض قد يكون عيناً تمّ تأخير قبضها كما قد يكون ديناً.

**خامساً:- صور وتطبيقات الدين بالدين والأحكام الفقهية المتعلقة بها.**

بناءً على الأقسام التي ساقها الفقهاء، سنحاول عرض ما يندرج تحتها من صور فرعية مع إظهار التقارب بين المناهج إن وُجد، ولقد ارتأيت اعتماد منهج المالكية؛ لأنّ ذلك يسهل علينا إلحاق الصور الفرعية المتعددة والمتشعبة التي ساقها الفقهاء، على النحو الآتي:

**1. فسخ الدين بالدين:** قد يعبر عنه بقلب الدين أو استبداله أو الاعتياض عنه، أو بيع الدين لمن هو في ذمته بدين عند جمهور الفقهاء، ومعيار اعتبار هذه المعاملة<sup>(3)</sup>:

- ✓ أن يقع الفسخ أو القلب بين الدائن والمدين فقط.
- ✓ أن يكون الدين قد سبق تفرره في الذمة، فيستدعي ذلك عمارة ذمة واحدة بدين فسخ فيه الدين السابق.

(1) ينظر: أ.د. نزيه كمال حمّاد، بيع الكالي بالكالي في الفقه الإسلامي، ص14 وما بعدها؛ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ص162 وما بعدها؛ د. عيسوي أحمد عيسوي، المداينات، (2/05 وما بعدها)؛ أ.د. وهبة الزحيلي، التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة، ص151 وما بعدها؛ عبد الله بن سليمان بن منيع، أحكام بيوع الدين، ص148-149.

(2) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (3/172).

(3) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/62)؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (6/232)؛ الرصاع، شرح حدود ابن عرفة، ص349؛ الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص2693-2694، ص2961.

✓ أن تنشغل الذمة على خلاف ما كانت عليه مشغولة به، ولو في عدده وصفته.

فعلى اعتبار ذلك تكون حقيقة الفسخ عمومًا<sup>(1)</sup>:

إسقاط الدائن<sup>(2)</sup> عن مدينه دَيْن سبق تقررره في الذمة سواء كان حالاً أو مؤجلاً، والانتقال إلى شيء آخر مضمون في الذمة على نفس المدين، سواء أكان المفسوخ فيه من جنس المفسوخ أو من غير جنسه. وتفريعات وتفصيلات أحكام هذه الصورة على النحو الآتي:

أ. فسخ الدين بدَيْن آخر من جنسه: هو إسقاط دَيْن سابق التقرر في الذمة للمدين بعوض مضمون في الذمة من جنس الدين، كأن يكون الدين الحال أو المؤجل مثلاً ذهباً أو فضة أو من العملات كالدينار أو الدولار فيفسخ بمثل جنسه: ذهباً بذهب، وفضة بفضة، ودينار بدينار، وتمر بتمر وشعير بشعير ونحو ذلك، ويمكن أن تميّز لهذه الصورة ثلاث صور فرعية هي:

◆ أن يكون المفسوخ مساوياً للمفسوخ فيه، فهذه الصورة هي محض إنظار وتأخير للحق.

◆ أن يكون المفسوخ أقل من المفسوخ فيه، فذلك تأجيل مع حطيطة.

ونلاحظ أنّ هاتين الصورتين يتحقق فيهما صورة فسخ الدين بالدين؛ كونه فسحاً لما في الذمة على خلاف ما كانت مشغولة به، فالدين الأول كان له أجل معين، فإن أجل غير الأول كان دَيْناً آخرًا بأجل مختلف، وكذا إذا أجل بأقل من الأول كان دَيْناً غير الأول؛ فهو سلف آخر، إلا أنّهما خارج نطاق الدين بالدين المنهي عنه، كونهما من المعروف المرغّب فيه الذي يُثاب عليه لما فيه من الإرفاق للمدين والتبرع له بإسقاط بعضه، قال عليش: (وأما تأخير الدين الحال أو المؤجل بأجل قريب إلى أجل بعيد وأخذ مساويه أو أقلّ منه من جنسه فليس فسخ دَيْن في دَيْن، بل مُجَرّد تسليف أو تسليف مع إسقاط البعض فهو من المعروف المرغّب فيه)<sup>(3)</sup>.

◆ أن يكون المفسوخ أكثر عددًا أو أجود صفة من الدين؛ حيث يتم فسخ الدين بدَيْن مثله، ولكنه أكثر منه عددًا أو أجود صفة، كأن يفسخ مثلاً ألف دينار متقررة في الذمة بألف ومئة مؤجلة.

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (61/3-62)؛ التفراوي، الفواكه التواني، ص818؛ د. رَحَال إسماعيل

بالعادل، مقابلة الدين بالدين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، ص55.

(2) تجدر بنا هنا الإشارة إلى أنّ قلب الدين هو تصرف صادر من الدائن وليس المدين، وهذا خلاف ما تبنته بعض البحوث ومن

ذلك بحث: أحكام التصرف في الدين لدى المؤسسات المالية الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، لدكتور فؤاد حميد الدليمي.

(3) عليش، منح الجليل على مختصر خليل، (43/5). وينظر أيضاً: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3).

ولا خلاف بين الفقهاء<sup>(1)</sup> في منع هذه الصورة، بل هي الأشدّ منعاً؛ لأنّها تعتبر من ربا الجاهلية، فقد جاء عن ابن الأثير<sup>(2)</sup>، وابن بطال<sup>(3)</sup> أنّ الكالئ بالكالئ هو النسيئة بالنسيئة، وذلك أن يشتري الرجل شيئاً بثمن مؤجل، فإذا حلّ الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعه مني إلى أجل بزيادة شيء، فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض، وجاء في المبسوط: (إنّ من الربا أبواباً لا يكذب يخفين على أحد منها السّلم في السن ما كانوا اعتادوا في الجاهلية أنّ الواحد منهم يسلم في ابنة مخاض فإذا حلّ الأجل زاده في السن وجعله ابنة لبون ليزيده في الأجل ثم يزيده إلى سن الحقة والجدة وفي ذلك نزل قوله عزّ وجلّ: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَاطِلًا﴾ فتلك الزيادة خالية عن عوض هو مال، ولهذا قال إنّ من الربا الذي لا يكاد يخفى على أحد<sup>(4)</sup>، وقال الشاطبي: (الله عزّ وجل حرم الربا، وربا الجاهلية الذي قالوا فيه إنّما البيع مثل الربا هو فسخ الدّين في الدّين، يقول الطالب: إمّا تقضي وإمّا تربي)<sup>(5)</sup>.

**ب. فسخ الدّين بدّين آخر من غير جنسه:** هو إسقاط دين سابق التقرر في الذمة للمدين بعوض مضموناً في الذمة، ومخالفاً لجنس ما في ذمة المدين، وهذه الصورة هي الأقرب لمعاوضة بيع الدّين على اعتبار أنّ المعاوضة تكون في الأغلب عند اختلاف الأعواض، كأن يقرض شخصاً لآخر عشرة آلاف دينار إلى أجل مثلاً، فإذا حلّ الأجل أو لم يحل، قال المقرض للمقترض: أبيعك العشرة آلاف دينار مقابل سلعة يملكها المدين، مضمونة في الذمة، وتدفعها لي بعد شهر، أو منفعة مضمونة في الذمة كسكنى دار، أو بعملة مخالفة للدّين، أو مقابل الحج<sup>(6)</sup>، ونحو ذلك.

(1) ينظر: ابن عبد البر، الاستدكار، (259/20)؛ المازري، شرح التلقين، (372/2-373)؛ التّفراوي، الفواكه الدّواني، ص 819؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (73/5)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (435/29)؛ ابن قيم الجوزية، إغاثة اللّهبان في مصائد الشيطان، ص 620-623، ص 684؛ الجصاص، أحكام القرآن، (187-186/2)؛ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (393/4)؛ ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، ص 69.

(2) ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (194/4).

(3) ينظر: بطال الرّكي، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، (243/1).

(4) السرخسي، المبسوط، (117/12).

(5) الشاطبي، الموافقات، (380/4). وينظر أيضاً: الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، (435/4)؛ الرّجراجي، مناهج التحصيل، (287/6).

(6) ومن ذلك: فسخ المرأة مهرها بالحج، قال ابن القاسم: (يمنع وضع المرأة صداقها لزوجها على أن يحجها؛ لأنّه فسخ دّين في دّين)، فالمرأة هنا فسخت ما لها على زوجها من مهرها في شيء لم تنجزه من إحجاجه إياها من ماله، إمّا بالشرء أو الكراء والقيام بكل ما تحتاج إليه ذاهبة وراجعة، وكذلك حج الدائن عن الميّت بما عليه من مال، فالواجب أن يأخذ من المال، فإذا أخذه منه دفع إليه أو إلى غيره. ينظر: القرافي، الذخيرة، (305/5)؛ ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، (223/7)؛ الحطاب الرّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (531/3).

فهذه الصورة تقابل قسم "الساقط بالواجب" عند ابن تيمية وابن القيم؛ حيث يسقط دين من الذمة ويجب عليها دين آخر من غير جنس الأول، وقد وقع خلاف بين الفقهاء في اعتبارها من صور الكالئ بالكالئ المنهي عنه، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

**الرأي الأول:-** يمنع فسخ الدين بدئين آخر من غير جنسه، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة<sup>(1)</sup>؛ ووجه المنع عندهم يتمثل في تحقق صورة الكالئ بالكالئ المنهي عنها، ووقوع الإجماع على منع هذه الصورة، قال السبكي: (تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه: وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً)<sup>(2)</sup>.

**الرأي الثاني:-** يجوز فسخ الدين بدئين آخر من غير جنسه، وهو ما ذهب إليه ابن القيم ونُسب إلى ابن تيمية، فقد جاء عنه: (والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً في ذمته بدئين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته... وقد حكى الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه، قاله شيخنا واختار جوازه وهو الصواب)<sup>(3)</sup>، وقد أخذ برأيه من المعاصرين الدكتورة: عبد السميع أحمد إمام<sup>(4)</sup>، وعيسوي أحمد عيسوي<sup>(5)</sup>، وعلي القره داغي<sup>(6)</sup>، ونزيه حماد<sup>(7)</sup> وعبد الله بن سليمان المنيع<sup>(8)</sup> واشترط للجواز حلول الدين السابق المتقرر في الذمة، واشترط الشيخ ابن عثيمين<sup>(9)</sup> أن لا تزيد قيمة الدين المفسوخ فيه على الدين المفسوخ، ومما استدلل به ابن القيم<sup>(10)</sup> ومن تبعه من المعاصرين ما يلي:

- (1) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (437/5)؛ الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص296؛ السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (106/10)؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (190/4).
- (2) السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (106/10).
- (3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (173/3)، (308/5-309).
- (4) ينظر: د. عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، ص186.
- (5) ينظر: د. عيسوي أحمد عيسوي، المدائبات، (10/2).
- (6) ينظر: د. علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص254.
- (7) ينظر: د. نزيه كمال حماد، قلب الدين صورته وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة، ص07.
- (8) ينظر: عبد الله بن سليمان بن منيع، أحكام بيوع الدين، ص156.
- (9) ينظر: محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على الزاد المستقنع، (447/8).
- (10) ينظر: ابن قيم الجوزية، المصدر السابق، (173/3-174).

♦ لم يرد عن الشارع نص عام ولا إجماع يمنع الدين بالدين، لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، وغاية ما ورد فيه حديث، وفيه ما فيه: إنّه نهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، وهذا كما إذا كان رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم، فهذا الممنوع منه بالاتفاق<sup>(1)</sup>؛ لأنّه يتضمن شغل الدّمتين بغير مصلحة لهما، ويناقش بأن:

-: فسخ الدين في دين آخر من غير جنسه هو صورة قد تحقق فيها الكالئ بالكالئ، والإجماع قائم على منعها، وهو ما نُقل عن الفقهاء من شتى المذاهب<sup>(2)</sup>، قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم أنّ الدين بالدين لا يجوز، فمن ذلك: أن يسلف الرجل للرجل في طعام فيحل عليه ليجعل عليه سلفاً في طعام أكثر منه، أو يبيعه ذلك الطعام في ذمته بدنانير إلى وقت ثان، فهذا دين انقلب إلى دين مثله)<sup>(3)</sup>، وفي مقابل ذلك، لم يرد أثر من الصدر الأول بجواز هذه الصورة، قال عبد الرحمن بن قاسم في تعقيبه على قول ابن القيم: (لكن القول بالمنع هو قول الجمهور، لا سيما الاحتياط في قلب الدين على المعسر إلى معاملة أخرى بزيادة مال، وذكر الشيخ-أي ابن تيمية-أنّه حرام باتفاق المسلمين)<sup>(4)</sup>، وقال الدكتور سامي السويلم أنّ: (التصريح بالإجماع قائم، وآثار الصحابة وأقوال الفقهاء من المذاهب توافق ذلك، وليس مع المجيز أثر عن أحد من الصدر الأول بجواز هذه الصورة، وقد قرر شيخ الإسلام أنّ من أصول الأئمة أنّ أقوال صحابة رسول الله ﷺ المنتشرة لا تترك لمثلها... وأنّه يكفي في الاحتجاج أن تكون مقالات السلف والأئمة منتشرة مشهورة من غير أن يعرف عن أحد منهم في خلاف)<sup>(5)</sup>، وجاء عن الدكتور الضير أنّ: (هذا هو فسخ الدين في الدين الذي اعتبره المالكية أشدّ صور بيع الدين بالدين منعاً، واشترط ابن القيم شرطاً واحداً هو أن يكون الدين الواجب "المفسوخ فيه" من غير جنس الدين الساقط "المفسوخ"، فيدخل فيه ما لو كان الدين الواجب أكثر من الدين الساقط، وهذا لا يقول به فقيه ولعله سهو من ابن القيم)<sup>(6)</sup> وقال الدكتور نزيه حمّاد: (بيع دين مؤخر سابق التقرر في الذمة للمدين بما يصير ديناً مؤجلاً من

(1) حصر ابن القيم الكالئ بالكالئ المنهي عنها فقد في صورة تأجيل رأس مال السلم في عقد السلم فيشترط قبضه باتفاق الفقهاء وهي تقابل صورة ابتداء الدين بالدين عند المالكية.

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (437/5)؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص212؛ برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّبِي، المغرب في ترتيب المغرب، ص413؛ أبو عبيد القاسم بن سلام، غريب الحديث، (21/1).

(3) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (44/6). وينظر أيضاً: السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (106/10).

(4) عبد الرحمن بن قاسم، الإحكام شرح أصول الأحكام، (169/3).

(5) د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص233.

(6) د. الصديق محمّد الأمين الضير، بيع الدين، ص118.

غير جنسه، فيكون مشتري الدين هو نفس المدين، وبائع هو الدائن، ولا خلاف بين الفقهاء في منعه<sup>(1)</sup>، وقيد الدكتور نزيه المنع بأن يكون الدين المفسوخ مؤخرًا؛ أي قبل حلول أجله، أما إذا كان حالًا فقد رجح الجواز؛ لأنه يرى أن بحلول الدين المتقرر في الذمة يتحقق القبض الحكمي، وأن المنهي عنه هو بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر، وليس مطلق الدين.

◆ إن ذلك من بيع العين بالدين؛ فكما جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح، جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها ابتداءً إما بقرض أو معاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل، كما أن في المعاملة منفعة مطلوبة للمتعاقدين؛ حيث إن المدين ينتفع بسقوط الدين الأول عنه، ويربح الدائن بالدين الثاني، وقد نوقش:

-: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن بيع العين أو القرض يستلزم حصول الانتفاع بقبض العين أو القرض، أما في هذه الصورة فهو شغل للذمة بدين جديد من غير أي انتفاع، فلا يُقاس عليه فمصلحة إبراء ذمة المدين من الدين الأول يقابلها شغلها بالدين الثاني<sup>(2)</sup> بلا فائدة لكلا الطرفين فلا الدائن استرد دينه ولا المدين برئت ذمته، وهذه العلة هي نفسها التي عللها بها ابن القيم منع بيع الواجب بالواجب فقد جاء عنه: (فإن المنهي عنه - يقصد بيع الواجب بالواجب - قد اشتغلت فيه الذماتان بغير فائدة فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر برحمة، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة)<sup>(3)</sup>، كما علل ابن تيمية النهي عن بيع الدين بالدين بأن المقصود من العقود القبض، وهذا عقد لم يحصل به مقصود أصلاً، بل هو التزام بلا فائدة<sup>(4)</sup> لذا كان المنع في صورة الفسخ أولى؛ لأن فيه شبهة ربا الجاهلية.

◆ إن إسقاط الدين من ذمة المدين، وخلفه بدين آخر واجب، هو من باب بيع الساقط بالواجب فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط في باب المقاصة، ويناقش بأنه: قياس مع الفارق، والفرق أن بيع الساقط بالساقط يقتضي إبراء الذمة، أما بيع الساقط بالواجب ففيه شغل لها بدين جديد. ◆ إن قواعد الشرع تقتضي جواز بيع الدين للمدين بغير جنسه، ومن ذلك الحوالة؛ فهي تقتضي نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المُحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته، كان أولى بالجواز، ويناقش بأنه:

(1) د. نزيه كمال حماد، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، ص 19.

(2) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 233، ص 236-237.

(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (173/3).

(4) ابن تيمية، نظرية العقد، ص 512.

-: قياس كذلك مع الفارق، كما أنه يُناقض رأي ابن القيم، وابن تيمية في تكييفهم للحوالة، ووجه الفرق هو أنّ الحوالة عندهما تكيف على أنّها معاملة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فيراد بها الوفاء بالدين وإبراء ذمة المدين<sup>(1)</sup>، أمّا فسخ الدين بدين آخر من غير جنسه معاوضة لا يراد بها الوفاء ولا الإرفاق؛ لأنّه لو كان مقصود الدائن الوفاء لكان العوض معجلاً ولو كان المقصود الحطيطة من الدين والإنظار لكان من غير معاوضة، فدلّ ذلك على أنّه معاوضة المظنة فيها الربح والزيادة، أمّا الفرق الثاني، فإنّ الحوالة تقتضي تحويل ونقل الدين نفسه إلى ذمة المحال إليه من غير أي زيادة أو تغيير في جنسه، فيبقى الدين ثابتاً مهما تكررت الحوالة، ومآلها إبراء ذمة المدين، فهي معاملة لا يراد بها الربح، بخلاف صورة الفسخ هذه، فهي تقتضي إسقاط الدين ووجوب غيره في الذمة، قد يكون أزيد منه ويُحتمل أن يتضاعف كلما تكرر التأجيل<sup>(2)</sup>، والفرق الثالث هو أنّ الحوالة جاءت النصوص بمشروعيتها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع»<sup>(3)</sup>، أمّا فسخ الدين فقد ورد ما يُفيد منعه.

♦ القياس على ما ذهب إليه المالكية من جواز بيع الدين للمدين بمنافع شيء معيّن مؤخر، كأن يكتري سيارة أو سكنى دار معيّنة، إذا المنافع تعتبر مما يضمن في الذمة، وفي ذلك دليل على عدم تحقق الإجماع<sup>(4)</sup>، ويناقش بأن:

-: اعتبار المنافع مما يضمن في الذمة إذا كانت العين المؤجرة حاضرة ومتعيّنة، يناقض ما ذهب إليه الفقهاء من أنّه يستلزم من تعيين العين المؤجرة تعيين المنافع فلا تكون مضمونة في الذمة، وقد ورد عنهم تقسيم الإجارة إلى قسمين: إجارة على منافع أعيان محسوسة، وإجارة على المنافع المضمونة في الذمة<sup>(5)</sup>، واشترطوا في إجارة الذمة تعجيل الأجرة، أو الشروع في استيفاء المنفعة للخروج من صورة الدين بالدين، بخلاف إجارة منافع الأعيان فلا يشترط تعجيل الثمن؛ لأنهم يعتبرون في

(1) ينظر: ابن تيمية، القياس في الشرع الإسلامي، ص14؛ مجموع الفتاوى، (512/20-513)؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (174/3).

(2) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص234، ص237.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحوالة، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة، رقم الحديث 2287، ص547؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة...، رقم الحديث 1564، ص736. واللفظ للبخاري.

(4) د. عبد السمیع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية، ص186.

(5) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1352؛ التتوي، روضة الطالبين، ص876؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (28/4) وما بعدها.

وجود الأعيان المؤجرة وتعيينها أو العمل المتعلق بالإنسان، يقوم مقام وجود وتعيين هذه المنافع على تفصيل بين الفقهاء ينظر في مظانه<sup>(1)</sup>.

-: إن فسخ الدين بالدين عند المالكية يعدّ من أشدّ صور الدين بالدين حرمة، وبناءً على ذلك منعوا فيها تأخير عوض الدين ولو كان معيّنًا، سواء أكان منفعة أو غير ذلك، والقول بجواز التأخير فيما كان معيّنًا هو قول لأشهب من المالكية، أمّا جمهور المالكية والمعتمد في المذهب هو المنع والحرمة، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل في الضابط التالي.

♦ أمّا بالنسبة لاشتراط عدم زيادة قيمة المفسوخ فيه على قدر الدين، فأقول:

-: إنّ المعاملة، حتى لو تحقق فيها التساوي في القيمة بين المفسوخ فيه والدين، إلا أنّ في التأخير مظنة الربا وشبهته، والخوف أن يكون إنّما أخره على وجه الانتفاع فيكون سلفاً جرّ منفعة؛ لأنّ لو لم يقصد الانتفاع لأنظره بالدين الأول، قال العدوي: (ومن ربا جاهلية فسخ ما في الذمة في مؤخر مخالّف لجنس ما في الذمة وإنّ ساوت قيمته حين التأخير قدر الدين)<sup>(2)</sup>، وقال النفراوي: (إذا كان الدين عيناً ففسخه في عرض أو حيوان إلى أجل، فإنّه حرام ولو كانت قيمة العرض أقل من الدين)<sup>(3)</sup>، فهنا المنع للتأخير ولو كانت قيمة المفسوخ فيه أقل من قيمة الدين، كما أنّ قيمة المفسوخ قد تتغير بالزيادة إلى وقت أجله، ويتحقق الربا الممنوع.

وبناءً على ما سُقناه من مناقشات، أرجح رأي جمهور الفقهاء بأنّ هذه الصورة يصدق عليها الكالئ بالكالئ المنهي عنه، فلا يجوز فسخ الدين بدين آخر من غير جنسه.

## 2. بيع الدين بالدين لغير المدين: ومن صورته:

أ. صورة تتضمن ثلاثة أطراف الدائن، والمدين، ومشتري الدين: كأن يكون لشخص على شخص آخر مثلاً خمسون قنطاراً من التمر إلى أجل، فيبيعهما من شخص آخر بألف دينار إلى أجل، ففي هذه الصورة ثلاثة أطراف<sup>(4)</sup>، أو يكون لشخص (أ) على شخص (ب) دين، ويكون لشخص (ج) على شخص (ب) دين أيضاً، فيبيع (أ) دينه الذي على (ب) لشخص (ج) بدينه على (ب) أيضاً، هذه الصورة ساقها الشافعية والصحيح عندهم عدم جوازها<sup>(5)</sup> ومما جاء عنهم أنّه: (لو كان له دين على

(1) ينظر: ص 29 وما بعدها من هذا البحث.

(2) العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (140/2).

(3) النفراوي، الفواكه الدواني، ص 818.

(4) ينظر: النفراوي، المصدر نفسه، ص 817؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3-63).

(5) ينظر: التّووي، المجموع شرح المذهب، (331/9)؛ روضة الطالبين، ص 575؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (92/4).

إنسان، ولاخر مثله على ذلك الإنسان، فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه، لم يصح اتفق الجنس أو اختلف، لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ<sup>(1)</sup>.

ب. صورة من أربعة أشخاص<sup>(2)</sup>: كأن يكون لـ(أ) دين على (ب)، ولـ(ج) دين على (د)، فيبيع (أ) دينه الذي على (ب) لـ(ج) بدئنه على (د)؛ حيث يقبض (أ) دين (ج) من (د)، ويقبض (ج) دين (أ) من (ب).

ومن الشروط التي اشترطها القائلون بجواز بيع الدين لغير المدين أن لا يكون عوض الدين دينًا، فإما أن يتعين العوض أو أن يقبض في مجلس العقد، فيمنع بيع الدين بمضمون في الذمة في ذمة من يشتري الدين، سواء كانت سلعة موصوفة، أو منفعة سكنى دار، أو ركوب سيارة، أو عمل، أو نقود غير مقبوضة؛ حتى لا تتحول المعاوضة إلى الكالئ بالكالئ المنهي عنه، ولما يترتب عن ذلك من شغل للذمم بلا فائدة، والمنازعة والمخاصمة بتعدد أطراف جهات المطالبة للدين؛ فالأصل أن العقود تصان عن النزاع<sup>(3)</sup> قال الإمام مالك: (لا بأس أن تبيع ما سلّفت إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو بأكثر أو بمثل ذلك إذا انتقدت)<sup>(4)</sup>، والمراد بالنقد هو ما ليس بمضمون في الذمة، وقال ابن عبد البر: (وإن بعته من غيره-أي من غير من عليه الدين- جاز بالثمن وبأكثر وبأقل وبما شئت نقدا من غير تأخير، فإن تأخر لم يجز وصار من الدين بالدين)<sup>(5)</sup>، ولم يفرق المالكية بين أن يكون الدين المبيع حالا أو مؤجلا، قال الدردير: (وبيعه أي الدين ولو حالا بدّين لغير من هو عليه)<sup>(6)</sup>، وجاء في البهجة: (وأما إذا باعه لغير من هو عليه، فيجوز قبل الأجل وبعده أيضا، بشرط أن يكون الثمن نقدا لا مؤجلا فيمنع مطلقا؛ لأنه بيع الدين بالدين)<sup>(7)</sup>.

وذهب الشافعية في المعتمد عندهم إلى أنّ بيع الدين لغير من هو عليه، لا بدّ فيه من القبض في المجلس مطلقا<sup>(8)</sup>، والقبض عندهم يخص العوض والدين معًا، سواء كانا ربويين أو غير ربويين؛ حتى يخرج من الدين بالدين المنهي عنه، ولا يخص العوض وحده.

(1) ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (304/4)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (85/2).

(2) ينظر: التفراوي، الفواكه الدواني، ص817؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3-63).

(3) ينظر: التفراوي، المصدر نفسه، ص817؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (130/5).

(4) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (87/9).

(5) ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص661.

(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3).

(7) التسولي، البهجة في شرح التحفة، (41/2).

(8) البجيري، حاشية البجيرمي على الخطيب، (24/3).

أمّا بالنسبة لما روي عن الإمام أحمد من جواز بيع الدين لغير المدين، وهو ما اختاره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، فلم يرد عنهم تصريح واضح يبيّن يفهم منه المنع أو الجواز في بيع الدين لغير المدين بدّين من خلال تتبع أقوالهم، وقد قام الفقهاء المعاصرون بتخريج قول لهم على اعتبار أقوالهم في بيع الدين للمدين، فذهب الدكتور عيسوي أحمد عيسوي<sup>(1)</sup> إلى القول بأنّ بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل جائز عند ابن تيمية وابن القيم، وقد خرج قوله هذا بناءً على رأيهم في بيع الدين للمدين بدّين، بأنّ الممنوع المجمع عليه يخص الواجب بالواجب فقط، وذكر أنّ هذا التصرف فيه مصلحة للعاقدين، فقد يكون صاحب الدين في حاجة إلى سلعة من السلع، ولا يجد ما يشتري به سوى هذا الدين، وربما لا تكون هذه السلعة موجودة عند المدين، وليس هناك ضرر يلحق المدين، إذ هو مطالب بإيفاء الدين، سواء كان ذلك للدائن الأصلي أو لمن يحل محله، وليس هناك مانع شرعي يمنع من ذلك، فيكون جائزاً.

في حين ذهب الأستاذ راشد بن فهد آل حفظ<sup>(2)</sup> إلى القول بأنّ بيع دين مؤجل لغير المدين بدّين مؤجل لا يجوز بالاتفاق، وذكر أنّه قد يظن البعض أنّ شيخ الإسلام رحمته يجيز هذه الصورة، وهي بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل إذا كان ذلك على الغير؛ لأنّه يجيز بيع الدين على الغير، وهذا من الخطأ عليه رحمته؛ لأنّه وإن أجاز بيعه على الغير، فلا يلزم أن يجيز هذه الصورة، بل مقتضى كلامه عدم جوازها؛ لأنّها من بيع الواجب بالواجب؛ لاشتغال الدمتين فيها بغير فائدة فلم يتحقق فيها مقصود العقود من القبض والانتفاع.

وهذا التخريج منه سديد، فهذه الصورة من بيع الواجب بالواجب الذي منعه ابن تيمية وابن القيم لأنّ لا تتضمن ديناً ساقطاً، بل هي بيع لدين واجب في الذمة بمقابل دين آخر واجب في الذمة؛ كما أنّها تتحقق فيها علّة المنع في بيع الواجب بالواجب، وهي شغل الذمة بغير فائدة؛ فلا الدائن حصل على دينه، ولا المدين برئت ذمته، ولا الطرف الثالث انتفع بشيء، بل فيها تعدد أطراف المداينة.

مع الإشارة إلى أنّ الأمر يخص الدين الحال والمؤجل من الطرفين؛ كما سيأتي بيانه في موضعه.

(1) ينظر: د. عيسوي أحمد عيسوي، المداينات، (13/2).

(2) ينظر: راشد بن فهد آل حفظ، بيع الدين بالدين أقسامه وشروطه، ص 13-14.

ج. مسألة تأجيل العِوَضِ فِي بِيْعِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ المَدِينِ اليَوْمِ واليَوْمِينَ: رخص المالكية في قسم ابتداء الدَّيْنِ بالدَّيْنِ تأجيل رأس المال اليوم واليومين في عقد السَّلَمِ، ولم يعتبروا ذلك من الدَّيْنِ بالدَّيْنِ المنهي عنه، واشترطوا المناجزة في قبض العوض في قسم فسخ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، أي بيع الدَّيْنِ للمدين نفسه، واختلفوا في بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ أي؛ بيع الدَّيْنِ لغير المدين، على رأيين:

**الأول-:** وهو المشهور في المذهب أنه لا يجوز فيه التأخير كفسخ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ<sup>(1)</sup> وهو رأي الإمام مالك في المدونة فقد جاء عنه: (وإن أسلمت إلى رجل في حنطة أو عرض ثم أقلته أو وليت ذلك رجلاً أو بعته إن كان مما يجوز لك بيعه لم يجز لك أن تؤخر الثمن من وليته أو أقلته أو بعته يوماً أو ساعة بشرط أو بغير شرط؛ لأنه دَيْنٌ فِي دَيْنٍ، ولا تفارقه حتى تقبض الثمن كالصرف)<sup>(2)</sup>، وهذا النص للإمام مالك يُفيد أنه لا فرق بين بيع الدَّيْنِ وفسخه في تعجيل القبض.

**الثاني-:** أنه كابتداء الدَّيْنِ بالدَّيْنِ يجوز فيه التأخير اليوم واليومين كما في رأس مال السَّلَمِ، وهو ما ذهب إليه ابن المواز<sup>(3)</sup>، وصوّبه المواق، وقرره الدردير، قال المواق: (اختلف في التأخير في بيع الدَّيْنِ فمنعه في المدونة وأجاز محمد تأخيره اليومين، وهو أصوب إذا لا فرق بين بيع الدَّيْنِ، وعقد الدَّيْنِ وهو السَّلَمِ)<sup>(4)</sup>، وقال الدردير: (ولما كانت الأبواب التي يُطلب المناجزة ستّة أشار لها بقوله والأضيق مما يُطلب فيه المناجزة صرف... ثم بيع الدَّيْنِ بالدَّيْنِ المستقر في الذمة كبيع عرض من سَلَمٍ لغير من هو عليه، فإنه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين؛ فتأمل، ثم ابتداءه أوسع لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام، وما قررنا به خلاف المشهور، والمشهور أنّ الحكم في الصرف، وفي ابتداء الدَّيْنِ بالدَّيْنِ ما علمت، والحكم فيما بينهما متّحد وهو التأخير للذهاب نحو البيت، والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه)<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني: ضابط أن لا يتأخّر قبض العِوَضِ حتّى ولو كان معيّناً.

يُعتبر هذا الضابط مكملًا للضابط الأول على أساس أنّ تعيين عِوَضِ الدَّيْنِ في بعض الصور ليس كافيًا للخروج من الدَّيْنِ بالدَّيْنِ، وإنما يشترط مع التعيين القبض، والقبض هو أخص من التعيين فكل قبض يتضمن تعييننا وليس كل تعيين يتضمن قبضا، وبنجلي مفهومه فيما يلي:

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (159/3).

(2) ينظر: ابن البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، (64/3)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (76-77).

(3) خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (509/4).

(4) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (432/6).

(5) الدسوقي، المصدر السابق، (158/3-159).

### أولاً-: المعنى العام للضابط.

إنّ الإطار الموضوعي لهذا الضابط هو الأعاوض التي لا تقبل التعيين كالنقود، أو التي لا يكون التعيين فيها كافياً لصحة العقد كبيع الأصناف الربوية بعضها ببعض، أو المعينات التي يتأخر قبضها غائبة كانت أو حاضرة من باب أولى، كعقار بيع مزارعة أو على الصفة، أو ثمار يتأخر جدُّها، أو سلعة فيها خيار، أو عهدة ثلاث<sup>(1)</sup>، أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد، أو سلعة على الصفة، أو منافع أعيان من ذوات معينة؛ وعليه فإنّه للخروج من الدّين بالدّين أو ما يشبهه يشترط مع التعيين تحقق قبض هذا العوض قبل التفرق من مجلس العقد قبضاً حسيّاً، وهو حيازة العوض بالفعل كالأخذ باليد مناولاً أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، أو باستيفاء القدر من الكيل والوزن والذرع والعدّ، وقبضاً شرعياً وهو الذي يتحقق به دخول العوض في ضمان المشتري، فإن تخلف أحدهما لم يتحقق القبض المطلوب.

ومن أمثلة ذلك: الأمة المواضعة<sup>(2)</sup> فإن قبضها متحقق حسّاً متأخراً شرعاً؛ أي أنّها لا تدخل في ضمان المشتري إلاّ برؤية الدم، حتى وإن كانت عنده بالفعل، وكذا بالنسبة للعقار المبيع جزأً فإنّه يدخل في ضمان المشتري بالعقد، فيتحقق القبض الشرعي، لكن قبضه متأخر حسّاً لذا لزم تحقق القبضين معاً<sup>(3)</sup>.

### ثانياً-: الأدلة والشواهد.

يستند هذا الضابط على ما يلي:

1. حديث ابن عمر السالف الذكر، والشاهد منه قوله صلى الله عليه وسلم: «ما لم تفتقرا وبينكما شيء»<sup>(4)</sup>، فالحديث قد يكون دالاً على أنّ من شرط المعاوضة على الدّيون أن لا يبقى بين المشتري والبائع شيء يطالب به أحدهما الآخر، سواء كان عيناً أو ديناً، ولا يتحقق ذلك إلاّ بالقبض.
2. من الشواهد في اعتبار هذا الضابط نصوص الفقهاء في صور مختلفة، ومن ذلك ما جاء عن ابن ناجي: (كل دين لك على رجل من دين يبيع أو قرض فلا تفسخه عليه فيما لا تتعجله، فإن أخذت

(1) عهدة الثلاث: العهدة من العهد وهو الإلزام والالتزام، وهي تضمين البائع كلّ عيب يحدث في المبيع بعد قبض المشتري، حتى تمضي ثلاثة أيام من وقت البيع ما عدا الجنون والجذام والبرص، فيقضى بها بعهدة السنة، وهما خاصتان بالرقيق، وقد يقضى بها بالشرط، أو تكون العادة جارية بها. ينظر: ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، (27/6)؛ أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (191/3-192).

(2) المواضعة: أن توضع الجارية إذا بيعت على يد امرأة معدّلة حتى تحيض حيضة، فإن حاضت كُمل البيع، وإن لم تحض وظهر بها حمل، فسخ البيع. ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 2692.

(3) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3).

(4) سبق تحريجه. ينظر: ص 53 من هذا البحث.

به منه قبل الأجل أو بعده سلعة معينة فلا تفارقه حتى تقبضها وإن أخرتها لم يجز<sup>(1)</sup>، وجاء عن الكاساني في الصرف: (ولو اشترى بدينه وهو دارهم شيئاً بغير عينه بأن اشترى ديناراً أو فلوساً... جاز الشراء، لكن يشترط قبض المشتري في المجلس)<sup>(2)</sup>، وقال الباجي: (ومن شرط هذا البيع القبض قبل التفرق أو ما هو في حكم ذلك؛ لأنه يدخله الأجل وبعده فسخ دين في دين، وذلك ممنوع باتفاق)<sup>(3)</sup>، وقال الإمام الغزالي: (وإن باعه ممن عليه الدين فإن استبدل عنه عيناً وقبض في المجلس جاز)<sup>(4)</sup>، وسيأتي بيان وتفصيل هذه الصور في موضعها.

### ثالثاً:- صور وتطبيقات هذا الضابط والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

تطبيقات هذا الضابط متشعبة ومتعددة، وسنحاول عرض بعضها مع شيء من التفصيل، كما يلي:

1. إذا كان الدين المبيع عرضاً وال عوض نقداً: المقصود بالعرض هنا غير الأثمان، ويشمل الطعام<sup>(5)</sup> والحيوان، والنياب، والكتب، والعقار، والمنافع، وغير ذلك من الأموال<sup>(6)</sup>، والمراد بالنقد ما كان من الأثمان، كالذهب، أو الفضة، أو ما يقابلهما من النقود المعاصرة.

فإن كان الدين المبيع عرضاً وكان عوضه نقداً؛ فإنه يجب قبض العوض في مجلس العقد قبل الافتراق ولو كان معيناً، سواء كان البيع للمدين أو لغيره، وهو ما ذهب إليه الأحناف<sup>(7)</sup>، والمالكية في المشهور<sup>(8)</sup>، ورواية عن الحنابلة<sup>(9)</sup>؛ لأنّ النقود في عقود المعاوضات عندهم من قبيل المضمون في الذمة الذي لا يقبل التعيين، وإن عُيّن؛ كونها من الأثمان فهي لا تراد لعينها وإنما للانتفاع بها، إذ الأغراض فيها واحدة، ولا مزية لعين منها على عين؛ لأنه لا شيء تُراد له إحداها إلا وهي موجودة في الأخرى

(1) ابن ناجي التنوخي، شرح ابن ناجي على متن الرسالة، (165/2-166).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (221/7).

(3) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 2960.

(4) أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، (151/3).

(5) إذا كان الطعام ديناً في الذمة من معاوضة، كالبيع ونحوه، فهناك خلاف بين الفقهاء في بيعه قبل القبض، وسيأتي تفصيل ذلك.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، (249/4)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (277/3)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (73/3).

(7) ينظر: السرخسي، المبسوط، (183/12)؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (376/7-377)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (140/7-141)؛ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، ص 149-150.

(8) ينظر: القراني، الذخيرة، (178/12)؛ أنوار البروق في أنواء الفروق، ص 579؛ عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، (492/2-493)؛ ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص 207.

(9) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (243/29).

وبناءً على ذلك كان تعيينها وعدمه بمنزلة واحدة، وقد أشار القرافي<sup>(1)</sup> إلى الفرق بين النقدين وغيرها من ناحية التعيين، بأنّ النقود هي وسائل لتحصيل الأغراض من السلع، والمقاصد إنما هي السلع، وإذا كانت السلع مقاصد، وقعت المشاحنة من تعييناتها بخلاف الوسائل، حيث اجتمع فيها أمران: أحدهما أنّها وسائل، والثاني عدم تعلّق الأغراض، بخلاف المقاصد فيها حيثية واحدة<sup>(2)</sup>.

وذهب الشافعية<sup>(3)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(4)</sup> بأنّه لا فرق بين النقود وغيرها في قضية التعيين، فلم يشترطوا القبض فيها إذا كانت معيّنة؛ لأنّها كما تتعيّن في الودائع والغصوب تتعيّن في كونها أثماناً، فلا فرق. وعليه، إذا كان عوض الدّين نقوداً وعيّنت في مجلس العقد وانفصلا المتعاقدين قبل القبض، فلا يعتبر ذلك من الدّين بالدّين عند الشافعية والحنابلة، بخلاف الحنفية والمالكية، ولو تلفت أو سرقت قبل القبض، انفسخ العقد عند الشافعية والحنابلة، ولم يفسخ عند الحنفية والمالكية؛ لأنّ النقود في الذمة فيرجع إلى غيرها.

2. إذا اتفق العوض مع الدّين المبيع في علة الربا: بيع الأموال الربوية فيما بينها يشترط فيه التقابض مطلقاً إذا اشتركوا في العلة، سواء اتحدوا جنساً أو صفة أو اختلفوا، لقوله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواءً بسواءٍ، يداً بيدٍ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم؛ إذا كان يداً بيدٍ»<sup>(5)</sup>، وتفصيل ذلك في بيع الدّيون على النحو الآتي:

أ. بيع الدّين للمدين "فسخ الدّين": يتصور في بيع الدّين للذي عليه أن يكون الدّين مالاً ربوياً يباع بمال ربوي، سواء كان متحداً أو مختلفاً في الجنس والصفة معه، ويمكن في هذه الحالة أن تميّز ثلاث مسائل:

(1) ساق القرافي قولاً عن المالكية مفاده أنّ النقود تتعيّن في مذهب مالك في مسألتين: الصرف والكرء، وأشار إلى أنّ الاستثناء في الصرف مناسب؛ لأنّ الصرف بابه ضيق وقد أمر الشرع بسرعة القبض ناجزاً للتعين؛ لأنّ التعيين يحصل مقصود القبض ناجزاً، أما بالنسبة للكرء فقد استصعب إيجاد الفرق، وذكر أنّ ذلك احتمال لكونه يرد على المنافع المدومة، فلو كان النقدان لا يتعينان لأشبه ذلك الدّين بالدّين، ولكن ردّ هذا الفرق للتصريح بجواز الكراء على الذمة. ينظر: أنوار البروق في أنواع الفروق، ص 1039.

(2) ينظر: القرافي، المصدر نفسه، ص 580.

(3) ينظر: التّووي، روضة الطالبين، ص 574؛ المجموع شرح المهذب، (403/9)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (385/3).

(4) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 799؛ الحجواي، الإقناع لطالب الانتفاع، (261/2)؛ السبكي، الأشباه والنظائر، (270/2).

(5) سبق تحريجه. ينظر: ص 71 من هذا البحث.

المسألة الأولى-: تتعلق بما يسمى بالصرف في الذمة<sup>(1)</sup>، وهي أنّ يكون الدين المبيع وعوضه من الأثمان كالذهب والفضة وما يقوم مقامهما من العملات المعاصرة، ويشترط في عقد الصرف عمومًا عدم التفاضل عند اتحاد الجنس، وأن يخلو من اشتراط الأجل ومن شرط الخيار<sup>(2)</sup>، فيجب أن يقع ناجز باتفاق الفقهاء، واختلفوا في الزمان الذي يحدّ هذا المعنى:

فذهب الحنفية<sup>(3)</sup>، والشافعية<sup>(4)</sup>، والحنابلة<sup>(5)</sup> إلى أنّ المعنى ما لم يتفرق المتصرفان تعجل أو تأخر القبض، وذهب المالكية<sup>(6)</sup> إلى أنه إذا تأخر القبض في المجلس زمنًا بطل الصرف وإن لم يتفرقا، فمن حالة الكمال عندهم في التقابض أن يبرز كل واحد من المتعاقدين ما عنده، ثمّ يعقدا عليه، ثم يتقابضا، ومن حالة الجواز أن يعقدا والنقود في الكم أو المحفظة، ثم يخرجها ويتقابضا، ويرجع سبب الخلاف في تأويلهم معنى قوله ﷺ: «إلا هاء وهاء»، فمن رأى أنّ اللفظ صالح لمن يفترق من المجلس أجاز التأخير في المجلس، ومن رأى أنّ اللفظ لا يصح إلا إذا وقع القبض من المتصرفين على الفور قال: إنّ تأخر القبض عن العقد في مجلس العقد يبطل الصرف.

ومن هذا المنطلق، فإنّه إذا كان الدين المقرّر في الذمة ذهبًا مثلاً، فيفسخ في فضة أو العكس، أو كان الدين من النقود المعاصرة كأن يكون دنانير جزائرية فتفسخ في دولارات أمريكية ونحو ذلك، فهنا عقد صرف في الذمة<sup>(7)</sup>؛ لأنّ أحد طرفي الصرف دين في الذمة، فإن لم يقبض الدائن العوض المفسوخ فيه في مجلس العقد وأخره، فتؤول المعاملة إلى فسخ الدين بالدين، وصرف مستأخر وربما

(1) فرق المالكية بين «الصرف على الذمة» و«الصرف في الذمة» على اعتبار أنّ الصرف على الذمة تكون فيه الذمة غير مشغولة بشيء قبل الصرف، والصرف هو الذي أحدث شغلها ابتداءً، أمّا الصرف في الذمة فهو صرف ما هو مقرّر وثابت في الذمة، فالذمة مشغولة فيه قبل الصرف، فيكون الدين متقدماً على عقد الصرف. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (30/3)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (26/3).

(2) ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (350/26-355).

(3) ينظر: العيني، البناية شرح الهداية، (503/7-505)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (162/7-164).

(4) ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، (506/9).

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، (112/6-113).

(6) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1287؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 423-424.

(7) ذهب جماعة من العلماء إلى عدم جواز الصرف في الذمة منهم ابن عباس، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وابن شبرمة، وابن مسعود والشافعي في القديم؛ لأنّ القبض شرط في الصرف وقد تخلف، وما في الذمة ليس بمقبوضاً فهو غائب، واستدلوا على ذلك ما جاء في حديث أبي سعيد: «ولا تبيعوا منها غائباً بناجز». ينظر: ابن قدامة، المغني، (107/6)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1292؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (7/20، 12-18).

النسيئة باتفاق الفقهاء؛ ولكي يسلم العقد من هذه العلة اشترطوا أن يُقبض العوض المفسوخ في مجلس العقد قبل الافتراق قبضاً حقيقياً فلا يُكتفى بالتعيين لحديث ابن عمر السابق الذكر.

واشترط المالكية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup> في المشهور حلول الدين مع قبض العوض؛ لأنه وإن قبض العوض فإن العوض الآخر متأخر في الذمة، وتأخر أحد طرفي الصرف يؤدي إلى الصرف المستأخر؛ حيث اعتبر المالكية أن المعجل لما في الذمة يُعدّ مُسلفاً، فإذا حلّ الأجل قبض ما أسلفه عنها، أو يقدر أنه نقد هنا ليأخذ من ذمته عند حلول الأجل، فيصير صرفاً فيه تأخير<sup>(3)</sup>.

ولم يشترط أبو حنيفة ذلك؛ لأنّ الدين ثابت في الذمة فهو بمنزلة المقبوض، فكأنه رضي بتعجيل المؤجل، وتوقف الإمام أحمد فيما إن كان المقضي في الذمة مؤجلاً، وفي رواية أنه يحتمل الوجهان أحدهما المنع<sup>(4)</sup>.

وأرجح قول أبي حنيفة في عدم اشتراط الحلول؛ لأنّ القصد ألا يبقى بين الدائن والمدين شيء ولا ربا في دين يسقط، والدائن إذا قبض العوض في مجلس العقد، انتهت المدابنة، فلا مجال للحديث عن شيء متأخر في الذمة، كما أنّ في ذلك انتفاع للمدين ببراءة ذمته وانتفاعاً للدائن برد دينه، وقد رضيا بالتعجيل إن كان الدين مؤجلاً، بخلاف لو اشترط الحلول فيؤدي إلى تأخر للوفاء.

**المسألة الثانية-** أن يكون الدين المبيع وعوضه من باقي الأصناف الربوية غير الذهب والفضة، فهنا ذهب الشافعية<sup>(5)</sup>، والحنابلة<sup>(6)</sup> إلى اشتراط قبض العوض حتى ولو كانت معينة شأنه شأن الأثمان، واكتفى الأحناف<sup>(7)</sup> بشرط القبض في الأثمان فقط، أمّا باقي الأصناف الربوية فيكفي تعيينها في المجلس؛ بمعنى أنّه إذا كان الدين صنفاً ربوياً من غير الذهب والفضة، كشعير مثلاً، فباعه الدائن للمدين بتمر أو بر فإنّه يشترط فيها التعيين فقط وإن تأخر قبضها عن مجلس العقد، على اعتبار عندهم أنّ الذهب والفضة لا يقبل التعيين بخلاف باقي الأصناف الربوية، ووجه الخلاف هو

(1) ينظر: الخطاب الرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (140/6)؛ ميارة، الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (523/1).

(2) ينظر: السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (91/10)؛ الشافعي، الأم، (60/4).

(3) ينظر: الخطاب الرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (140/6)؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (140/6).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (108/6)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (11-10/20)؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1291.

(5) ينظر: السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (69/10 وما بعدها)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (183/2).

(6) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص842؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (97/2).

(7) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (89/4). الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (170/7)؛ ابن نجيم، البحر

الرائق شرح كنز الدقائق، (217/6).

في تفسير قوله ﷺ: «يداً بيد»، فمعناها عند جمهور الفقهاء هو التقابض الحسي بين البدلين في مجلس العقد كل يمد يده بالعوض قبل افتراق أحدهما على الآخر<sup>(1)</sup>، والمعنى عند الأحناف هو التعيين دون التقابض، فمعنى «يداً بيد» عيناً بعين، بدليل رواية لمسلم بلفظ «عيناً بعين»<sup>(2)</sup> بدل «يداً بيد»؛ ولكن نظراً لكون النقود لا تتعين بالتعيين وإنما تتعين بالقبض فكان شرطها التقابض للتعيين لا للتقابض، بخلاف باقي الأصناف الربوية فالتعيين حاصل من غير تقابض فلا يُشترط<sup>(3)</sup>.  
أما المالكية، فالضابط عندهم أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه إن كان من معاوضة، وباقي الأصناف الربوية من الطعام كما هو معلوم، أما إن كان من قرض ونحوه فإنه يجوز للمقترض بيعه من المقرض بكل شيء إذا تم قبض الثمن<sup>(4)</sup>، ولا يُكتفى بالتعيين سواء كان العوض من صنف ربوي أو من غيره، فالمالكية في المشهور عندهم أنهم لا يكتفون في بيع الدَّيْن للمدين بالتعيين، بل يجب قبض العوض حتى لا يؤدي إلى فسخ الدَّيْن بالدَّيْن، فإن كان من الأموال الربوية، فالمنع من باب أولى والله أعلم.

**المسألة الثالثة-**: إذا كان الدَّيْن وعوضه متحد الجنس والصفة، كذهب بذهب، وفضة بفضة، وتمر بتمر، وشعير بشعير... إلخ؛ فالملاحظ في هذه المسألة أنها أقرب للوفاء والقضاء منها للبيع والمعاوضة فالمؤثر في الحكم بصحة المعاملة وفسادها ليس تحقق قبض العوض من عدمه، وإنما مقداره وتمثله في مقابل الدَّيْن، إلا أنه ورد في معيار أيوفي ما يفيد مراعاة شرط قبض العوض إذا اختلف النوع، فجاء فيه: (الحال الثانية: أن يكون عوض الدَّيْن من الأموال الربوية ومن جنس الدَّيْن؛ فيجب التماثل في المقدار وقبض العوض في مجلس العقد، كأن يكون الدَّيْن تمرّاً فيباع بنوع آخر من التمر أو أن يكون الدَّيْن ملحاً بحريراً فيباع بملح صخري)<sup>(5)</sup>.

**ب. بيع الدَّيْن لغير المدين:** ذهب المجيزون لبيع الدَّيْن لغير المدين إلى أنه إذا كان الدَّيْن مالاً ربويّاً وباعه الدائن لغير المدين بعوض من مال ربوي متحد الجنس والصفة معه مع التساوي في المقدار

(1) ينظر: البغوي، شرح السنة، (60/8)؛ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (141/2)؛ الملا علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، (917/5)؛ السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (95/10).

(2) ينظر: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث 1587، ص744.

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (170/7).

(4) ينظر: النَّفْرَاوِي، الفواكه الدَّوَانِي، ص781.

(5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدَّيْن"، ص1386.

كذهب بذهب أو فضة بفضة أو تمر بتمر أو شعير بشعير، أو مختلف الجنس والصفة، كذهب بفضة أو العكس، أو شعير بتمر أو العكس، فإنّ هذا البيع يُمنع حتى مع حلول الدين وقبض العوض في مجلس العقد، لفوات قبض الدين ووقوع ربا النسئة، فيجب قبض الدين وعوضه معاً في مجلس العقد<sup>(1)</sup>، فقد جاء عن الإمام مالك: (قلت: رأيت لو أنّ لي على رجل دراهم إلى أجل فلما حلت بعثتها من رجل بدنانير نقداً أيصلح ذلك، قال: قال مالك: لا يصلح ذلك إلا أن يأخذ الدينانير وينقده الذي عليه الدين الدراهم مكانه يداً بيد؛ لأنّ هذا صرف، وإنما يجوز بيع الدين في قول مالك بالعروض نقداً فأما إذا وقعت الدينانير والدراهم حتى تصير صرفاً فلا يصلح حتى يكون يداً بيد)<sup>(2)</sup>، وكما أشرنا فيما تقدم<sup>(3)</sup> من مناقشة رأي الشافعية في بيع الدين لغير المدين، أنّ الدين إذا قبض لم يعد هناك مجال للحديث عن بيع دين؛ لأنّ الدين بعد القبض لم يعد ديناً يتعلق بالذمة وعليه، فالمسألة هنا تؤول إلى منع بيع الدين لغير من عليه إذا كان الدين وعوضه من الأموال الربوية.

3. إذا كان الدين المبيع عرضاً أو نقداً والعوض عرضاً معيّناً يتأخر قبضه: الأصل في العوض المعين وجوب القبض وقت العقد بإجماع الفقهاء، قال ابن رشد: (وأجمعوا على أنّه لا يجوز بيع الأعيان إلى أجل، وأنّ من شرطها تسليم المبيع إلى المبتاع بإثر عقد الصفقة)<sup>(4)</sup>، والعلة هي احتمال تغيير صفة المبيع أو هلاكه؛ إلا أنّ هناك مستثنيات من وجوب قبض المعين، كالسلعة والدار الغائبة على الصفة أو سلعة فيها خيار، أو ثمار يتأخر جدها، أو منافع أعيان من ذوات معيّنة كسكنى دار أو منفعة إنسان تم تعيينه لعمل معين، فإن كان عوض الدين المبيع عرضاً معيّناً يتأخر قبضه، حاضرًا كان أو غائبًا، أو منفعة من ذوات معيّنة، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا البيع، على نحو التفصيل الآتي:

أ. إذا كان البيع للمدين "فسخ الدين": وكان العوض من المعينات التي يتأخر قبضها، فهنا اختلف الفقهاء، فذهب جمهور الفقهاء<sup>(5)</sup> وقول للإمام أشهب من المالكية صححه المتأخرون وأفتى به ابن

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3-63)؛ التّسولي، البهجة في شرح التحفة، (90/2)؛ الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، (138/5)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (184/2)؛ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهاج، (166/3).

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (106/8).

(3) ينظر: ص 55 من هذا البحث.

(4) ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1212؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (177/19).

(5) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1213؛ السرخسي، المبسوط، (140/14)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (473/7)؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (416/3-417)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (303/4)؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1537.

رشد<sup>(1)</sup>، إلى أنه يصح بيع الدين والمعاوضة عليه، ولا يضر تأخر القبض؛ لأنّ العوض معين وهو كافٍ للخروج من الدين بالدين المنهي عنه.

في حين ذهب المالكية، في القول المشهور عندهم وهو رواية ابن القاسم عن الإمام مالك، وقول للشافعية<sup>(2)</sup> إلى منع هذا البيع، سواء كانت قيمته أكثر من الدين أو أقل، واعتبروا ذلك من قسم فسخ الدين بالدين<sup>(3)</sup>، قال خليل في تعريفه لفسخ الدين بالدين: (فسخ ما في الذمة في مؤخر ولو معينًا يتأخر قبضه)<sup>(4)</sup>، وقال ابن عبد البر: (كان ابن القاسم لا يجيز لأحد أن يأخذ من غيره في دين له عليه ثمراً قد بدا صلاحه، ولا سكنى دار، ولا جارية تتواضع، ويراها من باب الدين بالدين، وكان أشهب يُجيز ذلك، ويقول: ليس هذا من فسخ الدين في الدين؛ وإنما الدين بالدين لم يشرع في أخذ شيء منه، وهذا هو القياس ألا يكون دينًا بدين إلا من اعترف الدين طرفيه، وكان الأبهري يقول القياس ما قاله أشهب، وهو قول الكوفي والشافعي إذا قبض في الدين ما يبرئه إليه غيره مما يقبض له مثله فقد خرج من الدين بالدين)<sup>(5)</sup>، وقد خرج الدردير على قول ابن القاسم: أنّ من له دين على ناسخ، فقال له: انسخ لي هذا الكتاب بمالي عليك من الدين؛ فإنّ ذلك لا يجوز، أمّا لو نسخ له الكتاب، أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ قاصصته بما عليه، فجائز<sup>(6)</sup>.

ب. إذا كان البيع لغير المدين: المشهور في كتب المالكية<sup>(7)</sup> أنّه لا يمتنع بيع الدين بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معينة، مع الإشارة إلى أنّ الخلاف واقع هنا أيضًا، قال اللخمي: (واختلف فيمن له دين فباعه من أجنبي بمنافع عين أو دابة فقيل لا يجوز؛ لأنّه دين في دين... وقيل يجوز ذلك من أجنبي)<sup>(8)</sup>

(1) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (56/3).

(2) النووي، روضة الطالبين، ص 575.

(3) نلاحظ هنا اختلاف "فسخ الدين" عند المالكية عن "قلب الدين" عند الحنابلة، على اعتبار أنّ القلب عندهم يخص صورة تأخير الدين مقابل زيادة بأي طريق؛ أمّا المالكية فوسعوا صورة الفسخ الممنوعة لتشمل حتى المعين الذي يتأخر قبضه، ولا يُعتبر ذلك من القلب الممنوع عند الحنابلة، والله أعلم.

(4) خليل الجندي، مختصر العلامة خليل، ص 149؛ التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (342/5).

(5) ابن عبد البر، الاستذكار، (177/19-178).

(6) ينظر: أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (97/3).

(7) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (63-62/3)، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (45/5).

(8) اللخمي، التبصرة، ص 4196.

وقال المازري: (منع شراء هذه المنافع بدئن يكون لمشتريها على رجل آخر، فاختلف فيه أيضا هل يجوز أو يمنع؟ وفي كتاب الخيار من المدونة جواز ذلك بشرط أن يشرع في السكنى)<sup>(1)</sup>.

ووجه الفرق هنا يرجع إلى كون المالكية يقسمون الكالئ بالكالئ إلى ثلاثة أقسام، ويرتبونها من الأشد حرمة إلى الأخف، فيعتبر فسخ الدين أشد الثلاثة حرمة، ويليه بيع الدين بالدين لغير المدين وأخفهما ابتداء الدين بالدين؛ لأنه يجوز في رأس المال التأخير ثلاثة أيام، قال ابن رحال: (وأقواها فسخ الدين في الدين، ثم بيعه بدئن، ثم ابتداء الدين بالدين... ولذلك جوزوا بيع الدين بمنافع عين معينة، ومنعوه في فسخ الدين في الدين)<sup>(2)</sup>.

والعلة في كون فسخ الدين أشد حرمة؛ لأنه من ربا الجاهلية<sup>(3)</sup>، والربا محرم بالكتاب والسنة والإجماع، وأما الآخرا فتحريمهما بالسنة<sup>(4)</sup>، والشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه<sup>(5)</sup>، وبناءً على ذلك، شدد المالكية في أحكام فسخ الدين، وجعلوه بمنزلة الصرف في إنجاز القبض في القول المشهور<sup>(6)</sup>، قال ابن رحال: (وفسخ الدين في الدين هو بمنزلة الصرف في إنجاز القبض كما في صريح المدونة وهو اختيار ابن رشد، وذكر هذا في المعيار في مواضع منه... وإن ما في المختصر هو المشهور

(1) المازري، شرح التلقين، (374/2).

(2) ميارة، الإتنان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (517/1).

(3) ذهب المالكية إلى أن علة الربا في فسخ الدين من غير جنسه، سواء كان المفسوخ معيناً أو مضموناً في الذمة، تتحقق أيضاً إذا كان الفسخ إلى أبعد من أجل الدين؛ لأنّ الزيادة في الأجل تستدعي الزيادة في الدين، أما إذا كان الفسخ إلى الأجل نفسه أو إلى دونه فإنه يتخرج قولان: الجواز، وهو أظهر في النظر، والمنع وهو أشهر وأبعد بظاهر الكتاب، وهذا على اعتبار أنّ الفسخ معلل بربا الزيادة، أما إذا لم يزد في الأجل فلا وجود للربا؛ إذ أنّ الآخر لا يزيد في الدين إذ لا رفق له في ذلك؛ وهناك من رأى أنّ النهي غير معلل وإنما هو شريعة غير معقولة المعنى، قال بالمنع. ينظر: الرجراحي، مناهج التحصيل، (289-288/6).

(4) التفراوي، الفواكه الدواني، ص 819.

(5) «الشيء إذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه»: قاعدة ساقها القراني مبيّناً فيها أسباب التضييق والتشديد في بعض العقود والتخفيف في أخرى، كالتشديد في عقد الصرف في التناجز والمساواة مثلاً، بخلاف باقي العقود. ينظر: أنوار البروق في أنواع الفروق، ص 931.

(6) جاءت روايات أخرى عن الإمام مالك في المدونة مفادها اغتفار الزمن اليسير لتأخر القبض في فسخ الدين، وذلك بقدر أن يذهب معه للسوق أو يدخل بيته لينقده، وكذلك إن كان طعاماً كثيراً أو عرضاً يصعب نقله فيأتي بمن يحمله فيجوز التأخير وإن دخل عليه الليل فترك بقية الكيل ليوم آخر، وفي رواية يجوز ولو شهراً مع اتصال العمل، ونحو ذلك من متطلبات التسليم فالضابط هو أن لا يفترقا وبينهما شيء يلحقه بالطلب منه، وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضراً أو ما في حكمه كمنزله أو حانوته لا ما كان غائباً فيمنع، وكما هو معروف أنّ هذه الأمور لا تغتفر في الصرف فيبطل الصرف بها. ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (137/9-138)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (306/5).

وأن التناجز في هذا الفسخ كالتناجز في الصرف<sup>(1)</sup>، وقال سحنون: (كل شيء كان لك على غريم كان نقدا فلم تقبضه أو إلى أجل، فحل الأجل أو لم يحل، فلا تبعه منه بشيء وتؤخره عنه، فإنك إذا فعلت ذلك فقد أريت عليه، وجعلت ربا ذلك في سعر بلغه لك لم يكن ليعطيكه إلا بنظرتك إياه...إلا أن يشتريه منك فينقذك يدا بيد مثل الصرف ولا يصلح تأخيره يوما ولا ساعة)<sup>(2)</sup>، وقد اعتبرت في فسخ الدَّيْنِ كل تهمة أو شبهة فساد، قال الزرقاني: (وقوله: "فسخ" أي ولو اتهاماً)<sup>(3)</sup> وقال الباجي: (الدَّيْنُ بالدَّيْنِ معفو عن يسيره، ولذلك يتأخر رأس مال السَّلَمِ هذا المقدار،...وأما فسخ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ فلا يعفى منه عن شيء)<sup>(4)</sup>، ومن التهم المعتبرة التي دار فيها الخلاف في المذهب:

◆ **سلف جرّ نفعاً**، فقد سئل مالكا عن الرجل يكون له على الرجل الذهب فيسأله أن يسلفها له في سلعة، فقال مالك: لا خير في ذلك حتى يقبضها؛ لأنه يخاف أن يكون إنما أخره على وجه الانتفاع فيصير سلفاً جرّ منفعة، فيخاف فيه الدَّيْنُ بالدَّيْنِ أن يكون الذي عليه الدَّيْنُ يعطيه من عنده<sup>(5)</sup>.

ويعتبر ثمن المعينات حاضراً أكثر منه غائباً، كأن يكون لشخص على آخر دين فيقول له المدين: أبيعك مقابل دينك العقار الفلاني على أن تستلمه بعد شهر، فإن كان العقار<sup>(6)</sup> يُساوي حاضراً مائتي ألف درهم مثلاً، وغائباً مائة وثمانين ألف درهم، فيكون المشتري وهو الدائن استحق عن مائة وثمانين ألف درهم ما يُساوي مائتي ألف درهم عند الأجل، وإتّما رضي المدين بهذا النقص لأجل أن يُؤخره الدائن<sup>(7)</sup>، قال الزرقاني: (بأنّ ثمنها حاضراً أكثر منه غائبة فما بينهما ترك لمكان التأخير؛ أي فيه سلف جرّ نفعاً، وهذه العلة تجري في أخذ الغائب في الدَّيْنِ ولو غير عقار)<sup>(8)</sup>.

(1) ميارة، الإتيان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (127/2). وينظر أيضاً: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (43/5).

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (33/9).

(3) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (145/5).

(4) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص2962.

(5) ينظر: مالك بن أنس، المصدر السابق، (32/9).

(6) استشكل فقهاء المذهب المالكي منع الفسخ بالنسبة للعقار الغائب المبيع جزافاً على اعتبار أنه يدخل في ضمان مشتريه بالعقد فليس بيعاً يتأخر قبضه، فتأول المدونة فضل، وابن زمين، والأندلسيون، وأبو إسحاق التونسي، على أنه إنما يُمنع فسخ الدَّيْنِ في العقار الغائب إذا أخذه على صفة أو تذرير، إذ لا يضمنه إلا بعد قبضه ووجوده على صفته، فأما إن كان على رؤية ومعرفة، ولم يشتره على التذرير فهو قبض ناجز كالنقد، وهو من المشتري ونحوه لأشهب عن مالك في العُتْبِيَّة، واقتصر على هذا التأويل ابن عبد السلام والمصنف في التوضيح والشرح؛ إلا أنّ المعتبر هو القبض الحسي أيضاً فيمنع الفسخ في العقار المبيع جزافاً وإن دخل في ضمان الدائن. ينظر: عليش، منح الجليل على مختصر خليل، (44/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3).

(7) ينظر: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المعاملات في الفقه المالكي، ص232.

(8) الزرقاني، المصدر السابق، (145/5).

♦ الشبه بين الدين والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع المعين: وشبه الشيء في الفقه بمنزله<sup>(1)</sup>، فرأى ابن القاسم أن هذه المعينات، لما كانت يتأخر قبضها أشبهت الدين، ففيها مفسدة الدين من جهة أن فيها المطالبة، ويرى في المنافع التي أسندت إلى المعينات لتأخر أجزائها تشبه الدين على اعتبار أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر عنده، وعلى اعتبار أن تلکم المعينات مضمونة على بائعها، فوجه المنع أن الدين مفسوخ فيما لا يتنجز وما هو في ضمان الغريم، فأشبهه أن يفسخ شيء في الذمة، أما الإمام أشهب فيرى الجواز؛ لأنه فسخ دين في عين كالمقبوض، وأن المنافع إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة، كما أن قبض الأوائل عنده هو قبض للأواخر<sup>(2)</sup>، وقول ابن القاسم هنا في حقيقة الأمر فيه مخالفة لقاعدة: "المعينات لا تثبت في الذم وما في الذم لا يكون معيناً"، قال القرابي: (الصورة الثانية التي خالف فيها المالكية الفرق: إذا كان له على رجل دين، فأخذ منه ما يتأخر قبضه كدار يسكنها أو ثمرة يتأخر جذاذها أو عبد يستخدمه ونحو ذلك، قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك؛ لأنه فسخ دين من دين؛ لأن هذه الأمور يتأخر قبضها أشبهت الدين، وفيها مفسدة من جهة أن فيها المطالبة، وقال أشهب: يجوز ذلك وليس هذا فسخ دين في دين بل دين معين في معين، وعلى هذا المذهب يطرد الفرق إنما مخالفته في القول الأول)<sup>(3)</sup>، لكن من صفة الدين أن محله يتعلق بذمة المدين، فلا يتعلق بشيء معين مشخص بذاته وهذه معينات، والمنافع إذا أسندت لمعينات أشبهت المعينات المقبوضة فتأخذ حكمها، ولو لم تكن كذلك، لامتنعت الإجارة بدين للخروج من الدين بالدين، والمذهب جوازها وشراؤها به اتفاقاً<sup>(4)</sup>، واختار اللخمي رأياً آخر للجمع بين الرأيين، مفاده أنه يمنع الفسخ في منافع المعين إذا كان الدين المفسوخ مؤجلاً غير حال، ويجوز إذا حل الدين<sup>(5)</sup>، وهذا الرأي يخالف قول المالكية في عدم تفرقتهم بين حلول الدين أو أجله في الفسخ<sup>(6)</sup>.

وبناءً على ذلك، فالذي أرجحه والله أعلم أن المنع في المعين الذي يتأخر قبضه ليس كونه ديناً؛ لأن مفهوم الدين واضح بأنه ما تعلق بالذمة، ولقد ذهب جمهور المالكية لأبعد من ذلك، فتوسّعوا في مفهوم

(1) ميارة، الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (523/1).

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62/3)؛ الرجاعي، مناهج التحصيل، (288/6-290).

(3) القرابي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ص 580.

(4) ينظر: محمد مفتي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، (249/3)؛ القرابي، الذخيرة، (390/5).

(5) ينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (232-233/6)؛ البرزلي، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، (93-94/3).

(6) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (128/9)؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (43/5).

المعيّنات، فأنزلوا الشيء الموصوف المعقود عليه منزلة المعين حُكماً إذا كان البائع دائم العمل في ذلك الشيء ومن أهل حرفته بحيث يتيسر وجوده عنده فلا يكون ديناً ولم يشترطوا النقد؛ وعليه فإن علة المنع في فسخ الدين في المعينات التي يتأخر قبضها يرجع إلى اعتبار المالكية كل شبهة في فسخ الدين ولو تهمّة كما أشرنا، ومن ذلك اعتبارهم قاعدة "ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو" في فسخ الدين بالدين قال عليش: (من الفسخ الممنوع أخذ شيء حال في الدين، ثم ردّه للمدين في مؤخر من غير جنس الدين أو أكثر منه، لإلغاء ما خرج على يد المدين ثم رجع لها، وقضاء الدين وردّه للمدين رأس مال سَلَم، وهاتان الصورتان كثر وقوعهما بين الناس تحيلاً على الربا<sup>(1)</sup>، فهنا وسّع المالكية دائرة التحريم، ولم يقتصروا على الفورية في قبض عوض الدين أو تعينه، بل حرموا كل معاملة بين المدين والدائن فيها تهمّة الربا أو القصد إليه، حتى وإن تحقق القبض الحقيقي للدين إذا كثر قصد الناس التحايل للربا بذلك، قال الزرقاني: (والتهمّة على فسخ الدين في الدين معتبرة في صرفها إن قبضت من غريمك دينارا فلا تعدّه إليه مكانك سلماً في شيء ولو أسلمت إليه دنانير ثم قضاكها بحدّثان ذلك من دين له عليك بغير شرط لم يجز)<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى، فإنّه قد يُفهم من تشديد المالكية في فسخ الدين، والله أعلم، أنّهم يتغيّون إنهاء عملية المدائنة وبراءة ذمة المدين بيقين، ولذا كان من معاني فسخ الدين في الدين عندهم أنّه لا تبرأ الذمة من الدين الأول ولا تبقى مشغولة به على الصفة التي كانت مشغولة به قبل الفسخ، فقد كانت مشغولة بدين محض وحبس معلوم، وتأخير قبض العوض المعين لا يكمل به البيع؛ لأنه يكون متردداً بين البراءة من الدين إن تحقق القبض وبين الاشتغال به إن لم يتحقق<sup>(3)</sup>، ومجرد الاحتمال بين الوقوع وعدمه يُعتبر تهمّة عندهم، ويشمل ذلك كل ما من شأنه التأخير عن وقت الفسخ كالسلعة التي فيها شرط الخيار فهي مترددة بين إتمام الصفقة وعدمها، والثمار التي يتأخر جدّها لاحتمال فسادها، وكاستصناع شيء، أو بيع عين غائبة على الصفة ونحو ذلك.

كما أنّ القصد إلى الربا قد يكون غالباً في هذا التصرف؛ لأنّه لو كان المقصود الاستيفاء لكان العوض معجلاً من غير الدخول في مدائنة جديدة بأي طريقة، حتى بعد تحقق القبض لعوض الدين؛ فلما كان مؤجلاً أو دخل في مدائنة جديدة، عُلم أنّ المقصود هو الاستفادة والربح للدائن من هذا التأجيل أو من المدائنة الجديدة، وعليه نصل إلى نتيجة مفادها أن: كل تصرف بين الدائن والمدين لا ينهي عملية المدائنة بحيث يبقى بينهما شيء بعد التفرق فهو ممنوع عند المالكية في القول المشهور.

(1) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (43/5).

(2) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (145/5).

(3) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 2693-2694.

مع التنبيه أنّ مجال تطبيق هذه النتيجة مقيد بعدم وجود ضرورة أو ضرر يلحق بالمدين، جاء في الذخيرة: (فيمن اكترى دابة معينة، ونقد الثمن ثم هلكت الدابة أنّه لا يأخذ في نقده دابة أخرى معينة؛ لأنّه فسحّ دين فيما يتأخر قبضه فيشبه الدين بالدين، إلا أن يكون في موضع ضرورة كالفلاة)<sup>(1)</sup>، وقال ابن رشد إنّما يمنعه ابن القاسم في الاختيار، وأمّا في الضرورة فهو عنده جائز<sup>(2)</sup>، وقد تعدّد: أنّ الكالئ بالكالئ المنهي عنه إنّما هو المقصود، لا الذي يدخل اضطراراً<sup>(3)</sup>.

الفرع الثالث: ضابط أن يكون الدين المبيع مما يجوز بيعه قبل قبضه.

أولاً-: المعنى العام للضابط.

بناءً على نصوص شرعية واردة تعيّن عند الفقهاء أنّ هناك أشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها، فإن كان الدين المبيع من هذه الأشياء فإنّه يمنع بيعه للمدين أو لغيره؛ لأنّ الدين يكون في الذمة فلا يتحقق فيه القبض، والقبض المعتبر هنا هو القبض الحقيقي الذي يتحقق به دخول المبيع في ضمان البائع.

ثانياً-: الأدلة والشواهد.

1. عن نافع عن عبد الله رضي الله عنه أنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه»<sup>(4)</sup>.
2. عن أبي الزبير أنّه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: كان رسول الله صلّى الله عليه وآله يقول: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه»<sup>(5)</sup>.
3. ما رواه حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله إنّي اشتري بيوعاً، فما يجلي لي منها وما يحرم علي؟ قال صلّى الله عليه وآله: «إذا اشتريت يبعاً فلا تبعه حتى تقبضه»<sup>(6)</sup>.

(1) القراني، الذخيرة، (432/5).

(2) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (146/5).

(3) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1302-1303.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض...، رقم الحديث 2136، ص 513؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث 1527، ص 711.

(5) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث 1529، ص 712؛ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض...، رقم الحديث 2136، ص 513. واللفظ لمسلم.

(6) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، رقم الحديث 15316، (32/24)؛ النسائي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع، رقم الحديث 6163، (60/6)؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام، رقم الحديث 10684، (511/5). قال شعيب الأرنؤوط: حديث صحيح لغيره، وقال المزني: اختلف فيه على يوسف بن ماهك، وقال ابن العراقي: صححه ابن حزم، وقال ابن عبد البر هذا الإسناد وإن كان فيه مقال ففيه لهذا المذهب استظهار. ينظر: المزني، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، (309/15-311)؛ ابن زين العراقي، طرح التشريب في شرح التقريب، (114/6)؛ ابن عبد البر، التمهيد، (426/8).

تفيد هذه الأدلة أنّ هناك أشياء لا يجوز بيعها قبل قبضها، فذهب المالكية<sup>(1)</sup> إلى أنّ ذلك يخص المطعومات فقط إذا كانت من معاوضة؛ سواء كانت ديناً أو عيناً؛ لأنّ الأحاديث خصصت النهي عن البيع قبل القبض بالطعام، وهذا يدل بمفهومه على إباحة بيع ما عدا الطعام قبل قبضه، وإدخال غير الطعام في معناه ليس بأصل ولا قياس؛ لأنّه زيادة على النصّ بغير نص، فإن كان الطعام ربويًا فالقبض شرط في بيعه بلا خلاف في المذهب، وإن كان غير ربوي فقولان، والمشهور في المذهب المنع، وهو رواية عن أحمد، قال ابن عبد البر: (أنّ الأصح عن أحمد أنّ الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام وحده معيّناً أو غير معيّن)<sup>(2)</sup>.

أمّا جمهور الفقهاء<sup>(3)</sup> فتوسّعوا وذهبوا إلى أنّ القبض لا يخص الطعام وحده، فذهب الحنفية<sup>(4)</sup> والشافعية<sup>(5)</sup>، ورواية عن الحنابلة<sup>(6)</sup>، أنّ القبض شرط في كل مبيع طعاماً كان أو غيره؛ لقول ابن عباس رضي الله عنه ولحديث حكيم بن حزام السالف الذكر، وكذلك ما شرط قبضه لصحة العقد كالصرف ورأس مال السِّلْم فلا يجوز التصرف به قبل قبضه، واعتبر الحنابلة كل عين ملكت بنكاح أو خلع أو صلح عن دم عمد أو عتق، فهي كالمبيع، وفي رواية عن الحنابلة<sup>(7)</sup> في المشهور أنّ القبض شرط في المقدرات المكيّلة والموزونة والمعدودة، وكل شيء لا يُكّال ولا يوزن ولا يعدّ فلا بأس ببيعه قبل قبضه.

### ثالثاً:- صور وتطبيقات هذا الضابط والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

استناداً للنصوص والأدلة السالفة الذكر، كانت اعتبارات الفقهاء في تحديد الدُّيُون التي لا يجوز بيعها قبل قبضها، تطبيقاتها وتفصيلاتها على النحو الآتي:

(1) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (9/ 87-89)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (154/20)؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 435؛ الثسولي، البهجة في شرح التحفة، (41/2، 91-92)؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 969 وما بعدها.

(2) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (154/20).

(3) ينظر: ابن رشد (الحنفي)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1192-1193؛ ابن قدامة، المغني، (6/ 181 وما بعدها)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (20/ 153 وما بعدها).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/ 36 وما بعدها)؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (7/ 369-371).

(5) ينظر: النووي، المجموع شرح المهذب، (9/ 264، 271).

(6) ينظر: ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب أحمد، (1/ 323).

(7) ينظر: ابن قدامة، المغني، (6/ 181 وما بعدها)؛ ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (11/ 493-498).

1. إذا كان الدَّينُ الثابت بعقد المعاوضة: فقد يكون ثمنًا أو مبيعًا، فإذا كان الدَّينُ الثابت في الذمة مبيعًا، فاتفق الحنفية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، ورواية عن الحنابلة<sup>(3)</sup> على منع بيعه قبل قبضه، وذهب المالكية<sup>(4)</sup> إلى منع بيع الدَّين قبل قبضه إذا كان طعامًا ثبت في الذمة من معاوضة، وكان للشافعية<sup>(5)</sup> تفصيل مفاده أنّ الدَّين ثلاثة أضرب: الثمن، والمثمن، وما لا ثمن ولا مثمن، فالثمن كالأجرة أو الصداق أو عوض الخلع أو ثمن مبيع في الذمة، وفيه قولان: الأول: لا يجوز بيعه قبل قبضه؛ لأنَّه مملوك بعقد معاوضة، وكلّ دَيْن ثبت في الذمة بعقد معاوضة فلا يجوز بيعه، والقول الثاني: الجواز وهو الصحيح في المذهب إذا كان الثمن مستقرًا في الذمة فلا يخشى انتقاص البيع بهلاكه فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض، ولحديث ابن عمر السابق الذكر في استبدال الدراهم بالدنانير، فإن لم يكن الثمن الذي في الذمة من النقود، فإنّ جواز بيعه والاستبدال عنه ينبي على أوجه الخلاف في المذهب في تحديد معنى الثمن والمثمن في عقد المعاوضة<sup>(6)</sup>، فعلى اعتبار أنّ الثمن ما ألصق به باء التثمين؛ كمن باع قلمًا بكتاب فالثمن هنا هو الكتاب، فيجوز الاستبدال عنه كالنقدين، وإن لم يكن ذلك فلا يجز؛ لأنّ ما ثبت في الذمة مثنًا فلا يجوز أن يستبدل عنه.

والمثمن كالمبيع، قد يقع في الذمة على وجه السَّلْم وعلى غير وجهه، فإن كان مسلّمًا فيه فلا يجوز بيعه ممّن عليه ولا من غيره قبل قبضه كالعين المبيعة قبل القبض، فمع تعيّنهما فلا يجوز بيعها فالمسلم فيه أولى كونه مرسلًا في الذمة وغير مستقر، وكذلك ما يقع مثنًا في الذمة على غير وجه السَّلْم لا يجوز بيعه أيضًا؛ لأنَّه مبيع، وكلّ دَيْن ثابت في الذمة عقد عليه بغير لفظ السَّلْم لا يصح الاعتياض عنه على الأصح، قال الرملي: (لا يصح بيع المبيع قبل القبض مُعيّنًا كان أو في الذمة)<sup>(7)</sup>. أمّا ما كان لا ثمن ولا مثمن كأرّش الجناية والقرض وبدل الإتلاف، فيجوز بيعه قبل قبضه بلا خلاف.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (42/7).

(2) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (82/2).

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، (415/6).

(4) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (87/9)؛ الثسولي، البهجة في شرح التحفة، (41/2، 91-92)؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 970.

(5) ينظر: العِمْراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (71-73/5)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (304-301/4، 395-396)؛ النووي، روضة الطالبين، ص 575، ص 608؛ المجموع شرح المهذب، (332-330/9).

(6) ينظر: ص 47 من هذا البحث.

(7) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (82/2).

2. إذا كان الدَّيْن طعاماً: المراد بالطعام عند جمهور الفقهاء كل ما يؤكل عادة ويكون به قوام البدن من قمح وشعير وسائر أنواع المطعومات من مأكولات كالتمر والفاكهة ومن أدم كالزيت والعسل، وهناك من خصه بالقمح فقط<sup>(1)</sup>.

وقد أجمع العلماء على منع بيع الطعام قبل قبضه<sup>(2)(3)</sup> إذا كان معيناً لثبوت النهي عنه بالنص، وفي كونه ذريعة للربا، جاء عن ابن عباس رضي الله عنه: «ذاك دراهم بدرهم والطعام مرجأ»<sup>(4)</sup>، كما أنّ للشارع غرضاً في ظهوره، فلو أجزى بيعه قبل قبضه لباع أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة<sup>(5)</sup>.

أمّا إذا ثبت الطعام ديناً في الذمة، فذهب المالكية إلى أنّ كل طعام ثبت في الذمة من عقد معاوضة سواء كان بيعاً كالسَّلَم أو أجرة في إجارة أو مهراً أو خلعاً أو صلحاً عن دم عمد أو متلقاً أو أرش جنائية في مال مضمون كان أو معيناً، فإنه يمنع بيعه قبل قبضه لبائعه أو لأجنبي؛ حتى لا يتوالى عليه بيعان لا قبض لهما، وعدت الإجارة بيعاً من البيوع فدخلت تحت «من ابتاع طعاماً...»، وكذلك النكاح؛ لأنّه عوض عن شيء كالبيع، والصلح عوض عن شيء آخر، أمّا إذا ثبت في الذمة بغير

(1) ينظر: أ.د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص262؛ د. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص273، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (123/5).

(2) ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1191.

(3) رخص مالك فيما بيع من الطعام جزأً فلم يشترط قبضه، واختص القبض بالطعام الذي يلزم فيه حق التوفيه بأن يكون على وزن أو كيل أو عدد، وبه قال الأوزاعي؛ لأنّ الجزأف ليس فيه حق توفية، فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس العقد، والحديث في منع الطعام قبل استيفائه حديث خاص في المكيل الذي فيه حقّ التوفيه، ولذا قال صلى الله عليه وسلم: «حتى يستوفيه»، ولم يقل حتى ينقله أو يأخذه، فعلق هذا الحكم بما ثبت له حكم الاستيفاء، وهو المكيل والموزون والمعدود، ومنع ذلك أبو حنيفة والشافعي وحجتهم عموم الحديث المتضمن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه؛ ولأنّ ذريعة الربا موجودة في الجزأف وغيره، وفي رواية عن مالك أنّه لا يجوز بيع شيء من المطعومات، بيعاً على الكيل أو الوزن أو العدد أو على الجزأف قبل قبضه، وبه قال أحمد بن حنبل والثوري، وحكى القاضي عبد الوهاب: وقد استحب مالك أن يُباع بعد نقله ليخرج من الخلاف ويحتاط للعقد. ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1195-1196؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص969-972؛ الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص2857-2859.

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكوة، رقم الحديث 2132، ص512-513؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث 1525، ص710-711. اللفظ للبخاري.

(5) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (151/3-152)؛ الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص2852.

معاوضة كالميراث أو الهبة أو القرض، فيجوز لمقرضه ولمقرضه بيعه قبل قبضه بلا خلاف؛ لأنَّه ليس بمبتاع ولا في معنى المبتاع<sup>(1)</sup>.

وكان للشافعية<sup>(2)</sup> وجهان: الأول أنَّه لا يجوز بيع الطعام في الذمة، والثاني الجواز، وهو الأصح إذا كان مستقراً في الذمة، أمَّا الحنابلة، فقد اختلفت الروايات عنهم إذا كان الطعام مكيلاً أو موزوناً قبل قبضه، فذكر ابن تيمية أنَّ الإمام أحمد رحمته قد جَوَّزَ بيع الطعام في الذمة قبل قبضه من بائعه؛ لأنَّ النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يختص بالطعام المعين، وأمَّا ما في الذمة، فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه لا حدوث ملك له فلا يقاس هذا بهذا، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أنه لا يجوز، وذكر ابن القيم أنَّ النهي عن بيع الطعام قبل قبضه أريد به بيعه من غير بائعه، أمَّا بيعه من البائع ففيه قولان معروفان<sup>(3)</sup>، أمَّا الأحناف فيخرج قولهم على منعهم بيع كل مبيع، فإذا كان الطعام مبيعاً كما في السلم، فإنه يمنع بيعه.

من التطبيقات القديمة في بيع الطعام في الذمة مسألة **بيع الصكوك**، تتضح أحكامها فيما يلي:

أ. **صورة المسألة:** الصك ورقة مكتوبة بدين مكتوب فيها أعطيات الطعام وغيرها ممَّا تُعطيه الأمراء للناس فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمَّال، ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة<sup>(4)</sup>، وقد ظهرت هذه الصكوك في زمن خلافة مروان بن الحكم موقعة من السلطان بالأرزاق من طعام توهب لمستحقيها، فتبايعها الناس فيما بينهم، فقد جاء عن سليمان بن يسار عن أبي هريرة رحمته أنه قال لمروان: (أحللت بيع الربا، فقال مروان ما فعلت، فقال أبو هريرة: أحللت بيع الصكوك، وقد نهي رسول الله صلَّى الله عليه وآله عن بيع الطعام حتَّى يُستوفى، قال: فخطب مروان النَّاسَ، فنهي عن بيعها، قال سليمان: فنظرت إلى حرسٍ يأخذونها من أيدي النَّاسِ)<sup>(5)</sup>.

وجاء في موطأ الإمام مالك رحمته: (أنَّ مالكا بلغه أنَّ صكوكا خرجت في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت رحمته ورجل من أصحاب النبي صلَّى الله عليه وآله على مروان بن الحكم فقالا: أتحل بيع الربا يا مروان، قال أعود بالله وما

(1) ينظر: عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص970؛ ابن الجلاب، التفریع، (2/132)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1196؛ ميارة، الإلتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (1/478).

(2) الزركشي، خبايا الزوايا، ص214؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (6/333).

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (29/511-512)؛ محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (9/357).

(4) ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص2861؛ التهانوي، إعلاء السنن، (14/248).

(5) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل قبضه، رقم الحديث 1528، ص712.

ذاك؟ فقالوا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها؛ فبعث مروان الحرس ينزعوها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها<sup>(1)</sup>.

ب. آراء الفقهاء في بيع الصكوك: تباينت آراء الفقهاء في بيع هذه الصكوك، فذهب الإمام محمد بن الحسن من الحنفية إلى منع بيعها، فقد جاء عنه بعد ذكره الأثر عن مالك في موطنه: (لا ينبغي للرجل إذا كان له دين، أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لأنّه غرر فلا يدري أيجز أو لا يخرج وهو قول أبي حنيفة)<sup>(2)</sup>، فجعل بيع الأرزاق من بيع الدّين من غير من عليه الدّين، وهو غير جائز عندهم، كما أنّ ظاهر النهي الذي ورد في هذه الآثار يدل على أنّ أبا هريرة رضي الله عنه جعل بيع الصكوك نفسها من الربا، فالنهي واقع على بيع من خرج له الصك على جهة العطاء والهبة، وبيع من اشتراه، بدليل ما ورد في الموطأ من قوله: (ويردونها إلى أهلها)؛ أي تردّ إلى من خرجت له؛ لأنهم أهلها فاقضى ذلك نقض البيعتين، ولو نقض الثاني خاصة لقال: يردونها إلى من ابتاعها من أهلها.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنّ النهي واقع على من اشترى الصك، ثمّ باعه، وليس الذي خرج له الصك؛ لأنّ هذا الأخير يمتلك الصك ملكية مستقرة عن طريق الهبة، وليس مشترياً، فلا يمتنع بيعه قبل القبض، كما لا يمتنع بيع ما ورثه قبل قبضه، فقد روى مالك عن نافع: «أنّ حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب للناس فباع حكيم الطعام قبل أن يستوفيه فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فردّه عليه وقال: لا تبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه»<sup>(3)</sup>؛ فهنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم ينكر على ابن حزام شراء الصك من مالكه الأول، وإنّما أنكر عليه بيعه قبل أن يستوفيه، فالنهي وارد على البيع الثاني، قال الزرقاني: (واحتجّ به بعضهم على فسخ البيعتين معاً؛ لأنّه لو كان إنّما يفسخ البيع الثاني فقط لقال: ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها، قال عياض: ولا حجة فيه لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحقّ رجوعها إليه، والتّهي إنّما هو عن بيعه من مشتريه لا عن بيعه ممن كُتب له؛ لأنّه بمنزلة من رفعه من موضعه أو من وُهب له)<sup>(4)</sup>، وقال النووي: (وقد اختلف العلماء في ذلك - أي بيع الصكوك - والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها)<sup>(5)</sup>، والمقصود

(1) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، ص 641.

(2) مالك بن أنس، موطأ مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني، ص 266.

(3) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها، ص 641؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب بيع الأرزاق التي يخرجها السلطان قبل قبضها، رقم الحديث 10694، (514/5).

(4) الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، (434/3).

(5) النووي، المنهاج في شرح صحيح مسلم، ص 970.

جواز بيعها من صاحبها الأول، أمّا بيعها من قبل المشتري لتلك الصكوك إلى مشترٍ آخر فلا يجوز إلا بعد القبض؛ لأنه يعدّ من بيع الطعام قبل استيفائه، وقال المرداوي: (لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه؛ لأنه غرر ومجهول ولا بيع رقعة به، وعنه يبيعه بعوض مقبوض)<sup>(1)</sup>.

وبناءً على ذلك، منع المالكية أن يبيعه مشتريها؛ لأنهم يمنعون بيع الطعام في الذمة إذا كان سبب تملكه عقد معاوضة، أمّا الشافعية والحنابلة فيمنعون بيعها باعتبارها مبيعاً في الذمة غير مستقر. وفي تأويل آخر ساقه التهانوي مفاده: أنّ الجواز محمول على بيعه بعد ما أفرزه السلطان وخرجت هذه الصكوك بأسماء مستحقيها، وسلّمه إلى القاسمين أو المباشرين، فأصبح صاحب الصك مالكا لما فيه إلا أنّ ثبوت الملك لا يستلزم وجود القبض؛ فإن لم يكن من بيع ما لم يملكه فهو من بيع ما لم يقبض، لكن يمكن القول إنّ تسليم السلطان هذه الصكوك للقاسمين والمباشرين يُعدّ قبضاً لها؛ على اعتبار أنّ هؤلاء وكلاء على المستحقين للصكوك، وأنّ قبض الوكيل يُعدّ قبضاً للموكل، فيجوز لصاحب الصك بيع ما فيه، لكونه من بيع العين بعد الملك والقبض، لا من بيع الدّين<sup>(2)</sup>.

**3. بدل الصرف:** اعتبر الأحناف<sup>(3)</sup> أنّ بدل الصرف من الدّيون التي لا يجوز بيعها قبل قبضها، وهو رواية عن الحنابلة<sup>(4)</sup>، ووجه اعتبارها من الدّيون؛ أنّ الأصل فيه أنّه من الأثمان وهي دائماً في الذمة كما أسلفنا فيما تقدم، ووجه منع بيعه قبل القبض على اعتبار أنّ بدل الصرف مبيع؛ لأنّ كلّ واحدٍ من بدليّ الصّرف يُعدّ مبيعاً من وجه وثنماً من وجه آخر، كون البيع لا بدّ له من مبيع، وليس أحدهما يجعله مبيعاً أولى من الآخر، فيجعل كلّ منهما مبيعاً من وجه وثنماً من وجه، فمن حيث هو ثمن فيجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الأثمان، ومن حيث هو مبيع لا يجوز التصرف فيه قبل القبض، فيرجح جانب الحرمة احتياطاً، وحدّ منع البيع قبل القبض في بدليّ الصرف يكون في الابتداء؛ أي حال بقاء العقد، ويجوز في الانتهاء، وهو ما بعد إقالة العقد.

**4. رأس مال السّلم:** ذهب الأحناف<sup>(5)</sup> إلى أنّ رأس مال السّلم من الدّيون التي لا يجوز بيعها قبل قبضها، ووجه اعتباره من الدّيون؛ لأنّ الأصل فيه أنّه من النقود في العادة والغالب، والنقود كما هو

(1) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 738.

(2) أحمد التهانوي، إعلاء السنن، (14/253 وما بعدها).

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (43/7-44، 117، 216، 219)؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (541/7).

(4) ينظر: ابن تيمية، المحرر في الفقه على مذهب أحمد، (1/323)؛ ابن رجب، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، (1/390).

(5) ينظر: الكاساني، المصدر السابق، (7/42-44، 117، 216، 219)؛ ابن عابدين، المصدر السابق، (7/541).

معلوم لا تتعين بالتعيين، وإن عُيِّنَت عند الأحناف فتكون دائماً في الذمة حتى تُقبض، ووجه منع بيعه قبل قبضه؛ لأن قبضه في المجلس شرط، وبالبيع يُقوت القبض حقيقةً، وهو قول عند الحنابلة<sup>(1)</sup> والشافعية في رواية<sup>(2)</sup>، وحدُّ منع بيعه قبل القبض عندهم يكون إذا فسخ عقد السلم فيكون رأس مال السلم ديناً في الذمة فلا يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه، أمّا الأحناف فحدّ منع البيع قبل القبض في رأس مال السلم يكون في الابتداء؛ أي حال بقاء العقد وفي الانتهاء، وهو ما بعد إقالة العقد لأي معنى عارض، وقال زفر: يجوز بعد الإقالة؛ لأنّ الإقالة فسخ بمعنى أنّ العقد يرتفع ويعود كما الأول فلا يصبح رأس مال للسلم، فالقياس جواز الاستبدال عنه كما بدل الصرف، ولكن ورود المنع عن بيعه قبل قبضه كان على وجه الاستحسان؛ لأنّ الحرمة في باب السلم تثبت نصّاً بخلاف القياس، وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لربّ السلم: «لا تأخذ إلاّ سلمك، أو رأس مالك»<sup>(3)</sup>، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم ربّ السلم عن الأخذ نهيّاً عاماً، واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فبقي أخذ ما وراءهما على أصل النهي.

5. **دَيْنُ السَّلْمِ:** استوجب عقد السلم أن يكون بيعاً على موصوف في الذمة، وهو ما يُطلق عليه المسلم فيه أو دَيْنُ السَّلْمِ، ولقد اختلفت آراء الفقهاء في بيع هذا الدَيْنِ على نحو التفصيل الآتي:

**الرأي الأول:-** يمنع بيع دَيْنِ السَّلْمِ قبل قبضه، لا لمن هو في ذمته؛ أي المسلم إليه ولا لغيره، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(4)</sup>، والشافعية<sup>(5)</sup>، والحنابلة<sup>(6)</sup>، وهو رواية لابن عبد البر عن

(1) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص841؛ ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (390/1).

(2) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، (406/4)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (84/2-85).

(3) ورد هذا الحديث بهذا اللفظ في كتب الحنفية، ولم أجده في كتب الحديث بهذا اللفظ من هذا الطريق؛ إلاّ ما جاء في مصنف ابن أبي شيبة عن زيد بن جبير قال: سمعت ابن عمر يقول: «خذ رأس سلمك أو رأس مالك»، والمروي عن أبي سعيد الخدري قوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره»، وهو في معناه جاء في سنن الدراقطني بعد أن ساق هذا الحديث قال إبراهيم بن سعيد: فلا يأخذ إلاّ ما أسلم فيه أو رأس ماله، وجاء أيضاً في فتح القدير بمثله فبعد أن ساق حديث: لا تأخذ إلاّ سلمك... قال أخرج أبو داوود وابن ماجه معناه عن عطية العوفي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أسلم في شيء... ينظر: ابن أبي شيبة، المصنف، رقم الحديث 20255، (148/7)؛ الدراقطني، سنن الدراقطني، كتاب البيوع، ص635؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (95/7-96).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (153/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (274/6-275).

(5) ينظر: الشافعي، الأم، (276/4-277)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (466/2).

(6) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1535؛ شرح منتهى الإرادات، (96/2)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص841؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (17/4).

## ٥٥ الفصل الأول -: التصرف في الديون بطريق المعاوضة والأحكام الفقهية المتعلقة بها ٥٥

مالك<sup>(1)</sup>، ورواية لابن تيمية<sup>(2)</sup>، وهو ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، وابن سيرين، والثوري والحسن البصري، وإسحاق، والأوزاعي<sup>(3)</sup>، وهو ما أفتت به ندوة البركة الثانية<sup>(4)</sup>، وورد في الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي<sup>(5)</sup>، ومن أهم ما استدلووا به على المنع:

أ. قوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»<sup>(6)</sup>، ووجه الدلالة أنه لا يحل جعل المسلم فيه ثمنًا لشيء قبل قبضه، ولا يجوز بيعه قبل القبض؛ أي لا يصرفه إلى شيء غير عقد السلم<sup>(7)</sup>.

ب. قوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضمَّن، ولا بيع ما ليس عندك»<sup>(8)</sup>.

ودين السلم قبل قبضه مضمون على البائع "المسلم إليه"، فإن باعه رب السلم للمسلم إليه بزيادة فيكون قد ربح ما لم يضمَّن، ولا يجوز ربح ما لم يضمَّن.

- (1) ذكر ابن عبد البر في التمهيد أنّ مالكًا قال: (لا يجوز بيع السلم قبل قبضه) وهذه الرواية ذكر ما يخالفها في الاستذكار، فقد روى عن مالك جواز بيع السلم قبل القبض، ورواية الجواز هي المعتمدة عند المالكية؛ لأنه قد تم تحريرها والاستدلال لها ووضع الضوابط التي تحكمه. ينظر: ابن عبد البر، التمهيد، (371/10)؛ الاستذكار، (154-151/20).
- (2) سئل ابن تيمية عن رجل يُخرِّج على القمح والشعير والفلو والحمص ونحو ذلك، وإذا جاء أوان أخذه باعه للذي هو عنده بسعر ما يسوى، من قبل أن يقبضه... فأجاب: (هذا يسمى "السلم" أو "السلف" ولا يجوز بيع هذا الدين الذي هو دين السلم قبل قبضه لا من المستلف ولا من غيره في مذهب الأئمة الأربعة...). ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (500/29).
- (3) ينظر: عبد الرزاق الصنعاني، المُصنَّف، كتاب البيوع، باب الرجل يُسَلَّف في الشيء هل يأخذ غيره، (381/6)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (25-24/20)؛ الطبري، اختلاف الفقهاء، ص 117.
- (4) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، بيع المسلم فيه قبل قبضه، الندوة رقم (2/2)، ص 38.
- (5) ينظر: بدر المتولي عبد الباسط، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي، ص 29.
- (6) أبو داوود، سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب من أسلم في شيء ثمَّ حوله إلى غيره، رقم الحديث 3468، (339/5)؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره، رقم الحديث 2283، ص 766. واللفظ لأبي داوود. قال عنه الألباني: ضعيف. ينظر: الألباني، إرواء الغليل، رقم الحديث 1384، (222/5).
- (7) ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ص 1031.
- (8) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، رقم الحديث 6671، (253/11)؛ أبو داوود، سنن أبي داوود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم الحديث 3504، (363-364/5)؛ الترمذي، الجامع الكبير، أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم الحديث 1234، (515/2). قال الأرناؤوط: إسناده حسن، وقال الألباني: حسن صحيح، وقال الحاكم: على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح. ينظر: الألباني، صحيح سنن أبي داوود، رقم الحديث 3504، (374/2)؛ صحيح سنن الترمذي، رقم الحديث 1234، (18/2)؛ الحاكم، المستدرک على الصحيحين، رقم الحديث 2158، (21/2).

ج. الإجماع: قال ابن قدامة: (أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً)<sup>(1)</sup>، واستثنى من ذلك إذا كان العوض من جنس ما أسلم فيه أو خير منه أو دونه في الصفات على اعتبار أنه ليس ببيع وإنما هو قضاء للحق مع تفضل من أحدهما<sup>(2)</sup>.

د. دين السلم يعتبر مبيعاً: والمبيع لا يصح بيعه قبل قبضه سواء كان ديناً أو عيناً؛ كما أن المبيع يكون مضموناً قبل القبض على البائع الأول، فإذا بيع قبل أن يضمه المشتري صار مضموناً عليه فيتولى عليه الضمانان، ودين السلم مضمون على المسلم إليه "المدين" فلو جوزنا للدائن "رب السلم" بيعه للمدين قبل قبضه، لصار مضموناً على الدائن للمدين، فيتولى على دين السلم ضمانان<sup>(3)</sup>.

هـ. الغرر: كون دين السلم ديناً غير مستقر، فيحتمل فسخ العقد بسبب تعذر تسليم المسلم فيه بسبب انقطاعه، قال السيوطي: (وجميع الديون التي في الذمة بعد لزومها وقبض المقابل لها مستقرة إلا ديناً واحداً هو دين السلم؛ فإنه وإن كان لازماً فهو غير مستقر؛ لأنه قد يطرأ انقطاع المسلم فيه، فيفسخ العقد)<sup>(4)</sup>.

الرأي الثاني -: يجوز بيع دين السلم قبل قبضه لمن هو عليه ولا يجوز بيعه لغيره، وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>(5)</sup>، واعتمده معيار أيوبي، فجاء فيه: (يجوز في عقد السلم مبادلة المسلم فيه "المبيع" بشيء آخر غير النقد بعد حلول الأجل دون اشتراط ذلك في العقد، سواء كان الاستبدال بجنسه أو بغير جنسه وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم، وأن لا تزيد القيمة السوقية للبدل عن القيمة السوقية للمسلم فيه وقت التسليم؛ مثل أن يكون السلم في غاز فيعتاض عنه بنفط)<sup>(6)</sup>، ومستندهم<sup>(7)</sup>:

أن الأصل الجواز والصحة في العقود، وأن ذلك يحقق مقصوداً شرعياً معتبراً وهو براءة الذمة، ولا محذور فيه شرعاً إذا وقع بضوابطه.

(1) ابن قدامة، المغني، (415/6).

(2) ينظر: ابن قدامة، المصدر نفسه، (417/6).

(3) ينظر: محمّد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (359/9).

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص 326.

(5) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 85 (9/2)، ص 270؛ القرار رقم: 74 (8/5)، ص 236؛ القرار رقم: 63 (7/1)، ص 203.

(6) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص 1092.

(7) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص 1105.

الرأي الثالث-: يجوز بيع دين السلم قبل قبضه لمن هو في ذمته ولغيره، بضوابط سيأتي ذكرها في موضعها، وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>(1)</sup>، وأحمد في رواية<sup>(2)</sup> اختارها ابن تيمية<sup>(3)</sup> وابن القيم<sup>(4)</sup>، ومن أهم ما أستدل به على الجواز ما يلي:

أ. حديث ابن عمر رضي الله عنهما السالف الذكر في أخذ الدنانير مكان الدراهم؛ فقد أجاز فيه النبي صلى الله عليه وسلم بيع ثمن المبيع ممن هو في ذمته قبل قبضه، مع أنّ الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك دين السلم هو أحد العوضين في البيع، فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر، وإن كان مضموناً على البائع ولم ينتقل إلى ضمان المشتري، ف ضمان البائع لا يمنع من تصرف المشتري في المبيع الذي انتقلت إليه ملكيته بمجرد العقد؛ فإن قيل إنّ دين السلم مبيع يتبع في النهي عن بيع ما لم يقبض، قيل أنّ النهي في الأعيان لا في الديون<sup>(5)</sup>؛ وبناءً على ذلك ذهب ابن القيم<sup>(6)</sup> إلى أنّه لا يوجد فرق مؤثر بين دين السلم وغيره من الديون والقياس التسوية بينهما.

ب. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّه قال: «إذا أسلمت في شيء فجاء الأجل فلم تجد الذي أسلمت فخذ عوضاً "عرضاً" بأنقص منه ولا تريح مرتين»<sup>(7)</sup>، ووجه الدلالة أنّ ابن عباس رضي الله عنهما أجاز بيع

(1) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (87/9)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (153/20)؛ ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص453.

(2) ينظر: ابن مفلح، الفروع، ص937؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص841؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (506/29).

(3) رأي ابن تيمية القائل بجواز بيع دين السلم قبل قبضه هو القول المعتمد له والذي استقرّ عليه؛ لأنّه قد حرره واستدل واحتج له في عدّة مواضع، أمّا نص الفتوى المنقول عنه الذي أورده في الرأي الأول والقائل بمنع بيع دين السلم يحتمل أن يكون منقولاً قبل اجتهاده في الجواز، أو يكون ناقصاً، أو فيه تصحيف والله أعلم.

(4) ينظر: ابن تيمية، المصدر السابق، (503/29 وما بعدها)؛ محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (353/9 وما بعدها).

(5) ينظر: ابن تيمية، المصدر نفسه، (510/29، 519).

(6) محمد آبادي، المصدر السابق، (356/9).

(7) ابن قيم الجوزية، تهذيب السنن، ص1661؛ ابن المنذر، الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، ص5302. وقد ورد بلفظ: "إذا أسلمت في طعام" في مصنف عبد الرزاق، ورواه ابن حزم من طريق سعيد بن منصور، قال الألباني: رواه سعيد لم أقف على سنده، وقال صالح آل الشيخ: وقفت على سنده قال سعيد بن منصور: حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس قال: إذا أسلفت - وهذا السند ذكره ابن حزم - ثم قال: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، قد خرجنا بهذا الإسناد في مواضع من كتابيهما. ينظر: عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب السلعة بسلفها في دينار..، رقم الحديث 14928، (383/6)؛ ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المحلى باختصار، (425-424/10)؛ الألباني، إرواء الغليل، رقم الحديث 1387، (223/5)؛ صالح آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، ص80.

دَيْن السَّلْم قبل قبضه لمن هو في ذمته بمثل الثمن أو أقل منه بدون ربح وهو صحابي، والذي عليه جمهور الفقهاء أن قول الصحابي حجة ما لم يُخالف<sup>(1)</sup>.

ج. لم يثبت نص في تحريم بيع دَيْن السَّلْم ولا إجماع ولا قياس؛ بل النص والقياس يقتضيان الإباحة ودعوى الإجماع التي نقلها ابن قدامة غير مسلم فيها مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس وعالم المدينة مالك ابن أنس رحمهم الله<sup>(2)</sup>، وقال ابن تيمية: أن قول ابن قدامة رحمهم الله كان بحسب ما علمه<sup>(3)</sup>، أمّا الحديث المستدل به على المنع فهو حديث ضعيف؛ لأنّ مداره على التابعي عطية بن سعد الكوفي وقد ضعفه غير واحد من أهل الحديث، وعلى فرض صحته فإنّه يحتمل أكثر من معنى، منها أن لا يصرف المسلم إلى سلم آخر ولا يبيعه بمعيّن مؤجل، وقال في ذلك: (وأما احتجاج من منع بيع دَيْن السَّلْم بقوله صلى الله عليه وسلم: «من أسلف فلا يصرفه إلى غيره» فعنه جوابان: أحدهما: أن الحديث ضعيف والثاني: المراد به أن لا يجعل السلف سلماً في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدّين بالدّين، ولهذا قال: «لا يصرفه إلى غيره» أي؛ لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضاً للعوض لم يكن قد جعله سلماً في غيره<sup>(4)</sup> وجاء في عون المعبود: (يجوز أن يرجع الضمير في غيره إلى من في قوله من أسلف يعني لا يبيعه من غيره قبل القبض أو إلى شيء أي؛ لا يبدل المبيع قبل القبض بشيء آخر)<sup>(5)</sup>.

د. بيع دَيْن السَّلْم من البائع يشبه الإقالة إذا كان برأس ماله أو مثله، ودَيْن السَّلْم تجوز فيه الإقالة عند جمهور الفقهاء بلا نزاع<sup>(6)</sup>، قال ابن تيمية: (أنّ الأمر في دَيْن السَّلْم أخف في بيع الأعيان؛ حيث كان الأكثرون لا يجوزون بيع المبيع لبائعه قبل التمكن من قبضه، ويجوزون الإقالة في دَيْن السَّلْم والاعتياض عنه كما تجوز الإقالة؛ لكن إنّما يكون إقالة إذا أخذ رأس ماله أو مثله)<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: محمّد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (355/9).

(2) محمّد آبادي، المصدر نفسه، (356/9).

(3) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (506/29).

(4) ابن تيمية، المصدر نفسه، (517/29).

(5) محمّد آبادي، المصدر السابق، (357/9).

(6) ذهب ابن حزم أنّ الإقالة في السَّلْم لا تجوز؛ لأنّها بيع صحيح، وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض، وعن بيع المجهول؛ لأنّه

غرر، لكن يبرئه مما شاء منه، فهو فعلٌ خير. ينظر: المحلى بالآثار في شرح المحلّي باختصار، (99/11).

(7) ابن تيمية، المصدر السابق، (513/29).

هـ. نهيته ﷺ عن "ربح ما لا يضمن" يقول بموجبه المحيزون لبيع دين السلم، لقول ابن عباس رضي الله عنه: «خذ عرضاً بأنقص منه، ولا تريح مرتين»، فتجوز المعاوضة عليه بسعر يومه كما بين النبي ﷺ لعبد الله بن عمر رضي الله عنه في بيع النقود في الذمة أن يكون بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لا يضمن<sup>(1)</sup>.

و. إنَّ المأخذ بأنَّ بيع دين السلم قبل القبض يلزم منه توالي الضمانين هو مأخذ ضعيف، إذ لا محذور في وجود ضمانين؛ لأنَّ الواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان ذاك، فلو تلف المبيع قبل التمكن من القبض فإنَّ المشتري الثاني يعود إلى المشتري الأول وهو على البائع، وكل يرجع للآخر بما دفع<sup>(2)</sup> وقد ناقش ابن القيم هذا المأخذ بقوله: إنَّ توالي الضمانين غير متحقق في بيع رب السلم المسلم فيه للمسلم إليه؛ لأنَّ الدين مضمون للدائن في ذمة المدين فإن باعه الدائن للمدين لم يصر مضموناً على الدائن بأي حال من الأحوال؛ لأنَّه مقبوض في ذمة المدين "المسلم إليه"، فمن أي وجه يكون مضمون على البائع؟، لكن لو باعه لغير المدين فهنا يتحقق توالي الضمانين، إلاَّ أنَّه لا محذور في توالي الضمانين كونه ليس وصفاً مستلزماً لمفسدة يُحرم العقد لأجلها، وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف؟ وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟، وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الرابع: ضابط ألا تستلزم المعاوضة على الدين ربح ما لم يُضمن.

يعتبر من الضوابط المهمة التي تحكم المعاوضة على الدين، ومن أجل جلاء مفهومه يستوجب علينا أولاً بيان مفهوم مفرداته: "الربح"، و"الضمان"، والمقصود من "ربح ما لم يُضمن" على النحو الآتي:  
أولاً-: مفهوم مفردات الضابط.

1. الضمان<sup>(4)</sup>: المقصود به هنا تحمل تبعة هلاك المبيع بتلفه أو فناءه أو تعييبه بما ينقص من قيمته<sup>(5)</sup>.

(1) محمّد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (354/9).

(2) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (509/29)؛ د. علي القره داغي، أحكام التصرف في الدين، ص118.

(3) ينظر: محمّد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (359/9).

(4) الضمان له عدّة معانٍ منها: الكفالة، والغرم وهو ما يتحمّله الغارم عند التسبب في تلف شيء برد مثله أو قيمته، والالتزام بالقيام بعمل ما، وتحمل تبعة هلاك العين أو نقصانها أو تعييبها، كضمان المبيع قبل القبض، وضمان المرهون، والعارية، والوديعة والمغصوب. ينظر: د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص291-293.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، (9/13)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1530؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (221/5)؛ عبد الرحمن المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، (361/4)؛ د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص292.

2. الربح: هو الزيادة الحاصلة في المبيعة<sup>(1)</sup>؛ أي الفرق بين ثمن الشراء و ثمن البيع، وقد يتجاوز به في كل ما يعود من ثمرة عمل، والأصل فيه أنه يُستحق إما بالمال، وإما بالعمل، وإما بالضمان<sup>(2)</sup>.

3. المعنى العام لـ «ربح ما لم يضمن»: لكي يكون الربح مشروعاً فإنّ الشرع يوجب على المستريح أن يكون ضامناً للبدل الذي سيربح منه<sup>(3)</sup>؛ ويتحقق ذلك بأن يكون ملكه عليه تاماً مستقرّاً، بقبضه له القبض الشرعي الذي يكون به متحملاً لتبعية هلاكه وتلفه، ويخوّل له حق الانتفاع به، والتمكّن من التصرف فيه بالمعاوضة عليه كيفما يشاء، فإن لم يكن ذلك، فلا يحق له أن يربح بالتصرف فيه كالسلعة قبل قبضها ليست في ضمان المشتري، فإذا تلفت تلفت من مال البائع، فإن باعها المشتري قبل قبضها فقد ربح من سلعة ليس عليه ضمانها لو تلفت، جاء في شرح المشكاة في معنى "ربح ما لم يضمن": (أنّ الربح في كل شيء إمّا يحل أن لو كان الخسران عليه، فإن لم يكن الخسران عليه كالبيع قبل القبض إذا تلف فإنّ ضمانه على البائع، ولا يحلّ للمشتري أن يستردّ منافعه التي انتفع بها البائع قبل القبض؛ لأنّ المبيع لم يدخل بالقبض في ضمان المشتري، فلا يحلّ له ربح المبيع قبل القبض)<sup>(4)</sup>.

مع الإشارة إلى أنّ حدود تطبيق هذا النهي يكون فيما تملكه الإنسان عن طريق المعاوضة كالبيع ونحوه، وأمّا ما تملكه بغير عوض كالميراث والهبة والصدقة والوصية فلا يدخل في ربح ما لم يضمن؛ لأنّه غير مضمون على غيره بعوض يأخذه منه إذا فات<sup>(5)</sup>، فيجوز الربح منه قبل القبض.

### ثانياً-: المفهوم العام للضابط.

تأسيساً على ما تقدم فإنّ الدين بطبيعتها مضمونة على المدين، والتصرف بيعها يصدر من الدائن فإذا ربح من بيعها سواء باعها للمدين أو لطرف آخر، فيكون قد استريح من الدين الذي هو من ضمان المدين، فهو ربح في ما لم يضمنه، المنهية عنه بالنص.

مع التنبيه أنّ الضمان المقصود به تحمل تبعة هلاك الشيء وتعيبه، يتحقق فيما كان معيناً، أمّا الدين فمحلّه متعلق بالذمة، وما كان في الذمة فلا يتصور هلاكه وتعيبه؛ لأنّ الوفاء به يتحقق بدفع أيّ عين مالية مثلية من جنس الدين الملتزم به؛ وحتى لو فرضنا صحة ذلك الضمان فإنّه غير متحقق في بيع

(1) الرّاغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص338.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (517/7).

(3) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص206.

(4) الطيبي، الكاشف عن حقائق السنن، ص2155.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، (115/7)؛ ابن عبد البر، الاستدكار، (61/20)؛ الشافعي، الأم، (146/4)؛ ابن رجب، تقرير

القواعد وتحرير الفوائد، (393/1).

الدائن الدين لمن عليه الدين؛ لأن الدين مقبوض في ذمته وبيعه له تبرأ ذمته منه، أما فيما يخص بيعه لغير المدين فهنا الدائن تشغل ذمته بالضمان؛ لأنه باع ديناً موصوفاً متعلقاً في ذمته، ولم يبع شيئاً معيناً ليس في ضمانه، فيخشى عليه الهلاك أو التعيب؛ لذا والله أعلم قد يكون توجيه المقصود من الضمان في الديون شيء آخر، ومن ذلك:

1. ضمان الدين في بيعه لغير المدين هو انتفاء غرر عدم القدرة على التسليم، ويتحقق ذلك بأن يكتنف الدين الضوابط العامة للمعاوضة على الدين على النحو المفصل فيما تقدم، فهو دين مضمون بما اتصف به، وعلى هذا الأساس كان جواز بيع الدين لغير صاحبه.
2. أنّ النهي عن "ربح في ما لم يضمن" له علاقة بالربا، وذلك أنّه إذا اشترى الشخص سلعة بألف دينار مثلاً ثم باعها لآخر قبل أن يقبضها بألف وخمسين، فإنّ المحصلة أنّه دفع نقوداً ثمّ حصل على أكثر منها دون أن يكون ضامناً للسلعة أو متحملاً لهلاكها، فالنتيجة هي نقود مقابل أكثر منها، وذلك هو الربا، وقد نبه ابن عباس رضي الله عنه لهذا المعنى حين سئل عن الحكمة من تحريم الطعام قبل قبضه فقال: «ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»<sup>(1)</sup> فانتفاء القبض ثم الضمان يجعل حصيلة الصفقتين نقداً بنقد<sup>(2)</sup>، وكذا إذا باع هذه السلعة للبائع نفسه، فهنا الصورة محرمة حتى لو دخلت السلعة في ضمان المشتري، بل هي أشدّ تحريماً؛ لأنّها من صور العينة، فتتطبق عليها القاعدة المعروفة عند المالكية: "ما خرج من اليد وعاد إليها فهو لغو"، فالسلعة تعتبر ملغاة وتكون الحصيلة نقد بنقد فتطبق قواعد الربا. وعليه فإنّ ربح ما لم يضمن في بيع الدين له علاقة بربا الديون المحرم بالإجماع، والمتضمن المنفعة التي تعود على الدائن من المدائنة، كالزيادة في الدين مقابل التأجيل، سواء كانت الزيادة في الدين الثابت في الذمة، إذا حلّ موعد سداده مقابل تأجيله، أو الزيادة المشروطة عند ابتداء العقد بالطريق المباشر أو بغيره؛ فتكون حقيقة ربا الدين أنّه منفعة وربح حاصل للدائن من الدين<sup>(3)</sup>، مع كونه من ضمان المدين، وهذا متحقق في بيع الدين للمدين أو لغيره، قال مجاهد: (قلت لعبد الرحمن بن أبي ليلى: حدّثنا حديثاً تجمع لي فيه أبواب الربا فقال: لا تأكل شفاً<sup>(4)</sup> شيء ليس عليك ضمانه)<sup>(5)</sup>.

(1) سبق تحريجه. ينظر: ص 104 من هذا البحث.

(2) ينظر: د. سامي السويلم، مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، ص 135-136.

(3) ينظر: الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (443/7)؛ السعدي، الإرشاد إلى معرفة الأحكام، ص 98.

(4) الشفا: من الأضداد ومعناه الزيادة والنقصان يقال شفاً درهم يشفاً، إذا زاد وإذا نقص؛ والمعنى في هذا الحديث هو الربح والزيادة. ينظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، (486/2).

(5) ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأفضية، باب من كره ربح ما لم يضمن، (525/7)

ثالثاً:- أدلة "ربح ما لم يضمن".

من أهم الأدلة التي يستدل بها ما يلي:

1. قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»<sup>(1)</sup>؛ أي أنّ منفعة الشيء أو غلته يستحقها من يكون هلاك ذلك الشيء على ضمانه وحسابه<sup>(2)</sup>.

2. ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا يبيع ما ليس عندك»<sup>(3)</sup>.

رابعاً:- تطبيقات وصور هذا الضابط والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

بناءً على المعنى العام لهذا الضابط تباينت أقوال الفقهاء في تقييد ما يجوز من صور بيع الدين به فصرح المالكية باعتباره في بيع الطعام فقط إذا كان دين ثابت في الذمة من معاوضة، وذهب الحنابلة<sup>(4)</sup> وابن تيمية<sup>(5)</sup>، وابن القيم<sup>(6)</sup> إلى تقييد كل ما يجوز من صور بيع الدين للمدين أو لغيره "بربح ما لم يضمن"، فإن بيع بجنسه اشترط أن لا يكون أكثر منه، وإن بيع بغير جنسه اشترط أن يكون بقدر القيمة ولم يقتصروا في تطبيق هذا الضابط فيما إذا كان الدين ثابتاً في الذمة من معاوضة كالبيع والسلم أو الإجارة على اعتبار أنّ حدود تطبيق "ربح ما لم يضمن" تكون فيما كان تملكه بطريق المعاوضة، وعلى أنّ حقيقة الربح هي الفرق بين ثمن الشراء والبيع؛ وإتّما توسعوا في كل دين أياً كان سبب ثبوته، قال ابن تيمية: (يجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره، ولا فرق بين دين السلم وغيره... لكن بقدر القيمة فقط؛ لئلا يربح فيما لم يضمن)<sup>(7)</sup>، وقال ابن القيم: (وقد نص أحمد على ذلك في الاعتياض عن دين القرض وغيره أنه إتما يعتاض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن)<sup>(8)</sup>.

(1) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب فيمن اشترى عبداً فاستغله ثم وجد فيه عيباً، رقم الحديث 3510، (370/5)؛

الترمذيّ، الجامع الكبير، أبواب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً، رقم الحديث 1285، (561/2).

وقال عنه: حديث حسن؛ وقال عنه الألباني: حسن. ينظر: صحيح سنن أبي داود، (375/2).

(2) ينظر: د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص312.

(3) سبق تحريجه. ينظر: ص109 من هذا البحث.

(4) ينظر: ابن مفلح، الفروع، ص937؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (273/3-277)؛ ابن رجب، تقرير القواعد وتحريم الفوائد،

(384-386).

(5) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (510/29)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص841؛ ابن مفلح، المبدع

شرح المقنع، (190/4).

(6) ينظر: محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (358/9).

(7) ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (393/5).

(8) ابن قيم الجوزية، تهذيب سنن أبي داود، (525/2). وينظر أيضاً: ابن رجب، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، (380/1).

وهذا التوسع في ضابط "ربح ما لم يضمن" يؤكد ما سُقناه بأنّ المقصود من الضمان في الدُّيُون هو أنّه في بيعه بربح، له علاقة بربا الدُّيُون، مع الإشارة إلى أنّ الفقهاء حتى وإن لم يصرحوا بضابط "ربح ما لم يضمن" في بيع الدُّيُون باعتبار مفهوم ابن تيميّة؛ إلّا أنّه ورد عنهم ما يفيد منعهم الزيادة والربح في صور كثيرة مما أجازوها في بيع الدُّيُون، ويعللون بقواعد الربا، كسلف بزيادة، ونحوه، وكما وضحنا فيما تقدم، فربح ما لم يضمن في الدُّيُون له علاقة بالربا والزيادة، ويظهر تطبيق ذلك وتفصيله فيما يلي:

1. إذا كان الدُّيْن طعامًا في الذمة: اعتبر المالكية أنّ ربح ما لم يضمن يكون في بيع الطعام فقط إذا كان دين ثابت في الذمة من معاوضة، قال ابن عبد البر: (ذهب مالك وأصحابه ومن تابعه... إلى أنّ نهيّه عن ربح ما لم يضمن إنّما هو في الطعام وحده... ولا بأس عندهم بربح ما لم يُضمّن فيما عدا الطعام من البيوع والكرء وغيره)<sup>(1)</sup>، والملاحظ أنّ منعهم لبيع الطعام كان مطلقًا سواء أكان بربح أم لا والقياس أنّه إذا كان معللاً "بربح ما لم يضمن"، جوازه إذا انتفت العلة.

2. بيع الدُّيْن النقدي بنقد من غير جنسه للمدين: كأن يكون الدُّيْن ذهبًا وعوضه فضة، أو العكس أو من العملات الحالية كدولار بدینار، أو العكس، فيشترط أن يكون بسعر الصرف وقت البيع؛ أي بقدر القيمة من غير ربح لحديث ابن عمر رضي الله عنهما السالف الذكر في بيع الدراهم بالدنانير؛ حيث جاء فيه قوله صلى الله عليه وآله: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»<sup>(2)</sup>؛ ولأنّ مقتضى أحد النقدين من الآخر، وهو بيع للدُّيْن للذي عليه لا يُقصد به الربح، وإنّما يُقصد به الاقتضاء والتّقصّص بالطريق الأسهل؛ وكذلك سائر الدُّيُون، كبذل القرض وغيره، وهو ما ذهب إليه الحنابلة في رواية<sup>(3)</sup> اختارها ابن تيميّة وابن القيم<sup>(4)</sup>، قال ابن تيميّة: (فقد جوز النبي صلى الله عليه وآله أن يعتاضوا عن الدُّيْن الذي هو الثمن بغيره... والنبي صلى الله عليه وآله إنّما جوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لا يضمن وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الدُّيُون إنّما يعتاض عنه بسعر يومه؛ لئلا يكون ربحا فيما لا يضمن)<sup>(5)</sup>، وهو ما روي عن بعض الشافعية<sup>(6)</sup>، وعن جماعة من السلف كالحسن

(1) ابن عبد البر، التمهيد، (333/13). وينظر أيضًا: ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، (137/7)؛ ابن بطال، شرح صحيح البخاري، (263/6)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (263/19).

(2) سبق تخريجه. ينظر: ص 53 من هذا البحث.

(3) ينظر: التّووي، المجموع شرح المهذب، (107/10).

(4) ينظر: ابن قيم الجوزية، تهذيب سنن أبي داود، (525/2).

(5) ابن تيميّة، مجموع الفتاوى، (510/29-511).

(6) ينظر: ابن رسلان الرملي، شرح سنن أبي داود، (78/14)؛ الخطابي، معالم السنن، (74/3).

البصري<sup>(1)</sup>، وابن أبي ليلى<sup>(2)</sup>، وإسحاق بن راهويه<sup>(3)</sup>، والأوزاعي وغيرهم<sup>(4)</sup>، في حين ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(5)</sup>، والمالكية<sup>(6)</sup>، والشافعية<sup>(7)</sup> إلى عدم اعتبار هذا الضابط في بيع الدينار بالدرهم أو العكس، فلم يعتبروا القيمة في اعتياض الدين إذا بيع بغير جنسه، والأمر يرجع بالنسبة للمالكية كما أشرنا أنهم يرون أنّ تحقق ربح ما يضمن يكون في طعام المعاوضة فقط.

أمّا الأحناف، فالأصل عندهم أنّ الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس؛ لأنّ الفضل لا يظهر إلا بالتقويم، والعقد لا يوجبه<sup>(8)</sup>؛ وعلى اعتبار ذلك كان منعهم الربح في الاعتياض عن الدين من غير جنسه على سبيل الندب والاستحباب<sup>(9)</sup>، لا على الوجوب والإلزام، وذلك من باب الورع حتى لا يهضم البائع غريمه، قال المَلْطِي: (قوله: «بصرف يومكما أو بسعر يومكما» ليس بشرط في صحة البيع يعني المصارفة وإمّا أمر بها لهضم صاحبه في ذلك، إذ لا خلاف أنّ البيع يجوز بسعر يومهما وبأكثر وبأقل فالأمر ندب لا وجوب)<sup>(10)</sup>، أو من باب الاحتياط للربا؛ لأنّ الاعتياض عن الثمن الذي هو دين في الذمة يجري مجرى القضاء، فيقيّد بالمثل كما لو أحصيناه من الجنس والتماثل، بينما هو متعذر من حيث الصورة، فاعتبر من حيث القيمة<sup>(11)</sup>، قال التهانوي: (تأويل الحديث عندنا أنّه إذا ذكر في الثمن الدينار أو الدرهم، ويكون المقصود تقدير المقدار الخاص من المال لا خصوصية الدينار أو الدرهم، فلا بد في الاستبدال من رعاية سعر ذلك اليوم؛ لئلا يزيد المقدار المقرر المعين بينهما أو ينقص منه، وإن كان المقصود من ذكر الدرهم أو الدينار خصوصية المذكور، ثم شاء أن يستبدله بالآخر على وجه البيع الجديد فلا حاجة إلى رعاية سعر ذلك اليوم، بل يجوز بأقل وأكثر

(1) ينظر: عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، (469/6).

(2) ينظر: الخطابي، معالم السنن، (74/3)؛ البغوي، شرح السنة، (112/8).

(3) ينظر: ابن عبد البر، التمهيد، (15/16).

(4) ينظر: التّووي، المجموع شرح المهذب، (107/10).

(5) ينظر: التهانوي، إعلاء السنن، (256-255/14).

(6) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (87/9)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص701؛ الخطاب الرّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (233/6 وما بعدها).

(7) ينظر: التّووي، روضة الطالبين، ص575؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (85/2)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (303-302/4)؛ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، (165-164/3).

(8) السرخسي، المبسوط، (123/13).

(9) ينظر: المَلْطِي، المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، (335/1)؛ الطيبي، الكاشف عن حقائق السنن، ص2155.

(10) المَلْطِي، المصدر السابق، (335/1). وينظر أيضًا: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (282/3).

(11) ينظر: التّووي، المجموع شرح المهذب، (107/10).

ومساوٍ لقوله ﷺ: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم»<sup>(1)</sup>، وقال السرخسي: (ولو كان العقد الأول بالدرهم فاشتره بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الأول فهو جائز في القياس، وهو قول زفر؛ لأن الدرهم والدنانير جنسان بدليل أنه لا يجري الربا بينهما، وفي الاستحسان هذا لا يجوز، وهو مذهبن؛ لأنهما جنسان صورةً وجنس واحد معنىً فالمقصود منهما واحد، وهو الثمنية؛ ولهذا جعلنا في أغلب الأحكام كجنس واحد فباعتهما كأنهما جنس واحد معنىً لا يجوز هذا العقد، وعند اجتماع المعنى الموجب للحل، والموجب للحرمة يُغلب الموجب للحرمة بقوله ﷺ: «ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال»<sup>(2)</sup> ولأن ثبوت هذه الحرمة لأجل الربا وباب الربا مبني على الاحتياط)<sup>(3)</sup>.

وهذا الاعتبار أيضًا هو رواية للحنابلة<sup>(4)</sup>، فقد اعتبروا أنّ المأخذ من اشتراط القيمة هو كون اقتضاء النقدين من الآخر ليس معاوضة محضة، بل هو نوع استيفاء، ومن جهة أخرى، فإنّ النقدين الدرهم والدنانير لتقاربهما في المعنى أجريا مجرى الشيء الواحد، ولذلك لم يجرز إلا بالسعر؛ لأنّ الاعتياض بأكثر من القيمة يعتبر ربا، وباب الربا مبني على الاحتياط، وفي توجيه آخر لهم، أعتبر أنّ قوله ﷺ: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها» كناية عن رضا صاحب الحق؛ لأنّ الظاهر أنّه لا يرضى بخلاف السعر<sup>(5)</sup>، قال الرحيباني: (إنما يجب القضاء بسعر يومه، ويجز عليه من الجانبين... وبه يحكم الحاكم إن تشاحا في ذلك وإلا بأن تراضيا، جاز الاقتضاء بأنقص من ذلك وأزيد؛ لأنّ الحق لا يعدوهما، فإن ردّا رجح من القرض ونحوه، أو أجود منه جاز ندبا، وإن رضي المقرض بأقل منه أبرىء من الباقي)<sup>(6)</sup>.

(1) التهانوي، إعلاء السنن، (255/14).

(2) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال، رقم الحديث 13969، (275/7)؛ عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب الطلاق، باب الرجل يزني بأمرأته وابتها واختها، رقم الحديث 13550، (135/6). قال البيهقي: في سنده ضعف وانقطاع، وقال ابن حجر: ضعيف منقطع، وقال الألباني: لا أصل له، وقال الزيلعي: وجدته موقوفاً على ابن مسعود. ينظر: ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (254/2)؛ الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، رقم الحديث 387، (565/1)؛ الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، (314/4).

(3) السرخسي، المبسوط، (123/13).

(4) ينظر: ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (386-384/1).

(5) ينظر: التهانوي، المصدر السابق، (256/14)؛ السرخسي، المصدر السابق، (9/14).

(6) الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (186-185/3).

3. بيع دين السلم: اختلف الفقهاء في بيع دين السلم على النحو المفصل فيما تقدم، بين مانع ومجيز ومن علة المنع "ربح ما لم يضمن"؛ إلا أنهم منعوا بيع دين السلم مطلقاً سواء كان بربح أو بغيره، وقيد المجيزون بيعه بعدم الربح للمدين ولغيره، لما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في بيع دين السلم؛ ولأن المسلم فيه من ضمان البائع "المسلم إليه"، فإذا ربح فيه المشتري كان من ربح ما لم يضمن<sup>(1)</sup>، ويفهم من ذلك أنه إذا كان رأس مال السلم مثلاً نقوداً، وباع رب السلم دين السلم على غير المدين بنقد حاضر، وجب ألا يكون ثمن البيع أكبر من رأس مال السلم؛ لئلا يربح رب السلم من البيع دون أن يكون ضامناً للمبيع، فإن باع بعملة مغايرة لعملة الشراء، لزم أن يكون بسعر الصرف وقت البيع وكذا القول في جميع الأصناف الستة الربوية، فإذا اشترى سلعة موصوفة بقمح مثلاً، ثم باعها بقمح أيضاً، وجب أن يستوي مقدار القمح الثاني والأول، فإن باع بشعير أو بتمر لزم أن يكون بسعر يومه؛ لأنه إذا انتفى الضمان، تكون محصلة الصفقتين دراهم مقابل أكثر منها، فيكون ربا من حيث الحقيقة، فإن كان الثمنان؛ أي ثمن الشراء وثن البيع مختلفين ولكن اشتركا في العلة الربوية، لزم أن يكون بسعر يومه؛ لئلا تكون معاوضة يراد بها الربح فيختل فيها شرط التقابض، فإن كان مختلفي العلة فالمحصلة هي دراهم مقابل سلعة فيجوز كما لو اشترها ابتداءً<sup>(2)</sup>، وينطبق هذا أيضا على عقد الإجارة إذا كانت العين المؤجرة موصوفة في الذمة على اعتبار أن هذا العقد سلم في المنافع، فإذا أراد المستأجر إجارة الموصوف في الذمة فيجب أن تكون بمثل الثمن أو دونه، لا أكثر منه<sup>(3)</sup>.

وقيد الملكية أيضا بيع دين السلم للمدين بعدم الربح لعل سلف جر نفعاً؛ لأن المسلم حين دفع رأس مال السلم للمسلم إليه، ثم باعه المسلم فيه بأكثر مما دفع، فكأنه أسلفه رأس مال السلم ليأخذ بعد ذلك أكثر منه، فذاك من الربا "سلف جر نفعاً"، والسلعة المسلم فيها ملغاة؛ وما خرج من اليد وعاد إليه فهو لغو، فكان ذلك من العينة المحرمة، أمّا بالنسبة لبيعه لغير من عليه، فأجازوه إذا لم يكن طعاماً وإن كان بربح؛ ووجه جواز الربح في بيع دين السلم قبل قبضه لغير من هو عليه بخلاف بيعه للمدين هو أن المسلم قد باع ديناً موصوفاً متعلقاً في ذمته، ولم يبع شيئاً معيناً، وإذا كان يصح من المسلم إليه أن تنشغل ذمته بالضمان في بيع الموصوف في الذمة، فما المانع أن يكون المسلم ضامناً

(1) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (151/20-152)؛ ابن تيمية، تفسير آيات أشكلت، ص 660-662؛ ابن قيم الجوزية، تهذيب سنن أبي داود، (524/2).

(2) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص 242-243.

(3) لم يرد كلام صريح عن الفقهاء في ربح المستأجر من بيع المستأجر الموصوف في الذمة، ولكن قد يخرج على قولهم اعتباراً بأن المستأجر إذا كان ديناً موصوفاً في الذمة، فهو سلم في المنافع.

للدَّين اتجاه المشتري الجديد، كما أنَّ المسلم إليه ضامن للدَّين اتجاه المسلم؛ وبناءً على ذلك جاز له الربح؛ لأنَّ ذمته مشغولة بالضمان، بخلاف إذا باع دَين السَّلَم على من هو عليه فلا يتصور أن يكون ضامنًا له، فلا يجوز له الربح<sup>(1)</sup>.

4. إذا بيع الدَّين لغير المدين بعوض من جنس الدَّين أو من غير جنسه: اشترط المالكية<sup>(2)</sup> في بيع الدَّين من غير صاحبه، أن يُباع الدَّين بعوض من غير جنسه، وأن لا يكون الدَّين طعامًا من معاوضة، ولا عينًا "ذهب أو فضة" تُباع بدراهم أو دنانير أو العكس، وقد كان كلام المالكية عامًا، فلم يرد عنهم ما يُفيد اعتبار القيمة وتقييده "بربح ما لم يضمن" فيما عدا ذلك، مما قد يُفهم منه جواز بيعه بغير جنسه سواء كانت قيمة العوض مساويا أو أكثر أو أقل.

أمَّا إذا كان العوض من جنس الدَّين، فصور الطعام ممتعة كلها لربا الفضل والنساء أو لربا النساء فقط، وصور العين كذلك، أمَّا صور العرض، فيشترط التماثل والتساوي بين الدَّين وعوضه بأن يتحد قدرًا وصفة، فلا يكون أقل منه ولا أكثر؛ لأنَّ في الأقل دفع قليل في كثير، فيؤدي إلى سلف بزيادة أو سلف جرّ نفعًا، كون الشيء في جنسه قرضًا، فكأن الدائن اقترض من غير من عليه الدَّين ثم يقبض هذا الأخير أكثر مما أقرض، فالربح هنا لمشتري الدَّين، ومنع الخرشبي بيع الدَّين لغير من عليه بجنسه مطلقًا سدًا للذريعة، وذكر توجيهًا آخر مفاده أنه: (إذا بيع بجنسه وكان المبيع "الدَّين" غير حال فقد يتغيّر سوقه بزيادة عند حلوله ففيه سلف بزيادة فمنع بجنسه ولو حالًا ولم يتغيّر سوقه سدًا للذريعة... وذكر بعض شيوخنا غير ذلك فقال يحترز بذلك عمّا لو كان حيوانا لا يجوز بيعه بلحم من جنسه)<sup>(3)</sup>، وجاء في حاشية الرهوني أنَّ بيع الدَّين لغير صاحبه إذا كان بيع بمثل جنسه أو أكثر منه نادرًا؛ إذ ليس من شأن العقلاء دفع عاجل ليأخذ مثله أو أدنى منه آجلًا، والنادر لا حكم له مع أنَّ التعليل بالمظنة<sup>(4)</sup>.

5. إذا بيع الدَّين المؤجل أو الحال للمدين بعوض من جنس الدَّين: يعدّ الحديث عن بيع الدَّين للمدين بجنسه أقرب إلى القضاء منه للبيع، والقضاء بأكثر مما هو في ذمة المدين صفة أو مقدارًا، هو

(1) ينظر: دُبيان بن محمد الدُّبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، (217/8).

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (63/3)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (57/3-59)؛ محمد

الخرشي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (77/5)؛ الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، (138/5).

(3) محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (77/5).

(4) ينظر: الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، (138/5).

من الربا، وقد تباينت آراء الفقهاء في الحكم على اعتبار منشأ الدين ونوعه وأجله، وما إذا كانت بشرط أو بدون شرط، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ. إذا ثبت الدين في الذمة من قرض: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، والحنابلة<sup>(3)</sup> وابن حبيب من المالكية<sup>(4)</sup>، إلى أنه يجوز للمقترض أن يقضي دينه لدائنه ببدل أفضل منه في القدر أو الوزن أو العدد أو الصفة، سواء كان الدين نقوداً أو طعاماً أو عرضاً، برضاها، دون شرط أو مواطأة، ويعتبر ذلك من حسن القضاء، لما روي أنّ رسول الله ﷺ استلف من رجل بكرًا، فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال النبي ﷺ: «أعطه إياه، إنّ خيار الناس أحسنهم قضاءً»<sup>(5)</sup>، فإن كان ذلك بشرط من المقرض أو وعد أو عادة أن يقضيه بأفضل منه فلا يجوز؛ لأنّ ذلك من الربا، ويخرج من كونه قرضاً الغرض منه الإرفاق والمعونة إلى عقد معاوضة كالبيع تماماً، فقد جاء عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه كان يقول: «من أسلف سلفاً، فلا يشترط أفضل منه، وإن كانت قبضة من علف فهو ربا»<sup>(6)</sup>. وذهب الإمام مالك<sup>(7)</sup> إلى التفصيل بين القدر والصفة، فقضاء القرض بأكثر منه من حيث القدر أو الوزن أو العدد، سواء كان الدين نقوداً أو طعاماً أو عرضاً، حلّ الأجل أو لم يحل لا يجوز مطلقاً بشرط أو بدونه سداً للذريعة؛ ولأنّ من ربا النسئة وسلف جرّ نفعاً إلا في اليسير جداً، أمّا القضاء بأفضل وأجود صفة، فيجوز وهو من حسن القضاء؛ واعتبار الجواز بالأفضل صفة والمنع بالأكثر قدراً؛ لأنّ الصفة والموصوف كالشيء الواحد لا ينفصلان بخلاف العدد، وفي رواية عن الإمام أحمد<sup>(8)</sup> المنع مطلقاً من الزيادة والفضل في القرض لما روي عن أبيّ بن كعب وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم أنّ المقرض يأخذ مثل قرضه، ولا يأخذ فضلاً؛ لئلا يكون قرضاً يجرّ منفعةً.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (597/10-598).

(2) ينظر: التّووي، روضة الطالبين، ص 620.

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، (434/6 وما بعدها)؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (199/4).

(4) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 483.

(5) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه...، رقم الحديث 1600، ص 752.

(6) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من السلف، ص 682.

(7) ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 3093؛ التّسولي، البهجة في شرح التحفة، (93/2)؛ القراني، الذخيرة،

(296/5)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (49/21 وما بعدها).

(8) ينظر: ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (200/4)؛ ابن قدامة، المغني، (438/6).

ب. إذا ثبت الدين في الذمة من بيع: ذهب المالكية<sup>(1)</sup> إلى التفصيل بحسب نوع الدين، فإن كان الدين عرضاً أو طعاماً، فيجوز قضاؤه عند حلول الأجل بالأكثر قدرًا والأفضل صفة، أما قبل الأجل فلا يجوز لا بالأكثر قدرًا ولا بالأفضل صفة، كأن يكون لرجل على آخر مثلاً مئة ثوب موصوفة إلى سنة، فيقول له المدين بعد ستة أشهر خذ ثيابك، فيقول الدائن: أتركها عندك، لا حاجة لي بها الآن، فيقول من هي عليه: خذها وأزيدك عليها خمسة أثواب مثلاً فلا يجوز؛ لأن ذلك من باب حطّ الضمان وأزيدك، فالخمس أثمان المضافة هي في مقابلة إسقاط الضمان عنه، وذلك لا يجوز؛ لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل، فتعليل الزيادة هنا بقاعدة من قواعد الربا وهي "حطّ الضمان عني وأزيدك"<sup>(2)</sup>، أما إذا كان الدين من النقود فإنه يجوز أن يقضيه بأكثر منه قدرًا وأفضل صفة، قبل الأجل أو بعده، إذا كان الفضل في إحدى الجهتين؛ أي إذا كان أحد البدلين أفضل من كل الوجوه من البدل الآخر، ومنع إن دار من الطرفين لخروجه عن المعروف؛ أي أن أحد طرفي المبادلة أفضل من الطرف الآخر من بعض الوجوه دون بعض، والطرف أفضل منه من بعض الوجوه دون بعض وذلك؛ لأنّ علة المنع في القرض، وهي الزيادة بسلف منتفية في ثمن المبيع، كما أنّ الحق في الأجل، بالنسبة للنقود سواء كانت من بيع أو قرض، هو لمن عليه الدين بخلاف العرض فالحق لهما، ذلك؛ لأنّ الدائن يريد أن يكون الدين في ضمان المدين، والمدين يرغب في الانتفاع بمحل الدين إلى بلوغ الأجل.

وقد يتبادر إلى الذهن، أليس أخذ الدائن بأكثر من دينه من المدين هو من الربا المحرم؛ سواء كان الدين من قرض أو بيع؟ فنقول جواباً عن ذلك:

إنّ اشتراط الدائن أن يأخذ أكثر من دينه يعدّ من الربا باتفاق مهما كان سبب الدين، أمّا وجه التفرقة بين البيع والقرض في سداد الدين من غير شرط أو اتفاق بين الدائن والمدين عند المالكية، فهو أنّ أصل ذلك عندهم هو "التهمة"، فهم يتهمون المتعاقدين بقصد ما لا يجوز، ففي سداد الدين إذا كان أصله قرضاً وسدد بأكثر قدرًا، يُتهم المتعاقدان بأثهما دخلا على هذا ابتداءً ولم يظهره، وظهر في كيفية الأداء، فتكون تهمة سلف جر نفعاً قوية، أمّا إذا كان أصل الدين بيعاً، كما لو أسلم في كمية من الحديد، وحلّ الأجل فأداه بكمية أكثر أو بمواصفات أحسن، فلا تتصور هنا

(1) ينظر: العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (2/165)؛ التسولي، البهجة في شرح التحفة، (2/93)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/43-45)؛ ميارة، الإلتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، (1/522 وما بعدها).

(2) قاعدة "حطّ الضمان وأزيدك" لا تكون في دين القرض؛ لأنّ الأجل في القرض هو حق لمن عليه الدين، بخلاف البيع فمن حقهما، فلو عجل المقرض القرض قبل أجله وفي محلّه يلزم المقرض قبوله إن كان جميع الحقّ أو بعضه لعسره بالباقي.

التهمة بقصد الممنوع ابتداءً، وقد أخفاه المتعاقدان؛ لأنهما كانا يستطيعان التبايع ابتداءً بمواصفات الحديد الذي تم سداده، فلا يتصور أنهما أخفيا ما لا يجوز، وهذا بخلاف القرض فإنه لو أقرضه كمية من الحديد ابتداءً، لم يجوز أن يشترط عليه سدادها بأكثر، فإذا سدد المقرض أكثر قدرًا قويت التهمة بأثمة أضمرنا هذا ابتداءً، وأخفياه ثم ظهر ذلك وقت الأداء، والله أعلم.

**الفرع الخامس: ضابط أن يكون الدين المعاوض عليه مستقرًا.**

**أولاً-: المعنى العام للضابط.**

تعتبر الديون غير المستقرة ديوناً يكون ملك الدائن لها غير تام؛ فقد تسقط بتلف مقابلها أو فواته بأي سبب كان، وتنفسخ العقود التي أنشأتها، وهذا الفسخ ليس أمرًا نادرًا، فكان غرر في حصول المشتري على العوض الذي بدل فيه الثمن، وعليه فإنه لصحة المعاوضة على الدين يلزم أن يكون ملك الدائن عليه مستقرًا وثابتًا في الذمة كبديل القرض، وبديل المتلف، وأرش الجناية، والمهر بعد الدخول، وأجرة استوفى نفعها وفرغت مدتها، ونحو ذلك؛ لأن الدين المستقر لا يخاف انتقاصه.

**ثانيًا-: الأدلة والشواهد.**

من النصوص والشواهد التي ساقها الفقهاء في اعتبار هذا الضابط، ما جاء عن الحنبلي: (فإن كان له في ذمة غيره حق نظرنا فيه؛ فإن كان غير مستقر... لم يجوز بيعه قبل قبضه لا ممن هو في ذمته ولا من غيره؛ لأن سببه معرض للفسخ)<sup>(1)</sup>، وما جاء عن الشيرازي: (أما الديون فينظر فيها... إن كان الدين غير مستقر، نظرت: فإن كان مسلمًا فيه لم يجوز بيعه...؛ لأنه ربما تعذر فأنفسخ البيع فيه... وإن كان ثمنًا في بيع ففيه قولان)<sup>(2)</sup>.

**ثالثًا-: صور وتطبيقات هذا الضابط والأحكام الفقهية المتعلقة بها.**

اختلف الفقهاء في تطبيق هذا الضابط؛ هل المنع على الإطلاق أو يخص دينًا معينًا؟، ففي رواية عند الشافعية<sup>(3)</sup> أن المنع يخص فقط دين السلم دون غيره، قال السيوطي: (فمعنى الاستقرار في الديون اللازمة من الجانبين الأمن من فسخ العقد... وذلك مخصوص بدين السلم دون بقية الديون وأما دين الثمن بعد قبض المبيع؛ فإنه أمن فيه الفسخ المذكور، وإن تعذر حصوله بانقطاع جنسه جاز الاعتياض

(1) محمد بن عبد الله الحنبلي، المستوعب، (621/1)

(2) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (32/3).

(3) ينظر: الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (33-31/3)؛ التوي، المجموع شرح المهذب، (329/9)؛ العمراني، البيان في

مذهب الإمام الشافعي، (73-72/5).

عنه، وكذا الفسخ بسبب ردّ بعيب، أو إقالة، أو تحالف<sup>(1)</sup>، وفي رواية أخرى، رواها المزني أنّه إذا كان الدّين ثمنًا في بيع، فلا يجوز بيعه كرأس مال السّلم؛ لأنّ ملكه غير مستقر عليه، فقد يفسخ البيع بتلف المبيع أو بالرد بالعيب، فلم يجز بيعه كالمبيع قبل القبض، والأجرة كالثمن والمهر.

أمّا الحنابلة<sup>(2)</sup> فذهبوا إلى أنّ ذلك يخص دين السّلم وكل دين غير مستقر، كمال الكتابة، والأجرة قبل استيفاء المنافع أو انقضاء المدة، وصدّاق قبل الدخول، فلا يجوز بيعه لا ممن هو في ذمته ولا من غيره؛ لأنّ سببه معرض للفسخ بعدم المسلم فيه، أو بعجز المكاتب، أو بتلف العين المؤجرة، وفي روايات أخرى<sup>(3)</sup> أنّه يجوز بيع دين السّلم وبيع سائر الديون ممن هو عليه أو من غيره.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه الديون موجودة في الواقع، وتحقق وجودها وقت إبرام العقد، والعبرة في صحة العقد ولزومه عند التعاقد لا بعده؛ لأنّ جميع العقود يُمكن فسخها إذا كان هناك موجب لفسخها، وعليه فإذا تصرف الدائن في دينه ببيعه لمن هو عليه أو لأجنبي ثم فسخ العقد المنشئ للدّين بسبب، فهنا يلزمه ردّ بدله؛ لأنّ الديون من الأموال المتلية<sup>(4)</sup>، وبالتالي لا يكون عدم الاستقرار غررًا يستوجب منع بيع الدّين، وقد رأينا أنّ القائلين بالمنع لعدم الاستقرار، قد أجازوا بيع ديون أخرى غير مستقرة، فالشافعية قد خصوا المنع فقط بدين السّلم، وأجازوه في وجه آخر لهم لبقية الديون ولا يوجد فرق بينهم، وأرى والله أعلم أن الاقتصار على دين السّلم ليس لعلّة عدم استقراره بل؛ لأنّه مبيع، والمبيع لا يجوز عندهم بيعه قبل القبض كما تم بيانه.

**المطلب الثاني: الضوابط التي تخص المعاوضة مع المدين فقط، أو مع غير المدين فقط.**

**الفرع الأول: ضابط ألا تؤدي المعاوضة على الدّين لضع وتعجل.**

**أولاً-: المفهوم العام للضابط.**

الإطار الموضوعي لقاعدة ضع وتعجل هو الديون المؤجلة لزمن معلوم، لا الديون الحالية، وتخص المعاوضة بين الدائن والمدين فقط، ومفهومها هو:

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ص 326.

(2) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 842؛ محمّد بن عبد الله الحنبلي، المستوعب، (621/1)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (230/3-231).

(3) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (510، 506/29).

(4) ينظر: د. حسين حامد حسان، التصرف في الديون، ص 15.

إسقاط الدائن بعض حقه عن المدين مقابل التعجيل بسداد الدين قبل حلول أجله، كأن يكون لشخص على آخر مائة دينار إلى شهر، فيقول له رب الدين للمدين: عجل لي خمسين وأنا أضع عنك خمسين، أو يقول المدين لرب الدين: ضع بعض دينك، وتعجل الباقي<sup>(1)</sup>.

ثانياً- آراء الفقهاء في وضع وتعجل وأدلتهم.

اتفق الفقهاء<sup>(2)(3)</sup> على جواز الوضع من الدين مقابل تعجيله، إذا كان ذلك من غير شرط<sup>(4)</sup> أو اتفاق مسبق وتواطؤ بين الدائن والمدين، كأن يبادر المدين بأداء بعض ما عليه قبل أجل الدين، فيجيبه الدائن لذلك ويسقط عنه الباقي على سبيل التبرع.

واتفقوا<sup>(5)</sup> على الجواز أيضاً إذا حلّ الدين، لانتفاء تطبيق "ضع وتعجل"، قال ابن جزي: (قاعدة وضع وتعجل... هي أن يكون له عليه دين لم يحلّ، فيعجله قبل حلوله على أن ينقص منه، ومثل ذلك أن يعجل بعضه ويؤخر بعضه إلى أجل آخر، وأن يأخذ قبل الأجل عينا وبعضه عرضاً، ويجوز ذلك كله بعد الأجل باتفاق)<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (259/20-260)؛ العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، (165/2)؛ السبكي، فتاوى السبكي، (340/1)؛ د. عمر بن عبد العزيز المتزك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 231.

(2) ينظر: الجصاص، أحكام القرآن، (186/2)؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (233/18)؛ التهانوي، إعلاء السنن، (529/14)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (477/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، (42/5)؛ ابن أبي عمير، الشرح الكبير على متن المقنع، (4/5)؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (259/4)؛ منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 64(7/2)، ص 207.

(3) اختلف القول عن المالكية في الوضعية من الدين من غير شرط التعجيل، فذكر السبكي وابن القيم أنّ وضع وتعجل لا تجوز عند المالكية بشرط أو بغيره للتهمة وسدًا للذريعة؛ إلا أنه قد جاءت نصوص عن المالكية قد يُفهم منها عدم اعتبار الشرط ومن ذلك: ما جاء في الفواكه الدواني: (لا تجوز الوضعية أي الحطيطة من الدين كان من بيع أو من قرض على شرط تعجيله قبل حلوله كأن يكون لشخص على آخر دين عرض أو عين أو طعام لأجل كشهرا مثلا ويتفق مع من عليه الدين على إسقاطه بعضه ويُعجل له الباقي قبل انقضاء الشهر فهذا حرام)، فقله "على شرط تعجيله"، وقوله: "ويتفق مع من عليه الدين على إسقاطه" يُفيد أنّ عدم الجواز مقيد إذا كان بشرط واتفاق بين الدائن والمدين والله أعلم. ينظر: التقرّوي، الفواكه الدواني، ص 800؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (123/9)؛ السبكي، فتاوى السبكي، (340/1)؛ ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، ص 680.

(4) الشرط المؤثر والمبطل عند الشافعية هو الشرط المقارن لضع وتعجل، أمّا إذا كان متقدّمًا عنها فلا يبطلها. ينظر: السبكي، فتاوى السبكي، (340/1)؛ ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، ص 680.

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (475/7، 478)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (27/11)؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (523/6)؛ النووي، روضة الطالبين، ص 691؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (260/4)؛ ابن قدامة، المغني، (109/6)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (526/29).

(6) ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 427-428.

والدَّيُون قد تكون مؤجلة لزمن معيَّن وتحل، وقد لا تكون إلَّا حالةً شرعًا فلا تقبل التأجيل كالقرض عند جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup>، والدَّيْن إذا حلَّ أجله لا يصح تأجيله عند الشافعي<sup>(2)</sup>، وأحمد<sup>(3)</sup> وذهب المالكية<sup>(4)</sup> إلى جواز التأجيل في الدَّيْن مطلقًا، وهو وجه للإمام أحمد اختاره ابن تيمية<sup>(5)</sup>.

وفصل الأحناف<sup>(6)</sup> فمنعوا التأجيل في القرض وبدل المئلف، وأجازوه فيما عداه، قال ابن قدامة: (وإن أجل القرض لم يتأجل، وكان حالًا، وكل دَّيْن حلَّ أجله لم يصر مؤجلًا بتأجيله، وبهذا قال الحارث العكلي والأوزاعي وابن المنذر والشافعي، وقال مالك والليث: يتأجل الجميع بالتأجيل... وقال أبو حنيفة في القرض وبدل المئلف كقولنا، وفي ثمن المبيع والأجرة والصَّدَاق وَعِوَض الخلع كقولهما)<sup>(7)</sup>.

وعلى اعتبار ذلك فيمكننا القول إنَّ الوضع من الدَّيْن جائز من غير شرط مسبق في القروض وفي الدَّيُون الحالة عند القائلين بانتفاء التأجيل فيهما، وإنَّ أجلت، والله أعلم.

أمَّا إذا كان الدَّيْن مؤجلًا، وكان الوضع من الدَّيْن مقابل تعجيله بشرط أو اتفاق مسبق وتواطؤ بين الدائن والمدين، فهنا اختلف الفقهاء في حكمها بين المنع والجواز، على النحو الآتي:

**الرأي الأول:-** عدم جواز الوضع من الدَّيْن مقابل تعجيله، وذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(8)</sup> من الحنفية<sup>(9)</sup>

(1) ينظر: ص 25 من هذا البحث.

(2) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع، (255/12-256)؛ النووي، روضة الطالبين، ص 620؛ الراجعي، العزيز شرح الوجيز، (107/4).

(3) ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (241/3)؛ ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (357/4).

(4) ينظر: القرافي، الذخيرة، (295/5-296)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (410/5)؛ التتائي، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، (309/5-310).

(5) ينظر: ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، (394/5).

(6) ينظر: البابرتي، العناية شرح الهداية، (523/6)؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (348/7)؛ ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، (468/3).

(7) ابن قدامة، المغني، (431/6-432).

(8) يستثنى من المنع أن يتعجل الرجل في دَّيْنه المؤجل من غير جنس الدَّيْن، يأخذه قيمته أقلَّ من الدَّيْن عند المالكية والحنفية، وهذا إذا كان مما يجوز أن يدخل فيه الأجل بينه وبين الدَّيْن، فلا يكون مثلًا الدَّيْن دراهم فيأخذ عنه دنانير قبل الأجل، سواء كانت قيمتها مثله أو أكثر أو أقل؛ لأنه إذا كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه دنانير قبل الأجل عروضا معجلة تكون قيمتها أقلَّ من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فمآل الأمر شراء عرض بدنانير مؤجلة، وهذا لا خلاف في جوازه. ينظر: علاء الدَّيْن السمرقندي، تحفة الفقهاء، (253/3)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (262/20-263)؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص 670؛ الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 3027.

(9) ينظر: السرخسي، المبسوط، (126/13)؛ الجصاص، أحكام القراءان، (186/2)؛ الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (62/11)؛

مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني، ص 247.

والمالكية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، والحنابلة<sup>(3)</sup> في المشهور عنهم، ورواية عن ابن تيمية<sup>(4)</sup>، وعبد الله بن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم<sup>(5)</sup>، وسعيد بن المسيب في رواية والشعبي والثوري والحكم بن عتيبة<sup>(6)</sup> وغيرهم<sup>(7)</sup>، ومن أهم ما استدلووا به على المنع ما يلي:

### 1. من السنة النبوية:

أ. ما روي عن المقداد بن الأسود قال: أسلفت رجلا مائة دينار ثم خرج سهمي في بعث بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت له عجل لي تسعين دينارا وأحط عشرة دنانير، فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: «أكلت ربا يا مقداد وأطعمته»<sup>(8)</sup>.

ويُفهم من الحديث أنّ ضع وتعجل من الربا المحرم، وهو ما فهمه المقداد بن الأسود، فقد روي عن أبي المعارك: أنّ رجلاً من غافق كان له على رجل من مَهْرَة مائة دينار في زمن عثمان فغنموا غنيمة حسنة، فقال المَهْرِيُّ: أعجل لك سبعين دينارا على أن تمحو عني المائة، وكانت المائة مستأخرة فرضي الغافقي بذلك، فمرّ بهما المقداد، فأخذ بلجام دابته ليشهده، فلما قص عليه الحديث قال: «كلا كما قد أذن بحرب من الله ورسوله»<sup>(9)</sup>.

- (1) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (122/9-123)؛ مالك بن أنس، الموطأ، ص 673؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (262/20)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1190؛ القرافي، الذخيرة، (296/5).
- (2) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (233/18)؛ العِمْراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (244/6)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (216/2)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (262/20)؛ الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (64/11).
- (3) ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 887؛ ابن قدامة، المغني، (109/6)؛ ابن مفلح، الفروع، ص 975.
- (4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (526/29).
- (5) ينظر: مالك بن أنس، الموطأ، كتاب البيوع، باب ما جاء في الربا في الدين، ص 672؛ عبد الرزاق الصنعاني، المُصنّف، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، (427-426/6)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (260/20).
- (6) ينظر: عبد الرزاق الصنعاني، المُصنّف، كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل، (428-426/6)؛ ابن عبد البر، الاستذكار، (263/20-264).
- (7) ينظر: ابن قدامة، المغني، (109/6).
- (8) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، رقم الحديث 11141، (47/6). قال الذهبي: في إسناده ضعف. ينظر: المهذب في اختصار السنن الكبير، كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، رقم الحديث 9080، ص 2156.
- (9) الطبراني، المعجم الكبير، رقم الحديث 597، (252/20). قال الهيثمي: أبو المعارك لم أعرفه وبقيّة رجاله رجال الصحيح. ينظر: نور الدين الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (116/4).

ب. ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع أجل بعاجل»<sup>(1)</sup>، والأجل بالعاجل أن يكون لك على الرجل ألف درهم، فيقول: أعجل لك خمسمائة ودع البقية<sup>(2)</sup>.

2. من المعقول: مسألة ضع وتعجل فيها معنى الربا، على اعتبار أن الربا حرم لما فيه من الزيادة لقاء التأجيل، والوضع من الدين لقاء التعجيل نظير الزيادة لقاء التأجيل، فهو معاوضة على الأجل، قال الجصاص: (فإن كانت عليه ألف درهم مؤجلة فوضع عنه على أن يعجله، فإنما جعل الحطّ بجذاء الأجل فكان هذا هو معنى الربا الذي نصه الله تعالى على تحريمه، ولا خلاف أنه لو كان عليه ألف درهم حالة فقال له: أجلني وأزيدك فيها مائة درهم لا يجوز؛ لأنّ المائة عوض عن الأجل، كذلك الحطّ في معنى الزيادة إذا جعله عوضاً عن الأجل وهذا هو الأصل في امتناع جواز أخذ الأبدال عن الأجل)<sup>(3)</sup>، وقال ابن عبد البر: (قد بين مالك رحمته الله أن من وضع من حقّ له لم يحلّ أجله يستعجله فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره ذلك؛ لأنّ المعنى الجامع لهم هو أن يكون بإزاء الأمد الساقط والزائد بدلاً وعوضاً يزداده الذي يزيد في الأجل، ويسقط عن الذي يُعجل الدين قبل محله، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر، فهما مجتمعان في المعنى الذي وصّفنا)<sup>(4)</sup>.

الرأي الثاني:- يجوز أن يضع الدائن عن المدين بعض دينه مقابل تعجيله، وهو ما ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما، وإبراهيم، والنخعي، وابن المسيّب في رواية، وأبو ثور<sup>(5)</sup>، وزفر من الحنفية<sup>(6)</sup>، وقول للشافعية<sup>(7)</sup>

(1) أبو بكر البزار، البحر الزخار (مسند البزار)، رقم الحديث 6132، (297/12)؛ قال الهيثمي: فيه موسى بن عبيدة وهو ضعيف.

ينظر: نور الدين الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، (80/4)، (130).

(2) أبو بكر البزار، البحر الزخار (مسند البزار)، (297/12).

(3) الجصاص، أحكام القراءان، (186/2). وينظر أيضاً: ابن عبد البر، الاستذكار، (260/20-261).

(4) ابن عبد البر، الاستذكار، (260/20-261).

(5) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (260/20-263)؛ عبد الرزاق الصنعاني، المصنّف، كتاب البيوع، باب الرجل يضع من حقه

ويتعجل، (428-427/6)؛ الجصاص، أحكام القراءان، (186/2)؛ ابن قدامة، المغني، (109/6).

(6) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (262/20)؛ الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (64/11).

(7) ذكر ابن عبد البر أنّه اختلف في قول الشافعي، فقال مرة لا بأس به ورآه من المعروف، ومرة قال: ضع وتعجل لا يجوز؛ إلا إن

المحققين من أئمة الشافعية ذكروا أنّ الشافعي يرى عدم جواز ضع وتعجل، وأنّ الرأي بالجواز إنّما يتعلق إذا كان من غير شرط

فاختلف جوابه لاختلاف الشرط، لا لاختلاف القول. ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (262/20)؛ الماوردي، الحاوي الكبير،

(233/18)؛ ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصاديد الشيطان، ص 680.

ورواية عن الحنابلة اختارها ابن القيم<sup>(1)(2)</sup> ونسبت لابن تيمية<sup>(3)</sup>، ورجحها الشوكاني<sup>(4)</sup>، ومن أهم ما استدل به على الجواز ما يلي:

### 1. من السنة النبوية:

أ. ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال: لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإخراج بني النضير من المدينة جاءه أناس منهم فقالوا: يا رسول الله، إنك أمرت بإخراجهم ولهم على الناس ديون لم تحل فقال صلى الله عليه وسلم: «ضعوا وتعجلوا»<sup>(5)</sup>.

ووجه الدلالة أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قد أمر بني النضير الذين كانت لهم ديون مؤجلة على الناس، أن يضعوا جزءاً من ديونهم في مقابل أن يعجل لهم الناس القضاء، فدل ذلك على جواز هذه المعاملة، وقد نوقش من عدة أوجه، من بينها:

♦ إنّ الحديث في إسناده اضطراب، فلا يصح الاحتجاج به، وعلى فرض صحته فإنه تتطرق إليه عدة احتمالات منها: أنه يمكن حمله على أنه كان قبل تحريم الربا، فيكون منسوخاً بآيات الربا على اعتبار أنّ إجلاء بني النضير كان في السنة الرابعة للهجرة، في حين أنّ آيات الربا هي آخر ما نزل من القرآن<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصادب الشيطان، ص679؛ اعلام الموقعين عن رب العالمين، (332/5)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص887؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (260/4).

(2) فرق ابن القيم بين دَيْن القرض ودَيْن البيع الآجل في ضع وتعجل فقال: لا يجوز في دَيْن القرض إذا قلنا بلزوم تأجيله، ويجوز في ثمن المبيع، والأجرة، و عوض الخلع، والصدّاق؛ لأنّ في القرض يجب ردّ المثل فإذا عجل له وأسقط باقيه، خرج عن موجب القرض كأن أقرضه مئة، فوفاه تسعين بلا منفعة حصلت للمقرض، بل اختصّ المقرض بالمنفعة، فهو كالمُرّي سواء في اختصاصه بالمنفعة دون الآخر، وأمّا في البيع والإجارة، فإنّهما يملكان فسخ العقد، وجعل العوض حالاً أنقص مما كان، وهذا هو حقيقة الوضع والتعجيل، لكن تحيلاً عليه، والعبرة في العقود بمقاصدها لا بصورها، فإن كان الوضع والتعجيل مفسدة فلاحتيال عليه لا يزيل مفسدته، وإن لم يُتَّجَّح إلى الاحتيال عليه. ينظر: ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصادب الشيطان، ص684-685.

(3) ابن تيمية، المستدرک على مجموع فتاوى، (23/4).

(4) محمّد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص552.

(5) الطبراني، المعجم الأوسط، رقم الحديث 6755، (29/7)؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه، رقم الحديث 11136، (46/6). قال شعيب الأرنؤوط: إسناده ضعيف، وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (56/11)؛ الحاكم، المستدرک على الصحيحين، رقم الحديث 2325، (61/2).

(6) ينظر: السرخسي، المبسوط، (126/13)؛ الطحاوي، شرح مشكل الآثار، (63/11)؛ د.عمر بن عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص236.

◆ إنّه يحتمل أنّ أمر النبي ﷺ يتعلق بوضع الربا الزائد على رأس المال، وليس الوضع من رأس المال نفسه؛ لأنّ اليهود كانوا يداينون المسلمين على أساس الربا<sup>(1)</sup>، ويُفهم ذلك ممّا جاء في مغازي الواقدي في جلاء بني النضير: (فأجلاهم رسول الله ﷺ من المدينة ووليّ إخراجهم محمد بن سلمة، فقالوا: إنّ لنا دُيونًا على النَّاسِ إلى آجال فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا»، فكان لأبي رافع سلام بن أبي الحقيق على أسيد بن حضير عشرون ومائة دينار إلى سنة، فصالحه على أخذ رأس ماله ثمانين دينارًا وأبطل ما فضل)<sup>(2)</sup>.

◆ إنّ هذه المعاملة جائزة مع الحربي ولا تجوز مع المسلم؛ لأنّه لا ربا بين المسلم والحربي<sup>(3)</sup>، كما أنّ المسلمين كانوا في حالة حرب مع بني النضير، فيجوز لهم أن يأخذوا جميع أموالهم في تلك الحالة فلو استوضعوا عنهم بعض دُيونهم جاز من باب أولى<sup>(4)</sup>.

◆ قد يحمل قوله النبي ﷺ على ضع وتعجل من غير شرط، أمّا إذا كان بشرط، فلا يجوز<sup>(5)</sup>.

◆ أمّا رأي ابن عباس رضي الله عنهما فقد نوقش: بأنّه معارض بقول ابن عمر رضي الله عنهما، وليس قول أحدهما بأولى من الآخر<sup>(6)</sup>، كما أنّه قد يكون مبنياً على رأيه بحصر الربا بالنسيئة فقط، وضع وتعجل هي خارج نطاق ربا النسيئة، فقد قال: (إنّما الربا أحرّ لي وأنا أزيدك، وليس عجّل لي وأنا أضع عنك)<sup>(7)</sup>، إلّا أنّه قد صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه رجع عن قوله بأنّ الربا محصور بالنسيئة فقط<sup>(8)</sup>.

ب. ما روي عن كعب بن مالك رضي الله عنه أنّه تقاضى ابن أبي حذرد دَيْنًا كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى سجف حجرته فنادى: يا كعب، قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دَيْنِكَ هذا» وأومأ إليه؛ أي الشطر، قال: لقد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فأقضه»<sup>(9)</sup>، وفي ذلك دلالة على جواز التعجيل بشرط حطّ

(1) ينظر: د. محمد تقي العثماني، أحكام البيع بالتقسيط ووسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، ص 45-46.

(2) محمد بن عمر الواقدي، مغازي الواقدي، (374/1).

(3) ينظر: السرخسي، شرح السير الكبير؛ ص 494.

(4) ينظر: د. محمد تقي العثماني، أحكام البيع بالتقسيط ووسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، ص 45.

(5) ينظر: الجصاص، أحكام القراءان، (187/2)؛ السرخسي، المبسوط، (126/13).

(6) د. عمر بن عبد العزيز المتك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، ص 237.

(7) عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، كتاب البيوع، باب أجل بأجل، رقم: 15173، (427/6)؛ المتقي الهندي، كنز العمال، (201/4).

(8) ينظر: ص 72 من هذا البحث.

(9) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، رقم الحديث 457، ص 122-123.

البعض من الدين<sup>(1)</sup> ، وقد نوقش: بأنّ الدين كان حالاً، والفقهاء يستدلون به على مشروعية الصلح، ما لم يرتكب فيه ممنوع شرعي، فدل على أنّ الحديث فيه إسقاط البعض في الدين الحال<sup>(2)</sup>.  
**2. من المعقول:** يتضمن الوضع من الدين مقابل التأجيل انتفاع الدائن بالتعجيل بقضاء دينه، وانتفاع المدين بإفراغ ذمته وبرأته من الدين، وذلك مقصود الشارع في التطلع إلى براءة الذمم من الدين<sup>(3)</sup> وأنّ التعجيل وحده جائز والإسقاط وحده جائز، فجاز الجمع بينهما كما لو فعلا ذلك من غير اتفاق أو مواطأة على ذلك<sup>(4)</sup>، وذهب الشوكاني أنّه إذا حصل التراضي على هذا فليس في ذلك مانع من شرع ولا عقل؛ لأنّ صاحب الدين قد رضي ببعض ماله، وطابت به نفسه، ويجوز أن تطيب نفسه عن جميع المال، وتبرأ ذمة من هو عليه، فالبعض أولى<sup>(5)</sup>.

### ثالثاً-: الترجيح بين الآراء.

إنّ الوضع من الدين مقابل التأجيل ليس من الربا، فهو عكس "أنظرنني أزدك"، على اعتبار أنّ الربا هو زيادة في الدين الثابت في الذمة مقابل التأجيل، فتكون النتيجة تضاعف الدين في ذمة المدين، أمّا ضع وتعجل فهي نقص في الدين، ونتيجته إفراغ ذمة المدين من الدين، قال ابن القيم: (قالوا: ولأنّ مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفة، فتتشغل الذمة بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له... والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الدين، وسمي الغريم المدين أسيراً، ففي براءة ذمته تخليص من الأسر، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر)<sup>(6)</sup>.

كما أنّ الشارع يندب إلى الوضع من الدين، وإبراء صاحبه منه، وأنّ الوضع والإبراء أفضل من الإنظار<sup>(7)</sup> لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: 280]، ومن ذلك ما جاء فيها عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمع رسول الله صلّى الله عليه وآله صوت خصوم

(1) ينظر: محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص552.

(2) ينظر: ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهدة، (516/2-518)؛ الخطاب الزعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (3/7)؛ الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (164/3)؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1623؛ د.عبد العظيم جلال أبو زيد، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، ص404.

(3) ينظر: ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، ص684؛ أعلام الموقعين عن رب العالمين، (331/5).

(4) ابن أبي عمير، الشرح الكبير على متن المقنع، (4/5).

(5) محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، ص552.

(6) ابن قيم الجوزية، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، ص683-684.

(7) ينظر: د.سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص73.

بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهم يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج رسول الله ﷺ عليهما فقال: «أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟» فقال: أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب<sup>(1)</sup>، فقله: "وإذا أحدهم يستوضع الآخر"؛ أي يطلب منه الوضعية والحطيطة من الدين<sup>(2)</sup>.

رابعاً:- تطبيقات وصور هذا الضابط.

تطبيقات هذا الضابط متعددة في مختلف صور التصرفات في الدين، كالمقاصة، والحوالة، والصلح ونحوهم، كما سيأتي تفصيلها وبيانها في موضعها.

الفرع الثاني: ضابط ألا تؤدي المعاوضة على الدين إلى الجهل بتحقيق المماثلة بين العوضين الربويين. يدخل هذا الضابط في إطار قاعدة مدّ عَجْوَة<sup>(3)</sup>، وهي قاعدة فقهية تتعلق بالربا والصرف، وينجلي مفهومها فيما يلي:

أولاً:- مفهوم قاعدة مدّ عَجْوَة.

هي بيع ربويّ بجنسه ومعهما أو مع أحدهما صنف آخر من غير جنسه<sup>(4)</sup>، جميعها يكون حاضرًا والصنف الآخر المنضم إليهما أو لأحدهما قد يكون ربويًا أو غير ربوي يصعب تمييزه عنه، فانتفاء التمييز يؤدي إلى الجهل بتحقيق التماثل، وانتفاء الحضور والحلول يؤدي إلى الربا لانتفاء التقابض "يدًا بيد".

وقد مثل جلّ الفقهاء لهذا في كتبهم الفقهية "بمدّ عَجْوَة" فسميت القاعدة بذلك، مثل:

مدّ عَجْوَة ودرهم يُباع بمدّ عَجْوَة ودرهم؛ أو مدّ عَجْوَة ودرهم ببيع بمدّ عَجْوَة؛ أو مدّ عَجْوَة ودرهم ببيع بدرهمين؛ أو مدّ عَجْوَة ودرهم يباع بدرهم وثوب، نقد يباع بسلعة ونقد، أو يبيع شيء محلى بذهب أو فضة، كسيف أو مصحف بذهب أو فضة، ونحو ذلك من الصور<sup>(5)</sup>.

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح؟، رقم الحديث 2705، ص 661؛ مسلم بن الحجاج،

صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم الحديث 1557، ص 732.

(2) ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (308/5).

(3) عَجْوَة: نوع من أجود التمر بالمدينة المنورة، يخلط بعضه ببعض، ونخلتها تسمى لينة. ينظر: أ.د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص 387.

(4) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (461/29).

(5) ينظر: أ.د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص 387؛ د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 408.

ثانياً-: آراء الفقهاء في قاعدة مُدَّ عَجْوَة.

تباينت آراء الفقهاء في الأحكام الفقهية لـ "مُدَّ عَجْوَة"، فمنعها جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> من المالكية<sup>(2)</sup> والشافعية<sup>(3)</sup>، والحنابلة في رواية<sup>(4)</sup>، وعلة المنع فيها هي الجهل بتحقيق المماثلة بين العوضين الربويين في طرفي العقد، و"الجهل بالتماثل مما يستدعي تحقق التفاضل"، وبالتالي منع المعاملة، وذلك على أساس مبدأ التوزيع على القيمة؛ حيث إنَّ العقد إذا جمع عَوْضَيْنِ مختلفي الجنس، وَجِبَ أَنْ يَنْقَسَمَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْآخَرِ فِي نَفْسِهِ؛ فَإِذَا بَاعَ شَخْصٌ مَدَّ عَجْوَةً وَدَرَاهِمَ بِمُدَّيْنِ مِثْلًا، فَإِنَّ قِيَمَةَ الْمُدَّيْنِ تَنْتَوِزِعُ عَلَى الْمُدِّ وَالدَّرَاهِمِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْمُدِّ الَّذِي مَعَ الدَّرَاهِمِ أَكْثَرَ أَوْ أَقْلَ مِنْ دَرَاهِمِ لَزِمَتْ الْمُفَاضَلَةُ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُدَّ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَكْثَرَ مِنَ الدَّرَاهِمِ نَالَ أَكْثَرَ مِنْ مَدِّ مِنَ الْمُدَّيْنِ، وَإِنْ أَقْلَ نَالَ أَقْلَ مِنَ الْمُدَّيْنِ.

وأجازها الحنفية<sup>(5)</sup> إذا كان البديل المنفرد أكثر من الذي معه غيره؛ أي هو الغالب، فتكون الزيادة مقابلة للجنس المضموم، ويسمونه "الاعتبار"، فيجوز عندهم مثلاً بيع سيف محلي بذهب بذهب خالص إذا كان الخالص أكثر، ويستدلون على ذلك بأنَّ العقد إذا أمكن حمله على الصحة لم يحمل على الفساد بل على الصحة تصحيحاً له، وقد أمكن التصحيح بطريقة الاعتبار، وهذا إذا لم يُقصد بها التحيل، وهو قول الحسن البصري، والشَّعبي، والنخعي، ورواية عن أحمد تبيح ذلك بشرط أن يكون المفرد أكثر من الذي معه غيره، أو يكون مع كل واحد منهما من غير جنسه<sup>(6)</sup>، أمَّا إذا كان النقد المفرد أقل أو يساوي النقد المضموم للسلعة لم يجز اتفاقاً؛ لأنه إذا كان النقد الأكثر مؤجلاً دخل الربا، أو احتمالياً كما في جوائز السحب، فيدخله الميسر، وأجازها المالكية<sup>(7)</sup> أيضاً إذا كان في نزع الحلية فساد الشيء بشرط: أن تكون الحلية مباحة، وأن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل من قيمة الشيء مع حليته، وأن يُعجل الثمن والمثمن، وأجازها ربيعة وسحنون مع تأجيل الثمن، خلافاً للمالك.

(1) ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (76-75/22)، (285-284/36).

(2) ينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (6/125 وما بعدها)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (5/75 وما بعدها).

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ص 519 وما بعدها؛ تقي الدين السبكي، تكملة المجموع شرح المهذب، (10/236 وما بعدها).

(4) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 813؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (2/70)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (29/452 وما بعدها).

(5) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (7/526-527).

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، (6/92-93).

(7) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/40)؛ ابن رشد (الجد)، البيان والتحصيل، (7/178)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (8/123-124).

### ثالثاً:- المفهوم العام للضابط.

على اعتبار مفهوم "مُدَّ عَجْوَة" يكون المفهوم العام لهذا الضابط: أنه في حالة أن كان الدين صنفاً من الأموال الربوية، وتعوّض عنه بجنسه مع انضمام شيء آخر من غير جنسهما، كما لو كان القرض ذهباً فتعوّض عنه ذهب وفضة، أو شيء محلى بالذهب يصعب تمييزهما عن بعضهما، فتمنع هذه الصورة عند القائلين بالمنع، للجهل بتحقيق المماثلة بين العوضين الربويين، الدين وعوضه؛ إلا أن يكون النقد المفرد أكثر من النقد المضمون، أو يكون النقد المضمون بقدر الثلث فأقل من قيمته مع مضمومه. ومجال تطبيقها في الدينون، يكون بين الدائن والمدين فقط؛ لأنه يتصور في طرفي المبادلة أن يكون جميعها حاضراً يتحقق فيه القبض مع التماثل؛ حيث أنّ الدين يتحقق فيه القبض إذا كانت المعاوضة بين الدائن والمدين ويشترط قبض العوض، أمّا بيع الدين لغير من عليه لا يتحقق فيه قبض الدين، فيدخل فيه ربا النسيئة.

### رابعاً:- الأدلة والشواهد.

1. ما جاء عن فضالة بن عبّيد رضي الله عنه قال: «اشترت يوم خير قِلادة باثني عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال: لا يباع حتى يُفصّل»<sup>(1)</sup> وأمره صلى الله عليه وسلم لا يباع حتى يفصّل للجهل وتعذر معرفة التماثل من غير فصل.
2. من الشواهد في اعتبار هذا الضابط في المعاوضة على الدينون، ما أفتى به الرملي من الشافعية في سؤال له، عمّن عوّض عن دين القرض إذا كان ذهباً بذهب وفضة، وعمّن كان له على غيره ألف درهم وخمسون ديناراً فصالحه من ذلك على ألفي درهم، فأجاب: (بأنّ التعويض المذكور باطل؛ لأنّه من قاعدة مُدَّ عَجْوَة ولا يخالف ما ذكرته ما ذكره فيما لو صالح عن ألف درهم وخمسين ديناراً دينا له على غيره بألفي درهم حيث جعلوه مستوفياً لألف إذ لا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضاً عن الذهب بالألف الآخر، فعلم منه أنّه لو قال في مسألة الصّحّ المذكور: عوّضتك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين ديناراً لم يصح ولهذا لو كان المصالح عنه معيّناً لم يصح الصّحّ؛ لأنّه اعتياض فكأنّه باع الألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم وهو من قاعدة مُدَّ عَجْوَة)<sup>(2)</sup>، وجاء في روضة الطالبين مثله: (له في يد رجل ألف درهم وخمسون ديناراً، فصالحه منه على ألفي درهم، لا يجوز... فكأنّه باع ألف درهم وخمسين ديناراً بألفي درهم وهو من صور مُدَّ عَجْوَة)<sup>(3)</sup>، في حين ذهب

(1) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، رقم الحديث 1591، ص 746.

(2) الرملي، فتاوى الرملي، (125/2).

(3) التّووي، روضة الطالبين، ص 692.

ابن حجر أنّ قاعدة مدّ عجوة لا تجري في الدين، قال: (تنبیه: أقرضه مثلاً دراهم ودنانير ثم استبدل عنهما أحدهما، أو عكسه وقبض البدل في المجلس جاز كما هو ظاهر كلامهم، ولا نظر إلى أنّ ذلك من قاعدة مدّ عَجْوَة لما مرّ أنّها لا تجري في الدين، وإن نازع فيه البلقيني وأطال؛ إذ لا ضرورة لتقدير المعاوضة فيه المستدعية اشتراط تحقق المماثلة<sup>(1)</sup>، ونازعه ابن قاسم العبادي قال: (هذا حاصل ما أفق به شيخنا الشهاب الرملي وهو ممّا لا شك فيه ثم رأيت الشارح خالف في ذلك وتعرّضنا لذلك ثمّ ويُعلم من ذلك أنّ تقييده قاعدة مدّ عجوة السابقة في باب الربا بغير ما في الذمّة ممنوع)<sup>(2)</sup>.

ويمكن هنا الإشارة إلى نقطة، وهي أنّ ما أفق به الرملي هو توسع في قاعدة مدّ عجوة؛ لأنّ تحقق صورتها هو حال انتفاء التمييز بين النقد وما ينضم إليه، والذي يؤدي إلى انتفاء التماثل وتحقيق التفاضل، أمّا إذا كان بالإمكان التمييز فلا مجال لتطبيق قاعدة مدّ عجوة، فاستبدال الذهب بذهب وفضة متمايزين عن بعضهما يمكننا تقدير المعاوضة بسعر الصرف يومها إذا استوجب التقدير ذلك.

وقد وردت صورة مشابهة لذلك عند الحنفية<sup>(3)</sup>، والمالكية<sup>(4)</sup>، فيجوز مثلاً الصلح فيمن ادّعى على شخص ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم مؤجلة عند الأحناف، وطريق الجواز بأن يجعل خطأ لا معاوضة؛ لأنّ أمور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما أمكن، ولا يجوز عند المالكية إلا بشرط القبض، فلا يجوز التأجيل كمن ادّعى على رجل مائة دينار ومائة درهم فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم، على أن يعجل العشرة دراهم ويؤخر المائة؛ لأنّ التأجيل يدخله في بيع وسلف.

#### خامساً-: تطبيقات وصور هذا الضابط.

من التطبيقات المعاصرة في ذلك تداول الأوراق المالية المختلطة وسيأتي بيانه في الفصل التطبيقي<sup>(5)</sup>.

#### الفرع الثالث: ضابط ألا تؤدي المعاوضة على الدين إلى إعانات المدين.

#### أولاً-: المفهوم العام للضابط.

يعتبر من الضوابط المهمة التي تحكم التصرف بالمعاوضة على الدين لغير من عليه؛ إذ به دفع لأي ضرر قد يلحق بالمدين من تصرفات الدائن في الدين، تخريجاً على قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وذلك نهج الشريعة الإسلامية في العلاقة بينهما، فقد منعت أن يربي الدائن على المدين، فيأخذ أكثر مما دفع لما في

(1) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (2/183-184).

(2) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، (4/407).

(3) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/474-475).

(4) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (11/27-28).

(5) ينظر: ص 334-335 من هذا البحث.

ذلك من ضرر يلحقه، وأمرته أن يتلوم المعسر بالدين رجاء يسره، وفي المقابل أمرت المدين بأن يؤدي الدين إذا كان موسراً، وشددت في أمره ووصفته بالظالم إذا لم يؤدي وتماطل وهو قادر على الأداء، لقوله ﷺ: «مطل الغني ظلم»<sup>(1)</sup>، كما توعدته بالعقاب والعذاب الشديد في الآخرة، كل ذلك على اعتبار الموازنة بين مصالح الطرفين.

ومن هذا المنطلق يكون المفهوم العام لهذا الضابط: أنه يحق للدائن أن يتصرف ببيع دينه للغير إذا رأى في ذلك مصلحة له بأن يسترد ماله، ولكن إذا كانت تلك المصلحة التي يجلبها لنفسه تقابل مفسدة وضرراً بيئياً تلحق بالمدين، فالبيع غير جائز ووجب فسخه.

### ثانياً-: الأدلة والشواهد.

يستند هذا الضابط، كما أسلفنا على القاعدة الكلية "لا ضرر ولا ضرار" التي كان أصلها قول ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»<sup>(2)</sup>، ومن الشواهد في اعتبار هذا الضابط في المعاوضة على الدين، ما جاء في نصوص فقهاء المالكية، قال الخرشي: (ومنع بيع دين ميت وغائب... وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين)<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً-: صور وتطبيقات هذا الضابط والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

1. بيع الدائن الدين لشخص بينه وبين المدين عداوة: لا يجوز هذا البيع لما فيه من إمكانية التسلط على المدين وإلحاق الضرر به، ويكون المدين بالخيار على إمضاء هذا البيع أو فسخه، ومن أمثلة ذلك على مستوى الدول: أن تباع دولة ما دين عليها على دولة أخرى لدولة معادية للدولة المدينة، فتكون هذه الأخيرة عرضة للضغوطات والإملاءات التي تؤدي إلى انتهاك سيادتها والتحكم في قراراتها بسبب تلکم الدين، فقد جاء عن الإمام مالك أنه سئل عن رجل ابتاع ديناً على رجل، وكان بين المشتري وبين الذي عليه الدين عداوة، قال: إن علم أنه إنما أراد بذلك ضرره وعنته وتعبه، فلا أرى أن يمكن من ذلك؛ أي لا يجوز أن يمكن من فعله إذا وقع فواجب أن يفسخ البيع، وفي رواية أخرى عنه قال: إن عرف ذلك منه؛ -أي قصده الإضرار-، لم أر ذلك جائزاً وودّ البيع، إلا أن يكون الذي عليه الدين يريد أخذه بذلك الثمن فيكون ذلك له؛ لأنّ الذي له الدين قد باعه له طيبة بذلك نفسه فليس عليه في ذلك ضرر إذا وفاه الذي عليه الدين صفة العين الذي باعه به من المضار؛ ووجه المنع

(1) سبق تحريجه. ينظر: ص 84 من هذا البحث.

(2) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأفضية، باب القضاء في المرفق، ص 745. قال الألباني: مرسل صحيح الإسناد. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، رقم الحديث 896، (411/3).

(3) محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (78/5).

في بيع الدَّيْنِ هنا أنَّ المبتاع لم يقصد بظاهر عقده بيع الدَّيْنِ، وإنَّما قصد ذلك ذريعة إلى الإضرار بالمدين، وحمله على استباحة ما قد نهي عنه وإمضاء قصده الفاسد فيه، فوجب أن يُفسخ عقده عقوبةً على ذلك لتلاعبه بدينه وطاعته لهواه في شفاء غيظه، كما فسح نكاح المحلل من أجل استباحته إيَّاه بنية أن يُبيح به المنكوحه لمن قد حرمت عليه، فصاحب الدَّيْنِ إذا كان قد علم بالعداوة التي بين مشتري الدَّيْنِ وبين المدين فباعه منه، فأعانه بذلك على إمضاء قصده الفاسد فيه، وهو إلحاق الضرر بالمدين، فصار كالمحلل القاصد بنكاحه إلى إباحة ما قد حرم على المحلل له<sup>(1)</sup>.

واختلف المالكية في وجوب فسح البيع إذا كان مشتري الدَّيْنِ قاصداً بشرائه ضرر الغريم، والبائع غير عالم بقصده، فقال بعضهم: يفسخ البيع مثل تواطئهما جميعاً، وشبهه بالسلف يقصد بسلفه النفع، والقابض للسلف لا علم عنده، وكبيع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه، وقال غيرهم: إذا لم يعلم البائع بقصد المشتري الضرر لم يفسخ عليه صفقته، ويباع الدَّيْنِ على المشتري فيرتفع الضرر عن الذي عليه، وقيل إنَّ هذا القول أبين فيفسد البيع بقصد البائع الضرر كما يفسد السلف بقصد المسلف النفع لا بقصد المستسلف، وأمَّا بيع يوم الجمعة فإنَّما يفسد للوقت المنهي عنه، فأنت إن بعته في الوقت المنهي عنه فسد على المبتاع الذي تلزمه الجمعة ودخل في المحذور، ولا يدخل ذلك في بيعك على المبتاع القاصد للضرر فافتراقاً<sup>(2)</sup>.

2. بيع الدَّيْنِ لمن هو معروف بتعامله بالفائدة الربوية: كبيع الدَّيْنِ للمؤسسات الربوية، فيلحق المدين الضرر من تضاعف الدَّيْنِ عليه.

3. بيع الدَّيْنِ لمن يُعرف عنه عدم إنظار المدين المعسر: أو الرفق والرحمة به، فيتسبب في إذلاله واستغلاله إذا لم يسدد ما عليه، فيترتب على المدين أضرار مادية ومعنوية؛ حتى ولو لم تكن هناك عداوة بينه وبين المدين، ولكن لطبع وخلق سيء في مشتري الدَّيْنِ.

واستناداً لما سُقناه من تفصيلات تنطوي وجه نظرنا أنه لتفادي أي ضرر ومشقة تلحق بالمدين من بيع الدائن للدَّيْنِ يستوجب على الدائن أن يُخبر المدين في رغبته في البيع، ويُعلمه بمشتري الدَّيْنِ قبل أن يبرم العقد، ويُفهم ذلك مما جاء عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه قال: إنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «من ابتاع ديناً على رجل فصاحب الدَّيْنِ أولى، إذا أدى مثل الذي عليه أدَّى صاحبه»<sup>(3)</sup>، وقال الزهري<sup>(4)</sup>: (لم

(1) ينظر: أبو عبيد القاسم الجبيري، التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص 283-284

(2) ينظر: أبو بكر محمد بن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، (642/16-643).

(3) سبق تخرجه. ينظر: ص 54 من هذا البحث.

(4) عبد الرزاق الصنعاني، مصنف، كتاب البيوع، باب هل في الحيوان... أو الدَّيْنِ شفعة، رقم: 15242، (439/6).

أرى القضاة إلا يقضون<sup>(1)</sup> فيمن اشترى ديناً على رجل فصاحب الدين أولى به، فقله صاحب الدين أولى يستوجب منه أن يعلم الدائن المدين برغبته في بيع الدين قبل إبرام العقد ويعلم تبعاً من هو مشتري الدين، فإن لم يرغب به المدين، فعلى الدائن أن يتراجع عن إبرام العقد على وجه الاحسان والرفق وإكمالاً لمعروفه إذا كان المدين معسراً ولا يستطيع الأداء في ذلك الوقت، فالمدين وقت لجوئه للاستدانة يقصد في الغالب الأعم من يثق به ويطمئن له، ولمن يرجو أن يصبر عليه في الأداء، فإن أقدم الدائن على إبرام العقد قبل علم المدين، فيكون ذلك نوعاً من التغيير به، حتى وإن لم يكن بين مشتري الدين والمدين عداوة أو يقصد أو يرغب في إعناته، إلا أنه قد يلحقه ضرراً معنوياً لما في الدين من ذل ومرارة لمن يركبه، والأمر أشد إذا كان الدائن عدواً، أو من لا يرغب فيه الشخص دائماً له حاجة في نفسه.

### المبحث الثالث: أحكام التصرف في الديون بطريق المعاوضة.

تنبني الأحكام الفقهية للتصرف في الديون بطريق المعاوضة لمختلف العقود على ما عرضناه من ضوابط حاكمة عامة وخاصة للتصرف في الديون، ومن المسائل الفقهية التي ساقها الفقهاء ما يلي:

#### المطلب الأول: أحكام التصرفات الواردة على عقد السلم.

بيع السلم عقد معاوضة قائم أساساً على المدينة، وتفصيل أحكام التصرفات الواردة عليه كما يلي:

#### الفرع الأول: التصرف بجعل الدين الثابت في الذمة رأس مال سلم.

##### أولاً-: صورة المسألة.

أن يتفق الدائن مع المدين على جعل الدين الذي على المدين في مقابل سلعة موصوفة في ذمته تسلم في أجل معلوم، كأن يكون لشخص على آخر عشرة آلاف دينار، فإذا حلّ الأجل أو لم يحلّ اتفقا على أن يبيع المدين للدائن قطاراً من قمح موصوف في الذمة بالعشرة آلاف دينار، ويسمي ابن القيم هذه الصورة «بيع الواجب بالساقط»، فقد جاء عنه: (وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كُرّ<sup>(2)</sup> حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دينٌ وسقط له عنه غيره،...)<sup>(3)</sup>.

(1) ذكر ابن عبد البر أن أصحاب الإمام مالك اختلفوا في الشفعة في الدين فقال ابن القاسم: لا شفعة في الدين ولا يكون المديان أحقّ به، وقال أشهب هو أحقّ به بالضرر الداخل عليه ويأخذه بقيمة العرض إن كان الثمن عرضاً أو يمثل العين إن كان عيناً، وجاء في التوضيح أن ظاهر المدونة أن الدين إذا بيع لا يكون من عليه هو أحقّ به، وعن مالك: أراه حسناً ولا أرى أن يقضى به. ينظر: ابن عبد البر، الاستدكار، (310/21-311)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (317/5).

(2) الكُرّ: كيل قدره ستون قفيلاً، والقفيز يعدل 24.480 كغ، فيصبح الكُرّ يعدل 1468.8 كغ عند الجمهور. ينظر: د.علي جمعة، المكاييل والموازين الشرعية، ص 23-24.

(3) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (173/3).

ثانياً-: الحكم الشرعي للمسألة.

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة، بين مانع ومجيز على نحو التفصيل الآتي:

**الرأي الأول-:** يمنع جعل الدين رأس مال سلم، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> من المذاهب الأربعة، والدكتور الصديق الضير<sup>(2)</sup>، وقرره مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>(3)</sup>، والمجمع الفقهي الإسلامي<sup>(4)</sup>، وأخذت بهذا مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية<sup>(5)</sup>، واعتمده معيار أيوبي؛ حيث جاء فيه: (لا يجوز أن يجعل رأس مال سلم مثل: جعل القروض النقدية أو ديون التمويلات التي للمؤسسة على العميل رأس مال سلم)<sup>(6)</sup>، ومما استدلو به:

1. ما جاء عن كليب بن وائل قال: «قلت لابن عمر: كانت لي على رجل دراهم فأتيته أتقضاه، فقال ليس عندي، ولكن أكتبها على طعام إلى الحصاد قال: لا يصلح»<sup>(7)</sup>.

2. الإجماع؛ فقد ثبت على منع هذه الصورة فيما نقله ابن المنذر، قال ابن قدامة: (إذا كان له في ذمة رجل دينار، فجعله سلماً في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، منهم مالك، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي والشافعي، وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك، وذلك لأنّ المسلم فيه دين، فإذا جعل الثمن ديناً كان بيع دين بدين، ولا يصح ذلك بالإجماع)<sup>(8)</sup>.

3. أنّ هذه الصورة يتحقق فيها فسخ الدين بالدين، فلا تخلو من الربا وشبهته؛ لأنّ الإقدام على مثل هذه المعاملة يكون غالباً عندما يكون المدين غير قادر على أداء الدين في مواعده، أو راغباً في تأجيله، فيطلب من الدائن أن يشتري منه سلم بدينه، ويقبل الدائن؛ لأنّه سيحصل في الغالب على

(1) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (4/117، 140)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/119)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (9/32)؛ التّووي، روضة الطالبين، ص 607؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3/4)؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرق، (4/16)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص 1533.

(2) د. الصديق محمد الأمين الضير، فسخ الدين بالدين، ص 10؛ بيع الدين، ص 118، التصرف في الدين، ص 93.

(3) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 85(9/2)، ص 269.

(4) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار: 03، الدورة: 18، ص 458.

(5) أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، المادة: (490)، ص 178.

(6) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص 1388.

(7) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب لا يجوز السلف حتى يكون بثمن معلوم، رقم 11120، (6/41). قال عنه الطريفي:

إسناده صحيح. ينظر: التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، ص 211.

(8) ابن قدامة، المغني، (6/410).

أكثر من دينه، فيدخل هذا في "أخري أزيدك"، ويتأكد المنع في القروض التي تمنحها البنوك الإسلامية إلى عملائها، فإذا حلّ الأجل ولم يستطع المدين الوفاء حولتها إلى رأس مال سَلَم<sup>(1)</sup>.

**الرأي الثاني-**: يجوز جعل الدَّين رأس مال سَلَم، وهو ما ذهب إليه ابن القيم، ونسب لابن تيمية، وقد استدل له بمثل ما استدل به على صورة الساقط بالواجب<sup>(2)</sup>، فقد جاء عنه: (وأما بيع الواجب بالساقط... قد حكي الإجماع على امتناع هذا ولا إجماع فيه قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب، إذا لا محذور فيه)<sup>(3)</sup>، وقد رجح قول ابن القيم من المعاصرين الدكاترة: نزيه حماد<sup>(4)</sup>، وابن منيع<sup>(5)</sup>، والقره داغي<sup>(6)</sup>، وهو ما قرره المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية<sup>(7)</sup>، ومن الحجج التي استدلو بها ما يلي:

1. إنَّ النبي ﷺ أجاز المصارفة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق الذكر، باعتبار أنّ ما في ذمة أحد المتصارفين من دراهم أو دنانير وما في ذمة الآخر في حال المصارفة، يعدّ في حكم القبض، فصحت المصارفة.

2. إنّ هذه المسألة ليست من قبيل الكالئ بالكالئ؛ لأنّ القصد منه الدَّين المؤخر بالدَّين المؤخر لا مطلق الدَّين المعجل منه أو المؤجل، وبناءً على ذلك، إذا كان الدَّين المجمعول رأس مال السَلَم غير مؤجل في ذمة المدين فإنّه يكون من قبيل بيع الدَّين المؤخر بالدَّين المعجل، ويتحقق بذلك القبض الحكمي لرأس مال السَلَم من قبل المسلم إليه في مجلس العقد، لكونه حالاً في ذمته، فكأنَّ المسلم إذ جعلَ ماله في ذمته معجلاً رأس مال السَلَم قبضه منه وردّه إليه، فصار ديناً معجلاً مقبوضاً حكماً، فارتفع المانع الشرعي، أمّا دعوى الإجماع فهي غير مسلمة. وتناقش هذه الحجج على النحو الآتي:

فبالنسبة إلى اعتبار رأس السَلَم مقبوضاً قبضاً حكماً إذا حلّ الدَّين، فلا وجود للدَّين بالدَّين، فأقول:

- (1) د. الصديق محمد الأمين الضرير، فسخ الدَّين بالدَّين، ص10؛ بيع الدَّين، ص118، التصرف في الدَّين، ص93.
- (2) يظهر الفرق بين قسم "الساقط بالواجب" و"الواجب بالساقط" من حيث تقدم الثمن والمثمن وتأخرهما، ففي "الواجب بالساقط" الذي هو عقد السَلَم، فالمتقدم والساقط هو الثمن، والمتأخر والواجب هو المثمن، أمّا في قسم "الساقط بالواجب" الذي هو عقد البيع العكس، المتقدم والساقط هو المثمن، والواجب الثمن، أمّا الحكم فهو واحد. ينظر: راشد بن فهد آل حفظ، بيع الدَّين بالدَّين أقسامه وشروطه، ص14.
- (3) ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (173/3).
- (4) د. نزيه كمال حماد، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، ص26؛ قلب الدَّين صورته وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة، ص11، التصرف في الدَّين في الفقه الإسلامي، ص38.
- (5) عبد الله بن سليمان بن منيع، أحكام بيوع الدَّين، ص156.
- (6) ينظر: د.علي القره داغي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، ص254.
- (7) ينظر: المؤتمر الفقهي للمؤسسات المالية الإسلامية، البيان الختامي وقرارات وتوصيات المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، ص13.

أ. إن مسألة تعجيل الدين أو حلوله، والتي أعتد عليها كمنهج في تحديد صورة الدين بالدين تُعتبر والله أعلم منهجاً غير مناسب من حيث أثره في تحقق صورة الدين بالدين؛ لأن مسألة أجل الدين وحلوله تتعلق بزمان أدائه وبحق صاحبه بالمطالبة به، فالدين المؤجل لا يجب المطالبة به إلا عند حلول أجله، بخلاف الدين الحال، فيحق للدائن المطالبة به في أي وقت شاء، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن الدين إذا حلّ قد يُؤدّى وقد لا يُؤدّى، فالحلول وحده ليس كافياً لانتفاء صفة المديونية عنه، فالعبرة بالتعيين أو القبض الحقيقي، إلا في حالة أن يسقط الدين بحيث لم يبق بين الدائن والمدين شيء، كما في المقاصة أو الصرف في الذمة؛ حيث يُكتفى هنا بالحلول واعتبار القبض الحكمي؛ لأنّ في ذلك تحقق مقصد شرعي وهو إبراء الذمة، أمّا إن لم يكن ذلك، فيشترط في المعاوضة على الدين تعيين العوض في أحد أطراف المداينة من أجل الخروج من الدين بالدين المنهي عنه، أو انتهاء المداينة بين الدائن والمدين، وهو الذي أرشد إليه ﷺ بقوله: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»، ولا يقتصر الأمر على المصارفة فقط، بل يشمل كل أنواع المعاوضات، وهو ما فهمه الفقهاء، قال ابن مازة: (قال عليّ عليه السلام): «لا بأس بأن تأخذ بسعر يومها وقد افترتما وليس بينكما عمل» معناه إذا افترتما ولا يبقى أحد البدلين ديناً لأحدكما في ذمة الآخر بعد ما تفرقتما... وأما إذا تفرقا بعد قبض أحد البدلين حكماً لا يجوز سواء كان عقد صرف أو غير صرف؛ لأنهما افترقا عن دين بدين وإنه يُفسد العقد صرفاً كان أو غير صرف<sup>(1)</sup>.

ولقد ذهب المالكية إلى عدم التفريق بين الدين الحال والدين المؤجل<sup>(2)</sup> في تحقق صورة فسخ الدين بالدين، جاء في شرح مختصر خليل: (بدأ بأشدها لأته ربا الجاهلية... فقال: فسخ ما في الذمة "أي ذمة المدين" في مؤخر قبضه عن وقت الفسخ، حلّ الأجل أم لم يحل، إذا المؤخر من غير جنسه)<sup>(3)</sup>.

فالضابط للخروج من الكالي بالكالي في بيع الدين للمدين هو انتهاء المداينة وسقوط الدين<sup>(4)</sup>، فلا يبقى في الذمة شيء، أمّا إذا كانت المعاوضة تنشئ ديناً جديداً بأن خلت من التعيين أو القبض

(1) ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (321/6).

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (129-128/9)؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (232/6)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (62-61/3).

(3) الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (144/5).

(4) قارن ذلك بالضابط الذي ساقه الدكتور السويلم لعقد الكالي: "بيع أنشأ ديناً وخلص من القبض" أو "مداينة خلت من القبض". ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص114.

الحقيقي للعرض، فهو الدين بالدين، فلا يُنظر لحلول الدين وتأجيله، وعليه يسقط اعتبار الحلول والتأجيل محوراً مناسباً لتقسيمات صور بيع الدين بحيث يكون له تأثير على الحكم لمختلف الصور.

ب. إن عقد السلم هو عقد المحاييج، القصد منه التمويل وتوفير السيولة لمن يعزوهم المال من الحرفيين والتجار والمزارعين، حتى يتسنى لهم القيام بنشاطهم وتوفير السلعة "المسلم فيه" المطلوبة وتسليمها في أجلها المحدد، واعتبار الدين في ذمة المدين رأس مال سلم فيه قد يكون غبناً له وتحميلاً لشيء زائد على الدين، وقد يرضى هو بذلك رغبة في التأخير وذاك هو الربا؛ لأنه حتى لو فرضنا أنه مقبوض قبضاً حكماً في ذمته، إلا أنه قد يكون لا يملكه حقيقة وحسباً وهو الغالب؛ فلو كان عنده المال لقضى به دينه، وهذا يؤدي إلى عجزه عن تسليم المسلم فيه في أجله المحدد، جاء في شرح الهداية أنه: (لا بدّ من تسليم رأس المال لتقلب؛ أي لتصرف المسلم إليه فيقدر على التسليم)<sup>(1)</sup>.

ولقد ذهب الإمام مالك إلى أنه حتى لو كان بعض رأس المال نقداً والآخر ديناً فلا يصلح؛ لأنه من فسخ الدين بالدين؛ حيث جاء عنه: (قلت: فما قول مالك في رجل سلف رجلاً ألف درهم في مائة أردب حنطة خمسمائة منها كانت ديناً على المسلف إليه، وخمسمائة نقداً نقده إياها أتصلح حصة النقد أو لا، قال مالك: لا يحل هذا السلف؛ لأنّ بعضه دين في دين ألا ترى أنّ الخمسمائة التي كانت عليه ديناً فسلفه إياها في دين فلما بطل بعض الصفقة بطلت كلها ولا يجوز من ذلك حصة النقد إذا بطل بعض الصفقة بطلت كلها)<sup>(2)</sup>.

**ثالثاً:- رأي ابن تيمية في مسألة جعل الدين رأس مال سلم، وفسخ الدين بدين من غير جنسه.**

ذكر ابن القيم أنّ شيخه ابن تيمية رحمه الله يقول بجواز جعل الدين رأس مال السلم، وفسخ الدين بدين آخر من غير جنسه بقوله: (قاله شيخنا واختار جوازه)، ولقد تتبع الفقهاء<sup>(3)</sup> ما ورد من فتاوى لابن تيمية فتوصلوا إلى أنه لم يرد عنه فتوى صريحة بالجواز، وغاية ما صرح به هو أنّ هذه الصورة فيها نزاع، وأنّ الإجماع لم يثبت فيها، ومن ذلك ما جاء عنه: (وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرناه، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط وساقط بواجب وهذا فيه نزاع)<sup>(4)</sup>، والساقط بالواجب هو فسخ الدين بدين آخر من غير جنسه، ولم يرد عنه في التقسيم قسم «الواجب بالساقط» ما

(1) الباري، العناية شرح الهداية، (97/7).

(2) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (38/9-39).

(3) ينظر: د. سامي السويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص232؛ د. الصديق محمد الأمين، بيع الدين، ص119-121؛

التصرف في الدينون، ص94-96.

(4) ابن تيمية، القياس في الشرع الإسلامي، ص14.

يُمثل له ابن القيم بجعل الدين رأس مال سلم، وذكر أنّ شيخه أجازته؛ بل قد جاء عن ابن تيمية ما قد يفهم منه العكس، وهو منع هذه الصور في عدّة مواضع، ومن ذلك:

1. قوله: (ومن اشترى قمحا إلى أجل ثم عوض البائع عن ذلك الثمن سلعة إلى أجل لم يجز، فإنّ هذا بيع دين بدين، وكذلك إذا احتال على أن يزيد في الثمن، ويزيد ذلك في الأجل بصورة يظهر رباها لم يجز، ولم يكن عنده إلاّ الدين الأول، فإنّ هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن، فإنّ الرجل يقول لغريمه عند محلّ الأجل تقضي أو تربي)<sup>(1)</sup>، وقوله: (والصواب الذي عليه جمهور العلماء، وظاهر مذهب الشافعي وأحمد: أنّه يجوز بيع الدين ممن هو عليه؛ لأنّ ما في الذمة مقبوض للمدين؛ لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض؛ لئلا يكون ربا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة، وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان: أحدهما لا يشترط كما لا يشترط في غيرهما، والثاني يشترط؛ لأنّ تأخير القبض نسيئة كبيع الدين بالدين)<sup>(2)</sup>.

وهذه النقول يفهم منها تصريح ابن تيمية بمنع فسخ الدين بدين آخر من غير جنسه، وقد اشترط فيه مع القبض حلول الدين في حال أن باعه بما لا يباع به نسيئة، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة كما أنّه ذهب إلى أبعد من ذلك، وهو قوله: "إذا كان في غيرهما" ما قد يفهم منه أن العوض معيّن وليس دينًا، ولكن يتأخر قبضه على اعتبار عنده<sup>(3)</sup> أنّ تأخير القبض يؤدي إلى الكالئ بالكالئ.

2. قوله: (من كان عليه دين، فإن كان موسرًا وجب عليه أن يؤفّيه، وإن كان معسرًا وجب إنظاره، ولا يجوز قلبه عليه بمعاملة ولا غيرها)<sup>(4)</sup>، فهنا منع منه بقلب الدين على المعسر بأي معاملة غير إنظاره؛ لأنّ الغالب في ذلك أنّ القصد الربح عليه، حتى وإن لم يصرح بذلك، فالدائن قد يستغل إعسار الدائن فيضطره لقبول قلب دينه، وإلاّ لم يكن لمنعه المعاملة معنيًا، وذاك من ربا الجاهلية.

3. ما جاء عنه في الرد على من احتج لمنع بيع دين السلم بقوله ﷺ: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»، فقال: (فعنه جوابان:... الثاني: أنّ المراد به أن لا يجعل السلف سلما آخر، فيكون معناه عن بيعه بشيء معيّن إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين، ولهذا قال: "لا يصرفه إلى غيره" أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضًا للعوض لم يكن قد جعله سلماً

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (429/29-430).

(2) ابن تيمية، المصدر نفسه، (512/29).

(3) ينظر: ابن تيمية، المصدر نفسه، (512/20)، (472/29).

(4) ابن تيمية، المصدر نفسه، (302/29).

في غيره<sup>(1)</sup>، وقال في موضع آخر: (وأما الحديث في إسناده نظر، وإن صح فالمراد به أنه لا يجعل دين السلم سلفاً في شيء آخر؛ ولهذا قال فلا يصرفه إلى غيره؛ أي لا يصرفه إلى سلف آخر، وهذا لا يجوز لأنه يتضمن الربح فيما لا يضمن)<sup>(2)</sup>، ومن الغريب أن هذا القول ساقه أيضاً ابن القيم<sup>(3)</sup>، وفي ذلك تصريح واضح منه بمنع جعل دين السلم رأس مال سلم آخر؛ لأنه يتضمن ربحاً لما لم يضمن، وهو من جنس بيع الدين بالدين، وهي نفسها مسألة فسخ الدين بالدين.

الفرع الثاني: مسألة الإقالة في عقد السلم، وتعذر تسليم المسلم فيه.

أولاً-: الإقالة في عقد السلم والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

المقصود بالإقالة في اصطلاح الفقهاء رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين<sup>(4)</sup>، وهي تجري في جميع العقود اللازمة ما عدا عقد الزواج، وصورتها: أن يقوم شخصان بإبرام عقد صحيح لازم كبيع السلم مثلاً، ثم يندم أحدهما ويرغب في الرجوع عن العقد، أيّاً كان سبب الندم، فيندب قبول طلبه، لما في ذلك من المعروف والإحسان، لقوله ﷺ: «من أقال نادماً بيعته، أقال الله عشرته يوم القيامة»<sup>(5)</sup>. ويترب على الإقالة رجوع كل من العوضين لصاحبه، ونظراً لأن أحد العوضين في عقد السلم موصوف في الذمة، فإنه إذا وقعت الإقالة في هذا العقد، تترتب الأحكام الفقهية التالية:

1. يشترط تعجيل الثمن "رأس مال السلم" عند الملكية<sup>(6)</sup>؛ لأنه إذا لم يعجل أدى إلى فسخ الدين بالدين، خلافاً لجمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(7)</sup>، والشافعية<sup>(8)</sup>، والحنابلة<sup>(9)</sup>، ووجه الخلاف يكمن في

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (517/29).

(2) ابن تيمية، المصدر نفسه، (519/29).

(3) محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (356/9).

(4) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (324/5).

(5) ابن بلبان، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، كتاب البيوع، باب الإقالة، رقم الحديث 5029، ص 5980؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب الإقالة، رقم الحديث 2199، ص 741؛ أبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في فضل الإقالة، رقم الحديث 3460، (328/5)؛ ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، رقم الحديث 7431، (400/12). واللفظ لابن حبان. قال عنه الألباني: صحيح. وقال عنه شعيب الأرنؤوط: فيه محمد بن حرب المدني لم أتبينه وإسحاق الفروي من رجال البخاري، ومن فوفه من رجال الشيخين. ينظر: الألباني، إرواء الغليل، رقم الحديث 1334، (182/5).

(6) ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (306/5)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (77/9)؛ التسولي، البهجة في شرح التحفة، (277/2).

(7) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (421/1)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (119/4).

(8) الشافعي، الأم، (274/4).

(9) ينظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص 1537.

تكييفهم للإقالة<sup>(1)</sup>، فمن رأى أنّها فسخ لم يشترط قبض رأس مال السلم في مجلس الإقالة، ومن رأى أنّها بيع اشترط التعجيل.

2. لا يجوز أن يأخذ برأس المال عرض من العروض بعد الإقالة، جاء في المدونة: (ما قول مالك فيمن أسلم دراهم في طعام إلى أجل فتقايلا فأخذ منه بالدرهم عرضا من العروض بعدما تقايلا يجوز ذلك؟، قال: لا يجوز ذلك عند مالك حتى يأخذ رأس ماله؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي؛ لأنه إذا أقاله فلم يأخذ رأس ماله حتى أخذ سلعة من السلع فكأنه إنما باعه سلفه الذي كان له بهذه العروض، وإنما الإقالة لغو فيما بينهما)<sup>(2)</sup>.

3. لا تجوز الإقالة إذا كانت بزيادة في رأس المال أو في المسلم فيه، أو إقالة البعض وبقاء الآخر في الذمة وهذا عند مالك ورواية عن أحمد، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي؛ لأنّ في إقالة البعض سلفاً بزيادة، كونه أخذ عن بعض السّلم والباقي في الذمة بزيادة لأجل السلف، وكرهها بعض السلف كابن عمر وسعيد بن المسيب، وابن سيرين، والنخعي، وسعيد بن جبير، وغيرهم<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً:- مسألة تعذر تسليم المسلم فيه.

اختلف الفقهاء فيما إذا حلّ أجل تسليم المسلم فيه فتعذر على المسلم تسليمه حتى خرج زمانه فذهب جمهور الفقهاء<sup>(4)</sup> من الحنفية والمالكية والشافعية في الأظهر والحنابلة إلى أنّ المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن أو يصبر إلى العام القابل؛ لأنّ العقد وقع على شيء موصوف في الذمة، فهو باق على أصله، وليس من شرط جوازه أن يكون من ثمار هذه السنة، وإنما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار، وقد اختار قولهم أبا بكر الطرطوشي، وقال سحنون من المالكية ليس لرب السّلم أخذ الثمن، وإنما له أن يصبر إلى القابل، واضطرب قول مالك في هذا، وذهب زفر والشافعي في قول إلى أنّه يجب أن يفسخ عقد السّلم ضرورة، ولا يجوز تأخيره للعجز عن التسليم قبل القبض.

(1) ذهب الشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية إلى أنّ الإقالة تعتبر فسخاً، ينحل به العقد في حق العاقدين وغيرهما، وذهب المالكية وأبو يوسف من الحنفية أنّها بيع إلا إذا تعذر جعلها بيعاً، وذهب أبو حنيفة أنّها فسخ في حق العاقدين وبيع في حق غيرهما وعلى اعتبار ذلك لم يشترطوا قبض رأس مال السّلم بعد الإقالة؛ لأنّها فسخ من وجه آخر. ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (11/2)؛ ابن قدامة، المغني، (6/199)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (5/326-327).

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (9/76).

(3) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1304؛ ابن رشد (الجد)، مسائل أبي الوليد بن رشد، ص1103؛ اللخمي، التبصرة، ص3060-3061؛ ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (4/343).

(4) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1302-1303؛ التّووي، روضة الطالبين، ص610-611؛ ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (12/275)؛ ابن قدامة، المغني، (6/407-408).

وذهب أشهب من المالكية إلى أنه لا يجوز تأخير تسليم المسلم فيه؛ حتى لا يصير من باب فسخ الدين في الدين، وذهب ابن رشد الحفيد إلى أن الكالئ بالكالئ المنهي عنه إنما هو المقصود لا الذي يدخل اضطراراً، وهذه المسألة فيها اضطرار فالمسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن، أو يصبر للعام القادم<sup>(1)</sup>.

الفرع الثالث: مسألة زيادة رأس مال السلم مقابل زيادة في المسلم فيه.

أولاً-: صورة المسألة.

ساق هذه المسألة فقهاء المالكية، وصورتها: أن يسلف شخص شخصاً آخر في ثوب موصوف إلى أجل، ثم يأتيه قبل الأجل أو بعده فيزيد المسلم في رأس المال دراهم مثلاً، ليعطيه المسلم إليه ثوباً أطول مما وقع عليه العقد، أو أعرض، أو أصفق من صنفه أو من غير صنفه.

ثانياً-: الأحكام الفقهية للمسألة.

تفصيل أحكام مسألة زيادة رأس مال السلم مقابل زيادة في المسلم فيه على النحو الآتي<sup>(2)</sup>:

1. إذا كانت الزيادة بعد الأجل، فيشترط للجواز تعجيل الثوب المشتمل على زيادة الطول أو العرض أو الصفاقة قبل التفرق، وتعيينه بأن يقول من هذه الشقة أو هذه الشقة؛ لأن عدم التعيين يؤدي إلى السلم الحال وهو ممنوع، وعدم التعجيل يؤدي إلى بيع وسلف إذا كان من صنف ما أسلم فيه؛ لأن تأخير ما في الذمة يعتبر سلفاً، والزيادة مبيعة بالدرهم، وفسخ دين في دين إن كان من غير صنفه؛ أي فسخ الثوب المسلم فيه في الثوب الأطول أو الأعرض الذي يأخذه من غير صنف الأول، وسواء عجلت الزيادة على رأس المال أم لا، وهو المعتمد خلافاً لابن الحاجب.

2. إذا كانت الزيادة قبل الأجل فيشترط خمسة شروط: الأول: أن يعجل الدرهم الزيادة ولو حكماً كتأخيرها ثلاثة أيام؛ لأنه سلم، الثاني: أن تكون الزيادة التي يزيد بها المسلم إليه في الطول فقط، لا في العرض والصفاقة؛ لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين؛ لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى إلى غيرها بخلاف زيادة الطول فإنها لم تخرجه عن الصفقة الأولى وإنما تلك الزيادة صفقة ثانية؛ لأن الأذرع المشتركة أولاً بقيت على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى، ورأى سحنون أنه فسخ دين في دين خلافاً لابن القاسم؛ لأن الزيادة في طول الثوب تغيير للصفقة الأولى كالزيادة في صفاقته وخفته، ومحل

(1) ينظر: ابن جزّي، القوانين الفقهية، ص452؛ ابن عبد البر، الاستدكار، (172/19-174)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1302-1303.

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (221/3-222)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (66/9)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (53/6-56)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (403/5-405)؛ الحطاب الرّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (525/6-526).

المنع في الأعرض والأصفق ما لم يشترط التعجيل، فإن شرط جاز بشرط أن يكون ما يأخذه مخالفاً للأول مخالفة تبيح سلم أحدهما في الآخر، وإلا كان قضاءً قبل الأجل بأردء أو أجود، وتعجيله من شرط لا يكفي<sup>(1)</sup>، والثالث: أن يبقى من الأجل الأول حين العقد على الزيادة مقدار أجل السلم فأكثر أو يكتملاه إن بقي منه أقل؛ بمعنى إنَّ أجل الزيادة كأجل السلم وهو نصف شهر فإن بقي من الأجل الأول أقل منه فيكملان نصف شهر؛ لأنَّ الثاني سلم حقيقي، الرابع: أن لا يتأخر الأول عن أجله؛ لئلا يلزم البيع والسلف، الخامس: أن لا يشترط في أصل العقد أن يزيد دراهم بعد مدة ليزيده طولاً وإلا فسد العقد؛ فإن تخلفت هذه الشروط اعتبرت المعاملة صفقة واحدة لا صفقتين، فيدخله فسخ الدين في الدين.

والفرق في اشتراط تعجيل الثوب في الأول؛ أي بعد الأجل خلافاً إذا كان قبل الأجل فلا يشترط؛ لأنَّ قبل الأجل لم يملك المسلم تعجيل الثوب حتى يعد تأخير به سلفاً، وأما بعده فقد ملك تعجيل الثوب، فيكون تأخير به سلفاً، والزيادة تعتبر بيعاً، فيدخله البيع والسلف<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الرابع: ضوابط بيع دين السلم.

وضع الفقهاء المجيزون لبيع دين السلم ضوابط خاصة تحكمه، ومن ذلك:

أولاً-: أن يكون ثمن بيع الدين بمثل ثمن رأس مال السلم أو دونه لا أكثر منه.

لأنَّه في الأقل يشبه الإقالة، وفي الزيادة ربح فيما لا يضمن عند الحنابلة<sup>(3)</sup>، وتهمة سلف جرّ منفعة عند المالكية<sup>(4)</sup> حل الأجل أو لم يحل، فيكون وكأنه أقرضه قرضاً وأخذ أكثر منه إلى أجل، والسلعة لغو بينهما، وذلك من الربا المحرم، وهو شرط متفق عليه حال بيع دين السلم إلى المدين، أمّا في بيعه لغير المدين فسار الحنابلة على نفس الشرط، فوجب أن ألا يكون ثمن البيع أكبر من رأس المال، فإن باع بعملة مغايرة لزم أن يكون بسعر الصرف وقت البيع؛ لئلا يربح رب السلم دون أن يكون ضامناً للمبيع أمّا المالكية فيجوز بيع السلم من غير المسلم إليه بكل شيء يجوز التبايع به بمثل الثمن وأقل وأكثر يداً بيد، فلا يجوز التأخير حتى لا يصير الدين بالدين ما لم يكن طعاماً<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (404/5).

(2) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (54/5).

(3) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (510/29-511).

(4) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص453؛ الخطاب الزعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (523/6).

(5) ينظر: ابن جزي، المصدر نفسه، ص453؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1304.

ثانياً:- ألا يأخذ قبل الأجل ما هو أجود من المسلم فيه أو أكثر عددًا، ولا أدنى ولا أقل.

ذهب إليه المالكية<sup>(1)</sup>؛ لأنّ في الأجود والأكثر حطّ الضمان وأزيدك وفي الأدنى والأقلّ ضع وتعجل.

ثالثاً:- ألا يكون المسلم فيه طعاماً.

وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>(2)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد<sup>(3)</sup>؛ سواء كان البيع لمن في ذمته أو لغيره واستثنى المالكية إذا كان البيع لمن هو في ذمته، وكان العوض من صنف وجنس ونوع الطعام المسلم فيه كالأوان التمر مثلاً فكلها صنف واحد، ولحوم الحيوان بعضها من بعض، كمن أسلم في لحم فلما حلّ الأجل أراد أن يأخذ شحمًا، أو أسلم في لحم المعز فلما حلّ الأجل أراد أن يأخذ لحم ضأن أو لحم إبل أو لحم بقر، أو شعير عن حنطة أو سلّتا وهي نوع من الحنطة أو ضرب من الشعير أبيض لا قشر له فكلها نوع واحد، جاز مبادلة بعضها من بعض إذا كانت مكيلة بمثل كيّل ما سلّف فيه لا أدنى ولا أكثر سواء كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى، كأن يأخذ زبيبا أحمر في أسود، أو تمر عَجْوَة في صَيْحَانِيَا أو جمعًا أي تمرًا رديئًا، فيجوز ذلك بعد محلّ الأجل؛ لأنّه من حسن القضاء، أو من الرفق والمسامحة، ولا يجوز قبله؛ لأنّه في الدّون وَضِعٌ على التّعجيل، وفي الأجود عَوْضُ الضّمان<sup>(4)</sup> "حط الضمان وأزيدك" أمّا إن كان العوض طعامًا من غير نوع طعام المسلم فيه، أو كان من العروض أو الحيوان فلا يجوز؛ لأنّه بيع الطعام قبل قبضه.

وفي رواية أخرى للإمام أحمد أجاز فيها بيع دين السّلم إذا كان طعامًا من بئعه "المدين" إذا باعه بغير مكيل أو موزون؛ فالإمام أحمد فرق بين أن يباع المكيل والموزون بعرض كحيوان أو نحوه، أو يباع بمكيل أو موزون، فأجاز الأول كأن يبيع الحنطة أو الشعير بخيل أو بقر إذا كان بسعر يومه، ولم يجوز الثاني كأن يبيع الحنطة "المسلم فيه" بشعير وكره ذلك لعدم وجود التقابض الحقيقي بين الطرفين، فبيع المكيل بالمكيل والموزون بالموزون يشترط فيه الحلول والتقابض، ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير إلاّ يدًا بيد، والمسلم لم يقبض دين السّلم فكره هذا، ولكن أجازّه إذا أخذ قدر حقه أو دونه؛ لأنّ هذا استيفاء لا معاوضة كما يستوفى الجيّد من الرديء<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (392/5).

(2) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (34-35/9).

(3) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (511/29).

(4) ينظر: مالك بن أنس، الموطأ، ص359؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص452؛ ابن الجلاب، التفرغ، (135/2).

(5) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (511/29)؛ محمد آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، (359/9).

في حين ذهب ابن تيمية إلى جواز بيع دين السلم سواء كان طعاماً أو غيره، وقد ناقش هذا الشرط بقوله بأن: النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما ما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، كما أن جواز بيع دين السلم كان اتباعاً لابن عباس رضي الله عنه، فقد روي عنه أنه أجاز بيع السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما؛ مع العلم أن ابن عباس رضي الله عنه هو راوي حديث النهي عن بيع الطعام حتى يستوفي، وعلى أساسه لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه فقد قال: قال رسول صلى الله عليه وسلم: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه، وقال ابن عباس رضي الله عنه: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام»<sup>(1)</sup>؛ وتوجيه ذلك أن بيع دين السلم هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه؛ بل ليس هنا قبض لكن يسقط عنه ما في ذمته، فلا فائدة في أخذه منه ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس رضي الله عنه<sup>(2)</sup>.

رابعاً:- أن يكون عوض المسلم فيه مما يجوز أن يسلم فيه رأس ماله.

وذلك للاحتراز من ثلاث مسائل هي:

1. إذا كان رأس مال السلم طعاماً فيمنع أن يكون عوض المسلم فيه طعاماً آخر أكثر، لا من جنسه ولا من غير جنسه؛ للتفاضل والنساء ولا فرق بين أخذ العوض من البائع أو من غيره، فإن كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة جاز بيعه، ويعتبر إقالة<sup>(4)</sup> <sup>(3)</sup>.
2. إذا كان رأس المال عرضاً<sup>(5)</sup> فيمنع أن يكون عوض المسلم فيه عرضاً من صنفه حذرًا من سلم الشيء في أكثر أو أجود منه أو أقل؛ إلا أن يكون العوض مثل رأس المال<sup>(6)</sup>، وقد ذكر ابن رشد تفصيلاً آخر مفاده: (أن يكون المسلم فيه عرضاً والثمن عرضاً مخالفاً له فيأخذ المسلم من المسلم إليه إذا حان

(1) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم الحديث 1525، ص 710؛ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض...، رقم الحديث 2135، ص 513. واللفظ لمسلم.

(2) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (512/29-514).

(3) يشترط في الإقالة عند المالكية أن لا يدخلها زيادة ولا نقصان، فإن دخلها كانت بيعاً من البيوع، ودخلها ما يدخل البيوع كالتذرع إلى بيع وسلف إن حلّ الأجل، فأقاله على أن أخذ البعض وأقال من البعض. ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1304.

(4) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (56/6)؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (397/5)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (402/5)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1304.

(5) المقصود بالعروض كالكتان والحديد والنحاس والنياب والقطن والدواب وسائر الحيوان ماعدا المأكول والمشروب، وماعدا الذهب والفضة وسائر النقود. ينظر: ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص 699.

(6) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (56/6)؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (397/5).

الأجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن، وذلك أنّ هذا يدخله سلف وزيادة إن كان العرض المأخوذ أكثر من رأس مال السلم، وإما ضمان وسلف إن كان مثله أو أقل<sup>(1)</sup>.

3. إذا كان رأس مال السلم عيناً كذهب وفضة وأخذ المسلم فيه عيناً من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه، ولم يتهمه على بيع العين بالعين نسيئة إذا كان مثله أو أقل<sup>(2)</sup>، قال القيرواني: (وما أسلمت فيه من عرض... لا يجوز أن تبيعه من بائعك إلا بما يجوز أن تسلم فيه رأس مالك... ويجوز أن تبيعه منه بمثل ما نقدت في صفته وفي وزنه فأقل<sup>(3)</sup>)، أما إذا كان رأس مال السلم عيناً كذهب وفضة أو نقود كدولارات ودنانير وكان عوض بيع دين السلم من غير جنسه كأخذ دراهم في دنانير أو العكس، فلا يصح البيع لتهمة الصرف المتأخر؛ إلا إذا زاد أحد العوضين على الآخر زيادة كثيرة لبعده التهمة حينئذ عن الصرف المتأخر، والمنع خاص بما باع المسلم فيه من غيره<sup>(4)</sup>.

وقد ورد عن ابن رشد جواز ذلك ولم يتهم على الصرف المتأخر، قال: (وإن أخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر، وكذلك إن أخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم)<sup>(5)</sup>، وهذا القول هو على خلاف ما ورد عن فقهاء المالكية؛ حيث ذهبوا إلى عدم جواز ذلك لما فيه من تهمة الصرف المتأخر، إلا أن يكون قصد ابن رشد هنا تسوية العقد بأخذ بدل عن المسلم فيه الذي تم الاتفاق عليه ابتداءً، فهي مبادلة جديدة ليس الهدف منها الربح فلا تدخل في البيع المحض، فتكون كما لو تعذر المسلم فيه وانفسخ العقد وتصلحاً على ردّ الدنانير بدل الدراهم وقد يفهم ذلك مما استهل به هذا الباب بقوله: (الباب الثاني: فيما يجوز أن يقتضي من المسلم إليه بدل ما انعقد عليه السلم، وما يعرض في ذلك من الإقالة والتعجيل والتأخير)<sup>(6)</sup>، وأيضاً من اشتراط عدم الزيادة في الصور التي ساقها وأن يكون العوض مساوياً لرأس المال أو أقل، فهي مبادلة لا يراد بها الربح والبيع المحض، فيكون القصد إبراء الذمة وهو مقصد شرعي، فيتسامح فيه بما لا يتسامح فيه ابتداءً والله أعلم.

(1) ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1303-1304.

(2) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، المصدر نفسه، ص 1304.

(3) ابن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات، (6/135).

(4) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (6/56)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص 700؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (5/402)؛ الدميري، الشامل في فقه الإمام مالك، (1/627)؛ محمد الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (5/227).

(5) ابن رشد (الحفيد)، المصدر السابق، ص 1304.

(6) ابن رشد (الحفيد)، المصدر نفسه، ص 1302.

خامساً:- أن لا يكون العوض مما لا يُباع بالمسلم فيه مناجزة "يداً بيد".

كما لو أسلم دراهم في حيوان مثلاً فأخذ عنه لحمًا، أو العكس، فلا يجوز للنهي عن بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه<sup>(1)</sup>، وهذا الشرط عام سواء كان البيع لمن هو عليه أو لغيره<sup>(2)</sup>، مع الإشارة هنا إلى أنّ صورة العكس تمنع مطلقاً؛ أي كما لو أسلم دراهم في لحم فيأخذ حيواناً من جنسه أو غير ذلك فتمنع مطلقاً؛ لأنّ اللحم طعام فلا يجوز بيعه قبل قبضه، قال الدسوقي: (أنّ صورة العكس لا يتقيّد المنع فيها بالجنس بل تمنع مطلقاً؛ لأنّه من بيع الطعام قبل قبضه...؛ لأنّ اللحم طعام)<sup>(3)</sup>.

المطلب الثاني: أحكام التصرف بالمضاربة بالديون.

الفرع الأول: مفهوم التصرف بالمضاربة بالديون.

أولاً:- تعريف المضاربة في اللغة والاصطلاح الفقهي.

1. تعريف المضاربة لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، قال عزّ وجلّ: ﴿وَأَخْرَجُوا مِنْهَا خَيْرًا مِمَّا دَخَلُوا فِيهَا﴾ [المزمل:20]، وأن تعطي مالا لغيرك يتجرّ به، فيكون له سهم معلوم من الربح<sup>(4)</sup>.

2. تعريف المضاربة اصطلاحاً: عقد شركة يكون فيها المال من طرف والعمل من طرف لآخر، والربح بينهما على ما شرطاً بالربع أو النصف ونحوه، والخسارة على صاحب المال<sup>(5)</sup>، واختار الحنفية والحنابلة التسمية بالمضاربة<sup>(6)</sup>، والمالكية والشافعية<sup>(7)</sup> التسمية بالقرض والقرض، بمعنى القطع؛ فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل.

(1) يعتبر اللحم من الأصناف التي يدخلها الربا، وقد جعل المالكية للحوم أربعة أجناس: الأول: لحم ذوات الأربع كالغنم والبقر والمعز ونحوها، والثاني: لحم الطير، الثالث: لحم دواب البحر كالسمك، والرابع: لحم الجراد؛ فكل جنس من هذه الأجناس الأربعة لا يجوز بيع بعض الجنس الواحد منه ببعضه إلا مثلاً بمثلاً يداً بيد، كبيع لحم بقر بلحم غنم ونحو ذلك، فإن بيع بغير جنسه كلحم بقر بلحم سمك فإنّه يشترط فيه المناجزة يداً بيد ويجوز فيه التفاضل، أمّا إن بيع اللحم بحيوان حي فإن كان من جنسه وكان مأكولاً فلا يصح البيع كبيع لحم خروف بجدي حي. ينظر: عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، (236/2-237).

(2) خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (619/4).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (221/3).

(4) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (ضرب)، ص2566.

(5) ينظر: أ.د. محمد رواس قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص404.

(6) ينظر: السرخسي، المبسوط، (18/22)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1736.

(7) ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (317/7-318)؛ النووي، روضة الطالبين، ص852.

ثانياً:- مفهوم التصرف بالمضاربة بالدَّيُون.

هو جعل الدَّيْن الثابت في الذمة رأس مال لعقد المضاربة للمدين أو لغيره؛ كأن يقول الدائن للمدين: اتجر بالدَّيْن الذي في ذمتك، على أن يكون الربح بيننا، أو يوكل غير المدين بقبض دينه الذي على المدين ويطلب منه أن يتجر به، على أن يكون الربح بين المضارب والدائن.

الفرع الثاني: الحكم الشرعي للمضاربة بالدَّيُون.

أولاً:- حكم التصرف بجعل الدَّيْن الذي في ذمة المدين رأس مال لعقد المضاربة للمدين.

وللفقهاء في هذه المسألة آرايان:

الرأي الأول:- يمنع جعل الدَّيْن في ذمة المدين رأس مال للمضاربة، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)</sup>، والمالكية<sup>(2)</sup>، والشافعية<sup>(3)</sup>، والمذهب عند الحنابلة<sup>(4)</sup>؛ ووجه المنع عندهم:

1. الإجماع: قال ابن المنذر: (قال<sup>(5)</sup> كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل ديناً له على رجل مضاربة، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء، والحكم، ومالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي...وبه نقول وذلك؛ لأنَّ ذمته لا تبرأ إلا بدفعه إلى رب المال أو وكيله)<sup>(6)</sup>.

2. فسخ الدَّيْن بالدَّيْن، وريح ما لم يضمن: يقتضي عقد المضاربة لصحته أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب، أمَّا الدَّيْن فهو مضمون في ذمة المدين وهو المضارب، وما في الذمة لا يتحول ويعود أمانة حتى يقبض الدَّيْن ثمَّ يصرف على وجه الأمانة<sup>(7)</sup>؛ وعليه فإن ضارب به المدين وحصل فيه ربح وأخذ الدائن نسبة منه، كان هذا الربح من مالٍ ليس من ضمانه، فيؤدي إلى ربح ما لم يضمن المنهي عنه، وفي ذلك تهممة الربا سلف بزيادة، فقد يكون المدين قد أعسر بالدَّيْن، ويريد الدائن أن يؤخره

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (8/15-16)؛ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (8/433).

(2) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (12/88)؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (7/444)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1369؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (3/434)؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص472.

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ص852؛ المجموع شرح المهذب، (15/144)؛ علي الماوردي، الحاوي الكبير، (7/309).

(4) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص960؛ ابن قدامة، المغني، (7/182)؛ كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1741؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، (4/137).

(5) نقل ابن قدامة وغيره عن ابن المنذر بلفظ "أجمع كل من نحفظ عنه...بدلاً من لفظ "قال"، مع العلم أنَّ ابن منذر لم ينقل إجماع هذه المسألة في كتابه الإجماع. ينظر: ابن قدامة، المغني، (7/182).

(6) ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، (6/210، 0).

(7) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1369؛ ابن عبد البر، الاستتكار، (21/132)؛ الحسين بن محمد المغربي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، (6/352)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (5/54).

عنه على أن يزيده في الدين، فيكون من ربا الجاهلية وفسخ الدين بالدين<sup>(1)</sup>، قال الخرشي: (من له دين في ذمة شخص لا يجوز له أن يقول له: اعمل بالدين قراضاً والربح بيننا؛ للتهمة لأن يكون آخره على أن يزيده فيه... فإن وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فإن الربح له والخسارة عليه، ولا شيء من الربح لرب المال للنهي عن ربح ما لم يضمن، ويستمر الدين في ذمة العامل على ما كان)<sup>(2)</sup>، وجاء في شرح الهداية: (إذا قال له: اعمل بالدين الذي في ذمتك؛ حيث لا يصح المضاربة... بالاتفاق بين أصحابنا... لأنّ عند أبي حنيفة رحمته لا يصح هذا التوكيل<sup>(3)</sup>... وهو أنّه لو وكله بشراء بما في ذمته لا يصح عنده...؛ لأنّه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن وهو حرام)<sup>(4)</sup>.

**3. مخالفة طبيعة عقد المضاربة وضوابطه العامة، فمن شروطها أن يكون رأس مال المضاربة عيناً لا ديناً في الذمة حتى يتحقق تسليمه للمضارب، والدين ما دام في يد المدين لا يصير للدائن، ولا يملكه إلا بقبضه، ولا يوجد قبض في هذه الحالة فلا تصح المضاربة به وهو في ذمة المدين.** وعليه فإذا قام المدين بالمضاربة بالدين وترتب على ذلك خسارة أو ربح، فاختلف أصحاب هذا الرأي لمن تعود هذه الأرباح أو الخسائر؟، فذهب أبو حنيفة<sup>(5)</sup>، والمالكية<sup>(6)</sup>، والأصح من قولي الشافعية<sup>(7)</sup> والحنابلة<sup>(8)</sup> إلى أنّ ما يحققه المدين من أرباح وخسائر من مضاربه بالدين الذي في ذمته فهو له؛ لأنّه هو الضامن للمال فله الغنم، ولا شيء لصاحب الدين غير دينه، فهنا يستصحب حكم الدين، فلا عبرة لما وقع بينهما من مضاربة، فهي كالعدم، و"المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً".

(1) ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 3257-3258؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (518/3)؛ اللخمي، التبصرة، ص 5229؛ أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (684/3).

(2) محمد الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (204/6).

(3) اختلف الأحناف في تخريج منع المضاربة بالدين، فعند أبي حنيفة تكون المضاربة توكيلاً بالشراء، والتوكيل بالشراء بدّين في ذمة الوكيل لا تصح حتى يعين البائع أو المبيع، وعليه فلا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه، فلا تتصور المضاربة، أما عند أبي يوسف ومحمد، فيصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكر، ولا تصح عندهم المضاربة بالدين على اعتبار أنّ الشراء يقع للموكل، فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح؛ لأنه في التقدير كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعها إليه مضاربة. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (15،17/8).

(4) العيني، البناية شرح الهداية، (58/9-59).

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (17-16/8)؛ السغناقي، النهاية في شرح الهداية، (236/18).

(6) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (133/21)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (436/3)؛ عليش، منح الجليل على مختصر خليل، (324/7).

(7) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (309/7).

(8) ينظر: الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (522/3)؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص 1741.

وذهب أبو يوسف ومحمد من الحنفية<sup>(1)</sup>، وأشهب من المالكية<sup>(2)</sup>، والشافعي في قول آخر<sup>(3)</sup>، إلى أنّ الربح والخسارة يكونان لرب المال "الدائن"، أمّا المضارب "المدين" فيكون له أجر مثله فيما عمل، ويرأى مما عليه من الدّين، وفي رواية أخرى لأشهب أنّ الربح يكون بينهما الدائن "رب المال" والمدين "العامل"، واختلف في التأويل عنه في الخسارة، فقيل تكون من صاحب المال على أصل القراض، وقيل لو ادعى العامل الخسران لا يصدّق؛ لأنّ ذمته لا تبرأ إلاّ ببينة<sup>(4)</sup>.

**الرأي الثاني-** يجوز جعل الدّين الذي في ذمة المدين رأس مال للمضاربة، وهو ما ذهب إليه طائفة من فقهاء الحنابلة<sup>(5)</sup> مستدلين بذلك على ما يلي:

1. قياس صحة المضاربة بالدّين على صحة المضاربة بالعروض<sup>(6)</sup>؛ فالعامل إذا اشترى بالدّين الذي في ذمته شيئاً للمضاربة، فقد اشتراه بإذن رب المال ودفع الثمن إلى من أذن له في دفعه شيئاً إليه، فتبرأ ذمته منه، فيصير كما لو دفع المضارب للعامل عرضاً<sup>(7)</sup> وقال: بعه وضارب بثمنه.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (16/8-17).

(2) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (133/21).

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (309/7).

(4) ينظر: القرافي، الذخيرة، (34/6)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (36/7-37)؛ اللخمي، التبصرة، ص 5229.

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، (182/7)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 960؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (286/4)؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (306/5-308)؛ ابن النجار الفُتُوحي، معونة أولي النهي شرح المنتهى، (34/6).

(6) اتفق جمهور الفقهاء على أن يكون رأس المال من النقود كالدرهم والدنانير، فتمنع المضاربة بالعروض مثلية كانت أو متقومة؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة؛ كون العروض تختلف قيمتها باختلاف المقومين لها، وقد تزيد قيمتها أو تنقص، وقال المالكية أنّ المضاربة رخصة يقتصر فيها على ما ورد، ويبقى ما عداه على الأصل من المنع، وقال الحنابلة في رواية إنّ تجوز المضاربة بالعروض وتجعل قيمتها وقت العقد، وظاهر المذهب عدم الجواز. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (218/7-219)؛ القرافي، الذخيرة، (30/6)؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (307/7)؛ التّوّي، روضة الطالبين، ص 852؛ ابن قدامة، المغني، (124/7)؛ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (43/38-44).

(7) ذهب الحنفية والحنابلة في المذهب إلى أنّه إذا دفع رب المال عروضاً للمضارب، وقال له: بعه واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدرهم ودنانير، فتصح المضاربة؛ لأنّها أضيفت للثمن وهو الدرهم أو الدينار وليس إلى العروض، وقال المالكية هي قراض فاسد للعامل فيه أجرة المثل في توليته البيع وقراض مثله، وقال الشافعية هو غير جائز ويعدّ قراضاً فاسداً. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (12/8)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (437/3)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (34/7)؛ التّوّي، روضة الطالبين، ص 852؛ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، (449/7)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 960.

2. إنَّ الدائن حين أذن للمدين بالتصرف بالدين مضاربة لمن هو في ذمته، فيعتبر الدين متعيّنًا ومقبوضًا كما يتعيّن عند التوكيل في قبضه أو شراء شيء به أو عند أدائه؛ فيتعيّن عند توكيله لمن هو في ذمته أن يعينه ثم يُضارب به، كما لو قال له: اشتر لي سلعة بألف وادفع الألف الذي عليك في ثمنها، فلا فرق بينهما يوجبه الفقه، ولا المصلحة ولا حكمة للشارع، يجب مراعاتها<sup>(1)</sup>.

3. إنَّ جواز المضاربة بالدين لا يقتضي مخالفة أي قاعدة من قواعد الشرع، ولا وقوعًا في محظور من ربا ولا قمار ولا بيع غرر، ولا مفسدة في ذلك بوجه ما؛ فلا يليق بمحاسن الشريعة المنع منه، وتجويزه من محاسنها ومقتضاها<sup>(2)</sup>، ويناقد بأن:

الجواز يقتضي الوقوع في محظور ربا النسئة كما علل المالكية، لما في ذلك من تأخير للدين بُغية الحصول على أكثر منه، وقد يكون المدين معسرًا ولا يملك ثمن الدين حقيقة ليضارب به، وقد رضي بقلب الدين مضاربة رغبة في التأخير، وفي مقابل ذلك قد لا يتحقق المقصد الأصلي من جواز المضاربة المتمثل في تنمية المال في أيدي ملاكته ممن لا يجده، أو يجد القدر الكافي منه مباشرة التجارات الواسعة والمكاسب العظيمة، مع قدرته على العمل ومعرفته بوسائل استخراج المكاسب وتنمية الثروات<sup>(3)</sup>، فكيف يتحقق ذلك ورأس المال دين في الذمة لا يُدرى أيحصل عليه أو لا.

ثانيًا-: التصرف يجعل الدين رأس مال لعقد المضاربة على غير المدين.

اختلف الفقهاء في هذا التصرف، ويمكن أن نتميز لهم ثلاثة آراء:

الرأي الأول-: عدم الجواز، وهو ما ذهب إليه جمهور المالكية<sup>(4)</sup>، والشافعية<sup>(5)</sup>، والحنابلة في قول<sup>(6)</sup>، ووجه المنع عندهم:

(1) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (306/5-308)؛ ابن النجار القُتُوحِي، معونة أولي النهي شرح المنتهى، (34/6).

(2) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (307/5).

(3) ينظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، (448/2).

(4) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (88/12)؛ ابن عبد البر، الاستدكار، (133/21)؛ عليش، منح الجليل على مختصر خليل، (324/7).

(5) ينظر: التَّووي، روضة الطالبين، ص852؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (308/7-309)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (399/3).

(6) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص960.

1. إنَّ في ذلك مضاربة على مال غائب وهذا لا يجوز، وفيه أيضاً تعليق للمضاربة إلى زمن القبض؛ حيث إنَّه إذا قال الدائن لغير المدين: اقبض دَيْني من فلان فإن قبضته فقد قارضتك عليه، فهنا تعليق للمضاربة ولا يصح ذلك، فتعليق المضاربة يُفسدها لما في ذلك من التحجير المنافي لسنة المضاربة<sup>(1)</sup>.
2. إنَّ طلب الدائن من غير المدين أن يقبض الدَّين ويضارب به فيه اشتراط منفعة زائدة وكلفة للدائن، ولا يجوز لرب المال "الدائن" أن يستخلص لنفسه شيئاً من الربح أو المنافع غير جزئه من الربح<sup>(2)</sup>. وعليه، فإذا قبض المضارب الدَّين واتَّجر به، فذهب الشافعية<sup>(3)</sup> إلى أنَّه يصح القبض؛ لأنَّه وكل فيه، وكان الربح والخسران لرب المال لحدوثهما عن ملكه في قراض فاسد، وللمضارب أجره مثله. وذهب المالكية<sup>(4)</sup> إلى أنَّه على رب المال أن يعطي العامل أجر مثله في توليه قبض الدَّين ولو تلف أو خسِر، ثمَّ له أيضاً قراض مثله في ربح المال، فإن تلف المال أو لم يربح شيئاً، فلا شيء له في ذمة رب المال "الدائن"، ووجه اعتبار أجره المثل وقراض المثل أن كل ما شرط فيه رب المال على العامل أمراً فُضِّره به على نظره أو اشتراط زيادةً لنفسه أو شرطها العامل لنفسه، فأجرة المثل وإلا فقراض المثل<sup>(5)</sup>.

**الرأي الثاني:** جواز هذا التصرف، وهو ما ذهب إليه الحنفية<sup>(6)</sup>، والحنابلة<sup>(7)</sup>، ووجه الجواز عندهم:

1. قياس تكليف "غير المدين" العامل بقبض الدَّين على الوكالة، فالعامل يعتبر وكيلاً في قبض الدَّين ومؤتمناً عليه؛ لأنَّه قبضه بإذن مالكه من غيره، فجاز أن يجعله مضاربة، كما لو قال: اقبض المال الذي على غلامي وضارب به.
2. تكليف العامل بقبض الدَّين ثم المضاربة به فيه إضافة للمضاربة إلى ما بعد القبض، وذلك جائز كون المضاربة توكيل، وهو يحتمل التخصيص بوقت دون وقت؛ فيكون في هذه الحالة رأس المال معيّناً لا ديناً في الذمة، فيتحقق شرط المضاربة.

(1) ينظر: المآوردي، الحاوي الكبير، (308/7)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (438/3)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (399/3).

(2) ينظر: ابن عبد البر، الاستذكار، (133/21)؛ الكافي في فقه أهل المدينة، ص772؛ الجويني، نهایة المطلب في دراية المذهب، (446/7).

(3) ينظر: المآوردي، الحاوي الكبير، (309/7)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (399/3).

(4) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (88/12)؛ عليش، منح الجليل على مختصر خليل، (327/7)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (519/3).

(5) ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص902؛ القراني، الذخيرة، (44/6).

(6) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (17،53/8)؛ الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، (54/5).

(7) ينظر: ابن قدامة، المغني، (300/6).

الرأي الثالث-: جواز التصرف بجعل الدين رأس مال لعقد المضاربة على غير المدين، وهو ما ذهب إليه اللخمي<sup>(1)</sup> من المالكية، بضوابط تتمثل فيما يلي:

أن يكون الذي عليه الدين موسراً حاضراً غير المُلدِّ ويتيسر اجتماع العامل به فيقبض الدين منه؛ فإن كان على حاضراً مُلداً أو غائباً يخرج لطلبه، فهو في معنى الإجارة والقراض، فيمنع للجهالة بالأجرة؛ لأنها بعض الربح، وناقشه الدسوقي فذكر: أن تقييد اللخمي ضعيف، والمعتمد هو المنع مطلقاً، حتى لو كان الذي عليه الدين حاضراً مقرراً مليئاً تأخذه الأحكام<sup>(2)</sup>.

وأرجح ما ذهب إليه الإمام اللخمي في جواز المضاربة بالدين على غير المدين بالضوابط التي ذكرها لتيسر قبض الدين في هذه الحالة فلا يكون هناك حرج أو كلفة على العامل، ثم يضارب به بعد القبض فتكون مضاربة برأس مال معين، وليس ديناً في الذمة، والله أعلم.

### المطلب الثالث: مسألة دخول الرهن والكفالة في بيع الدين.

يعتبر الرهن والكفيل "الحميل" في الدين من وسائل توثيق الدين وكلّ دين أمكن استيفاءه من ثمن الرهن أو من الكفيل فيجوز أخذ الرهن به، بخلاف الحدود والقصاص، وبناءً على قول القائلين بجواز بيع الدين لغير المدين، فإنه من باع ديناً له لغير المدين وكان برهن أو حميل، فالأمر لا يخلو من ثلاثة بناءً على نصوص المالكية<sup>(3)</sup> وهي: أن يشترط دخولهما أو عدم الدخول أو يسكت عن ذلك.

فإن شرط عدم الدخول أو سكت، فلا يدخلان في البيع؛ لأنّ الدين ملك للبائع، والتوثق بالرهن حقّ له، والكلّ منهما منفك عن الآخر، والأصل بقاء ما للإنسان على ملكه حتى يخرج عنه برضاه.

أما إذا شرط الدخول، فبالنسبة إلى الحميل يشترط حضوره وإقراره بالحالة، وإن كره التحمل لمن ملكه؛ لئلا يصير من شراء ما فيه خصومة، وبالنسبة إلى الرهن فالرهن بالخيار بين أن يجعله بيد مشتري الدين، أو يجعله بيد عدل غيره.

وإن اختلفا في البيع هل وقع على دخول الرهن أو لا؟، فيتحالفان، ويتقاسمان، ويبدأ البائع.

(1) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص5229؛ القرافي، الذخيرة، (34/6)؛ عيش، منح الجليل على مختصر خليل، (327/7).

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (519/3).

(3) ينظر: الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (234-235)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (57/3)-

(59)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (63/3).

الفصل الثاني: التّصرف في الدّيون بطريق الاستيفاء والتوثيق  
والأحكام الفقهيّة المتعلقة بها.  
وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التّصرف برهن الدّيون.

المبحث الثاني: التّصرف في الدّيون بالمُقاصّة.

المبحث الثالث: التّصرف في الدّيون بالحوالة.

المبحث الأول: التصرف في الديون برهنها.

المطلب الأول: مفهوم رهن الديون.

الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح الفقهي.

أولاً:- تعريف الرهن لغة.

فعل رَهَنَ ويُراد به الحبس واللزوم، والدوام والثبات، والكفالة، والمصدر الرهن يسمى به الشيء المدفوع، قال ابن منظور: (الرهن ما وُضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه... في كلام العرب هو الشيء المُلْمَم، يقال: هذا رهن لك؛ أي دائم محبوس عليك، وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:38]، ﴿كُلُّ بِمَرِيٍّ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور:21]؛ أي محتبسٌ بعمله، ورهينة محبوسة بكسبها... وكل شيء ثبت ودام فقد رَهَنَ... ويدي لك رَهْنٌ: يريدون به الكفالة<sup>(1)</sup>.

ثانياً:- تعريف الرهن في الاصطلاح الفقهي.

كانت تعريفات الفقهاء للرهن بناءً على اعتبارين<sup>(2)</sup>:

1. باعتبار الاسم: أي المال المرهون نفسه، فعرف بأنه: المال الذي يُجعل وثيقة بالدين لِيُسْتَوْفَى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه<sup>(3)</sup>.

2. باعتبار المصدر: أي بمعنى العقد، فعرف بأنه: حبس شيء بحق يُمكن استيفاؤه منه كالدين<sup>(4)</sup>.

الفرع الثاني: تعريف رهن الديون.

هو جعل الدين الثابت في الذمة وثيقة يُستوفى منها دين آخر عند تعذر وفائه ممن هو عليه؛ سواء كان رهنه للمدين أو غيره، ويمكن أن نُميّز له صورتين عند الفقهاء على النحو التالي:

الصورة الأولى:- أن تكون عين مرهونة في دين فتلفت أو هلكت بتعدّد أو تفريط في حفظها، فيترتب في ذمة من تسبب في هذا الإلتلاف والهلاك بدل العين المرهونة التالفة فتكون ديناً في ذمته، ويصبح هذا الدين رهنًا يقوم مقام المرهون الهالك، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالدين المرهون حال البقاء والدوام<sup>(5)</sup>.

(1) ابن منظور، لسان العرب، مادة (رَهَنَ)، ص 1757-1758.

(2) السرخسي، المبسوط، (66/21)؛ الرضاع، شرح حدود ابن عرفة، ص 409؛ عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، (417/5)؛ خليل الجندي، مختصر العلامة خليل، ص 166؛ المطيعي، تكملة المجموع، (300-299/12).

(3) ابن قدامة، المغني، (433/6).

(4) ينظر: قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير، (154/10)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (62/6).

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (190/8)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (67/6)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (47/3)؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص 1589.

**الصورة الثانية-** رهن الدين ابتداءً للمدين أو غيره، كأن يكون "عمرو" مثلاً وهو الدائن على "زيد" وهو المدين ديناً، فيستدين "عمرو" من "زيد" بقرض أو بيع لأجل، ويرهن الدين الذي له على "زيد" في الدين الجديد الذي عليه لـ "زيد" عند المدين "زيد"، فيكون "عمرو" دائناً بالدين المرهون من جهة، ومديناً بالدين المرهون فيه من جهة أخرى، أو يرهن الدين الذي على مدينه عند شخص آخر، كأن يكون "عمرو" على "زيد" ديناً، فيستدين "عمرو" من "أحمد"، ويرهن الدين الذي له على "زيد" في الدين الجديد الذي عليه لـ "أحمد" عند "أحمد"<sup>(1)</sup>.

**المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتصرف برهن الديون والضوابط الحاكمة له.**

**الفرع الأول: الحكم الشرعي للتصرف برهن الديون.**

على اعتبار المفهوم الذي سقناه، كان الحكم الشرعي للتصرف برهن الديون كالاتي:

**أولاً:- حكم الصورة الأولى.**

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(2)</sup>، والمالكية<sup>(3)</sup>، والشافعية<sup>(4)</sup>، والحنابلة<sup>(5)</sup> على أن الدين يصلح رهناً إن كان على وجه البقاء والدوام، والمقصود بذلك هو الدين المترتب في الذمة بدل العين المرهونة التالفة أو الهالكة أو قيمتها، فيستمر حكم الرهن على هذا الدين وتطبق عليه أحكامه، كما تمنع تصرف الراهن فيه بقبضه أو الإبراء منه، ويقدم به المرتهن في استيفاء دينه على الغرماء؛ لأن الأصل كان صالحاً لأن يكون رهناً، فكذا خلفه تبعاً، فيثبت فيه حكم الأصل تبعاً لا مقصوداً، لقيام البديل مقام المبدل، قال الكاساني: (أن الدين يصلح رهناً في حال البقاء...؛ لأنه في حال البقاء بدل المرهون وبديل المرهون مرهون؛ لأنه قائم مقام المرهون كأنه هو)<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (231/3)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (195/3)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (47/14).

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، (72/12)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (67/6)؛ قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير، (168-166/10).

(3) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (242/3)؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص1158.

(4) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع، (231/12)؛ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، (267/3)؛ أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (327/2).

(5) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1589؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص869؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (212-211/4).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (109/8). وينظر أيضاً: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (5/14)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (271-270/2).

ثانياً:- حكم الصورة الثانية.

إذا كان الدَّيْنُ الثابت في الذمة مرهوناً ابتداءً للمدين أو لغيره، فتباينت آراء الفقهاء في الحكم بين مانع، ومجيز، ومفصل، على النحو الآتي:

**الرأي الأول:-** لا يجوز جعل الدَّيْنِ الثابت في الذمة رهناً ابتداءً، سواء كان رهنه عند المدين أو غيره وهو ما ذهب إليه الحنفية<sup>(1)</sup>، والشافعية في الأصح<sup>(2)</sup>، والحنابلة في قول<sup>(3)</sup>؛ لأنَّ أحكام عقد الرهن وغايته ومقصده تتنافى مع طبيعة الدَّيْنِ، ويظهر ذلك من عدّة جوانب متمثلة فيما يلي:

**1. تعذر القبض:** يُشترط في عقد الرهن ضرورة قبض المال المرهون<sup>(4)</sup> واستمرار حبه لدى المرتهن؛ لقوله

عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَعِيرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: 283]، ففي الآية وَصَفَ اللهُ تعالى الرهن بأنّه مقبوض، والدَّيْنِ بطبيعته يتأتى قبضه، ويتعذر تسليمه واستمرار حبه، واعتبار أنّ الضابط في أن يكون الرهن ممّا يجوز بيعه، لا يُجَوِّز رهن الدَّيْنِ، وإن كان الدَّيْنُ ممّا يجوز بيعه ويتحقق قبضه حكماً إذا كان بيعه للمدين، فشرط قابلية المرهون للبيع لا يغني عن ذلك، قال الشافعي: (فلا يجوز والله تعالى أعلم أن يجوّز الرهن فيها في قول من أجاز بيع الدَّيْنِ ومن لم يجزه)<sup>(5)</sup>، وقال الرافعي: (ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدَّيْنِ، والرهن أولى بالمنع؛ لأنّه لا يلزم إلا بالقبض والقبض لا يصادق ما تناوله العقد، ولا مستحقاً بالعقد، والقبض في البيع يصادف مستحقاً بالعقد؛ لأنّ البيع سبب الاستحقاق)<sup>(6)</sup>، فالفرق أنّ البيع تمليك لا يفتقر لزومه وصحته للقبض أمّا الرهن فلا

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، (72/21)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (190/8).

(2) ينظر: الشافعي، الأم، (332/4)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (239-238/4)؛ زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (329/1).

(3) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1551؛ شرح منتهى الإرادات، (332/3)؛ ابن مفلح، الفروع، ص937.

(4) اتفق الفقهاء على أن القبض شرط في الرهن، واختلفوا هل هو شرط لزوم وصحة، أو شرط تمام؟ فذهب جمهور الفقهاء أنّه شرط لزوم وصحة، فلا يلزم الرهن إلا بالقبض، فإذا لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد، وإذا سلمه الراهن للمرتهن وقبضه لزم الرهن، ولم يجز للراهن أن يفسخه وحده بعد القبض، وذهب المالكية أنّه لا يتم الرهن إلا بالقبض أو الحوز، فهو شرط تمام؛ أي لكمال فائدته، فإذا عقد الرهن بالقول لزم العقد، وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن بالمطالبة به، فإن تراخى المرتهن في المطالبة به، أو رضي بتركه في يد الراهن، بطل الرهن؛ لأنّ الرهن عندهم عقد فيجب الوفاء به. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (145/8 وما بعدها)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1435؛ المطيعي، تكملة المجموع، (299/12-300)؛ البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1561 وما بعدها؛ د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (207/5).

(5) الشافعي، الأم، (332/4).

(6) الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (438/4).

يلزم ولا يصح من غير القبض<sup>(1)</sup>.

2. **وجود الغرر:** إنّ الغاية والمقصد من الرهن هو التوثيق في الدَّيْن وضمّان الوفاء عند الأجل؛ ولا يتحقق ذلك إلاّ بحبس المرهون وبيعه في الدَّيْن عند حلول الأجل وتعذر الوفاء؛ فعلى اعتبار ذلك، وَجِبَ أَنْ يكون المرهون مما يمكن للراهن تسليمه، حتى يمكن حبسه ويتيسر بيعه، والدَّيْن لا يتأتى معه التوثيق ولا يتحقق به ضمان الوفاء بالدَّيْن؛ لأنّ المدين بالدَّيْن قد لا يوفي به كما قد يُوفيه لدائنه دون المرتهن فتفوت بذلك الوثيقة وينتفي الضمان وفي ذلك غرر من غير حاجة، جاء في المهذب: (لا يجوز رهن الدَّيْن؛ لأنّه لا يدري هل يعطيه أم لا؟)، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد<sup>(2)</sup>، كما أنّ المدين إذا قضى الدَّيْن لصاحبه فقد برئت ذمته، فينسخ بذلك رهن المرتهن للدَّيْن بغير فسخه ولا اقتضائه لحقه ولا إبراء منه، ولا يجوز أن يكون رهن إلى الراهن فسخه بغير أمر المرتهن، كما أنه لا يتحول الرهن فيما اقتضى منه؛ لأنّه رهنه مرة كتاباً ومرة مالا، والرهن لا يجوز إلاّ معلوماً<sup>(3)</sup>، في حين لو كان الرهن عيناً فإنّها تحبس عند المرتهن، ويستوفي الدَّيْن من ثمنها عند تعذره من المدين.

3. **قياس رهن الدَّيْن على رهن الأعيان الغائبة:** لا يجوز رهن الأعيان الغائبة حتى تُقبض للغرر، والدَّيْن في ذمة المدين أشدّ غرراً؛ لأنّ العين الغائبة يمكن قبضها، وإن لم تكن مقبوضة حال العقد، والدَّيْن لا يتأتى قبضه لا عند العقد ولا بعده، قال الشافعي: (إذا كان له مال غائب فقال: أرهنك مالي الغائب لم يجز حتى يُقبض، والمال أي الدَّيْن كان غير مقبوض حين رهنه فهو فاسد من جميع جهاته)<sup>(4)</sup>.

4. **إنّ الذمة نفسها لا تصلح محلاً لعقد الرهن:** ولا لغيره من التصرفات؛ لأنّها ليست بمال مملوك للراهن فهي جزء الإنسان الحر.

5. **إذا كان للدَّيْن سند ووثيقة تثبته فلا يصلح أن يكون محلاً لعقد الرهن؛** لأنّه ليس مالا متقوماً في نفسه، بل هو شهادة على المال، ويشترط في محل الرهن أن يكون مالا متقوماً في عرف الشرع، قال الشافعي: (ولا يجوز أن يرهن رجل رجلاً ذكر حق له على رجل، قيل ذلك الذي عليه ذكر الحق أو لم يقبله؛ لأنّ أذكار الحقوق ليست بعين قائمة للراهن فيرهنها المرتهن، وإنّما هي شهادة بحق في ذمة الذي عليه الحق، فالشهادة ليست ملكاً والذمة بعينها ليست ملكاً)<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع، (337/12).

(2) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (207/3).

(3) ينظر: الشافعي، الأم، (332/4).

(4) الشافعي، المصدر نفسه، (332/4).

(5) الشافعي، المصدر نفسه، (332/4).

**الرأي الثاني-** يجوز جعل الدين الثابت في الذمة رهناً ابتداءً عند المدين، ولا يجوز عند غيره، وهو ما ذهب إليه طائفة من فقهاء الحنابلة<sup>(1)</sup>، وتخرج قولهم هذا على اعتبار أنه يجوز رهن ما يجوز بيعه، والدين عندهم يجوز بيعه للمدين لتحقق القبض الحكمي، فكذلك الرهن، أمّا رهنه لغير المدين فلا يجوز لتعذر قبض ما في ذمة الغير، قال البهوتي: (ويجوز رهن الدين المستقر عنده؛ أي عند من هو في ذمته بحق له أي لمن هو في ذمته، هذا أحد روايتين... الأولى: الجواز، وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب حيث قالوا: يجوز رهن ما يصح بيعه)<sup>(2)</sup>.

**الرأي الثالث-** يجوز جعل الدين الثابت في الذمة رهناً ابتداءً مطلقاً عند المدين أو غيره، وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>(3)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(4)</sup>، وقول عند الحنابلة<sup>(5)</sup> على اعتبار أنّ طبيعة الدين لا تتنافى مع مقصود الرهن وأحكامه، وأنّ ما يجوز بيعه يصح رهنه، والدين يجوز عندهم بيعه فيصح رهنه، قال القرطبي: (ورهن ما في الذمة جائز عند علمائنا؛ لأنّه مقبوض خلافاً لمن منع ذلك... وكلّ عرضٍ جاز بيعه جاز رهنه، ولهذا العلة جوّزنا رهنّ ما في الذمة؛ لأنّ بيعه جائز، ولأنّه مالٌ تقع الوثيقة به فجاز أن يكون رهناً قياساً على سلعة موجودة)<sup>(6)</sup>، وجاء في المهذب: (وفي رهن الدين وجهان: أحدهما: يجوز؛ لأنّه يجوز بيعه فجاز رهنه كالعين)<sup>(7)</sup>.

### الفرع الثاني: الضوابط الحاكمة للتصرف برهن الديون.

وضع الفقهاء المجيزين للتصرف برهن الديون ضوابط له، والقياس أن يتعين في الدين المرهون الضوابط التي سقناها وفصلناها في بيع الدين عند الفقهاء، لكن لاختلاف أحكام عقد الرهن عن عقد البيع فقد أغفل المالكية بعض الضوابط في رهن الديون، وكانت لهم تفصيلات مختلفة عن بيع الدين، ويتضح ذلك فيما يلي:

(1) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 842.

(2) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص 1536.

(3) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (47/14)؛ القرافي، الذخيرة، (79/8)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص 766؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (231/3)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص 821.

(4) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع، (337/12)؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (34/6)؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (46/3).

(5) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 842، ص 851؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخري، (25/4)؛ ابن مفلح، الفروع، ص 937.

(6) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (471/4).

(7) الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (207/3).

أولاً:- رهن الدين للمدين.

ذهب المالكية إلى أنه إذا كان الدين مرهوناً عند المدين، فإنه ينعقد صحيحاً لازماً في حق الراهن، ونافذاً بحق الغير بمجرد الإيجاب والقبول؛ فالدين المرهون يعدّ موجوداً ومعلومًا لديه وحائزاً وقابضاً إياه؛ لأنّ ما في الذمة مقبوض له، فلا حاجة لإقراره منه ولا لتسليم بيّنة له تثبت وجوده ولا معلوميته؛ ولأنّ ارتهانه للدين يثبت كل ذلك، ومن الضوابط الخاصة التي تحكمه ما يلي:

1. وثيقة الدين لا تُسلم للمدين إن وجدت: وثيقة الدين أو ذكر الحق كما يسميه الفقهاء هي الصك الذي يكتبه الدائن على المدين شهادةً بأنّ الدين في ذمته<sup>(1)</sup>، والأصل أنّه لا حاجة هنا لتسليمها لمن هو عليه كما أشرنا؛ إلّا أنّ اعتبار هذا الضابط فيه حماية للراهن وتنبية له؛ لأنّ الوثيقة دليل الراهن على دينه، فعليه أن لا يدفعها للمرتهن خشية أن ينكر الدين الذي عليه ويطلب بدينه هو، قال اللخمي: (يصح أن يرهن الرجل ديناً في ذمته ويجوزه من نفسه لنفسه وليس على الطالب أن يدفع إليه ذكر الحق-أي وثيقة اثبات الدين-؛ لأنّه يخشى أن يحجده؛ فيتلف حقه ولأنّ قبض المرتهن للكتاب إنّما هو ليقبض به، وهذا مستغني فيه في هذه المسألة)<sup>(2)</sup>.

2. الدين الحال لا يرهن في الدين المؤجل: إذا كان الدين المرهون حالاً، والدين المرهون به مؤجلاً واتفق الراهن والمرتهن على أن يبقى الدين في حيازة المدين المرتهن له حتى يحل أجل دينه، كان الرهن باطلاً؛ لأنّه يؤدي إلى بقاء الدين الحال إلى أجل الدين المؤجل، وبقاء الدين المرهون بعد حلوله رهناً كالسلف فإن كان الدين من بيع فيكون بيعاً وسلفاً، وإن كان من قرض فأسلفني وأسلفك؛ حيث أنّه ينتفع به في بقية الأجل، فعلى اعتبار ذلك فإنّه يجب أن يكون أجل الدين المرهون بمثل أجل الدين الذي هو رهن به أو أبعد لا أقرب، أو أن يجعل بيد أمين إلى محل أجل الدين الذي رهن فيه<sup>(3)</sup>، قال الباجي: (ووجه ذلك أنّ الدين الذي هو الرهن إذا حل الأجل، وكان الأجل إلى شهر، ثم اشترى سلعة، يريد إلى شهرين، على أن يؤخر بدينه الحال أو المؤجل إلى شهر أو شهرين، فهو بيع وسلف، ولو كان الرهن إلى شهرين فاشترى سلعة إلى شهر، فإنه لا يقضي دينه عند انقضاء أجله، ويبقى الدين الذي هو الرهن إلى أجله وإن احتجج إلى بيعه على ما بقي من أجله، وليس في ذلك وجه من وجوه

(1) ينظر: د. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص 475.

(2) اللخمي، التبصرة، ص 752.

(3) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (4/640)؛ الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (5/236)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/231)؛ التفراوي، الفواكه الدواني، ص 927؛ محمد الأمير المالكي، ضوء الشموع شرح المجموع، (3/220).

الفساد<sup>(1)</sup>، وقال اللخمي: (وإن كان محل الأجل قبل- أي أجل الدَّين المرهون- وشرطاً بقاءه في الذمة حتى يحل الأجل الآخر لم يجز ويدخله بيع وسلف، وإن شرطاً أن يخرج إذا حلَّ ويوقف عند عدل جاز، وإن لم يشترط بقاءه ولا إخراجه جاز ويخرج من الذمة إذا حلَّ فيوقف)<sup>(2)</sup>.

3. **الإشهاد على حيازة المرتهن للدَّين الذي عليه:** هذا الضابط لم يذكره المالكية في رهن الدَّين لمن هو عليه؛ لأنَّ القبض هنا متحقق، ويترتب عليه أثره بنفاده في حق الغير، فيستطيع المرتهن أن يستوفي حقه من الدَّين المرهون إذا حلَّ أجله، أو يبيعه لغيره قبل أجله، وأن يستعمل حقه في التقدم على دائني الراهن في الموت والإفلاس، جاء في الجواهر: (وإن كان الدَّين على المرتهن فهو قابض له)<sup>(3)</sup>، وإثماً نبه إليه الدكتور حسين حامد<sup>(4)</sup> بأنَّ يلزم أيضاً في رهن الدَّين من المدين بوصفه مرتهناً له لإعلام الغير بهذا الرهن، فينبغي أن يكون شرطاً في نفاذ الرهن في حق الغير حماية لدائن الراهن، فقد يقصد هذا الأخير أن يمنع دائنيه من التنفيذ على ديونه قبل الغير، فيتواطأ مع هذا الغير على أنَّ الدَّين الذي عليه مرهون في دَّين له على الراهن، وبذلك يتعذر على دائني الراهن التنفيذ على هذا الدَّين، إذ يختص به المدين بدعوى أنَّه رهن في دينه، فكان لا بدَّ من الإشهاد على أنَّ المدين يحوز الدَّين الذي عليه بوصفه دائناً مرتهناً، وبدون هذا الإشهاد لا يحتج بهذا الرهن على دائني الراهن.

### ثانياً:- رهن الدَّين لغير المدين.

من أجل تحقق قبض المرهون وحيازته لدى مرتهنه، ساق المالكية الضوابط الآتية:

1. **تسليم وثيقة الدَّين للمرتهن:** يعتبر دفع وثيقة الدَّين بمثابة قبض حكمي للمرهون وحوز له، وذلك بناءً على ما فيها لا باعتبار نفسها؛ لأنَّ قيمتها بحسب ذاتها تافهة جداً<sup>(5)</sup>، فمحل عقد الرهن ليس الوثيقة ولا الذمة بنفسها كما ذهب إليه القائلون بمنع رهن الدَّيُون، وإثماً ما اشتملت عليه من حق فهي ليست مقصودة لذاتها، إثماً المقصود ما تضمنته وثيقة الدَّين، فيكون بذلك الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه الثابت في ذمة الراهن، فله حبسه إلى أن يستوفي حقه منه.

2. **الإشهاد على أنَّ هذا الدَّين مرهون:** يستوجب على الراهن أن يُشهد بأنَّ الدَّين الذي على فلان رهن في الدَّين الذي عليه للآخر، فيكون هذا الإشهاد كالبينة على قبض الدَّين المرهون، ويلزم منه بأنَّ

(1) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص3402.

(2) اللخمي، التبصرة، ص5752.

(3) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص772.

(4) د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص85-86.

(5) ينظر: الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (236/5).

الدين قد تعلق به حق لغير الدائن.

3. الجمع بين من عليه الدين وبين المرتهن: كأن ترهن امرأة صداقها وهو في ذمة زوجها وتجمع بين المرتهن والزوج، ويلزم من هذا الضابط أن يكون الذي عليه الدين المرهون حاضرًا وحيًا.

4. أن لا يقبض الراهن دينه بعد رهنه: يعتبر رهن الدين بمثابة حبس له حتى يوفي المرتهن حقه، وبناءً على ذلك فلا يحق للراهن قبضه، وعليه أن يُعلم المدين بذلك حتى لا يدفعه إليه حتى يصل المرتهن إلى حقه، وأن على المرتهن أن يتقدم للمدين أن لا يدفعه للراهن، فإن فعل بعد علمه كان متعديًا وغرم ذلك الدين ثانيًا<sup>(1)</sup>، وبتطبيق هذا الضابط يسقط استدلال الشافعية على منع رهن الدين بأن الرهن يفسخ بقضاء المدين الدين المرهون لصاحبه، فيفوت بذلك حق المرتهن.

5. إقرار المدين بالدين الذي عليه للراهن: اختلف المالكية في اعتبار هذا الضابط، قال ابن عرفة: (لا يكون رهناً حتى يجمع بينهما ويقرّ الذي عليه الدين بذلك، ويتفقا، ومتى لم يتفقا لم يكن رهناً)<sup>(2)</sup> وفي مقابل ذلك قال ابن الحاجب: (ويجوز رهن الدين من المديان وغيره، ولا يشترط الإقرار)<sup>(3)</sup>. وقد تباينت آراء فقهاء المالكية بناءً على النصوص الواردة عنهم، هل يلزم من صحة رهن الدين أن تتحقق هذه الضوابط مجتمعة؟ كما في بيع الدين، أو يجزئ ضابط عن ضابط آخر عند غيابه وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أ. إذا كان للدين وثيقة تثبته وتوثقه؛ فهنا تباينت آراء فقهاء، ويمكن أن نميز ثلاثة آراء:

الأول:- أن القبض يتحقق بأن يدفعها الراهن للمرتهن ليحوزها، مع الإشهاد على هذه الحيازة والجمع بين المرتهن ومن عليه الدين، قال ابن شاس: (وأما في الدين فتسليم ذكر الحق، والإشهاد والجمع بين الغريمين إن كان على غير المرتهن)<sup>(4)</sup>.

الثاني:- أن يكفي بدفع وثيقة الدين مع الإشهاد، ولا يلزم الجمع بين المرتهن ومن عليه الدين، قال الباجي: (فإن كان دين له ذكر حق، فحيازته أن يدفع إليه ذكر الحق، ويشهد له به،... قاله مالك في الموازية، ووجه ذلك أن هذا غاية ما يمكن في حيازته)<sup>(5)</sup>، وقال الدسوقي: (فالشرط في صحته قبضه

(1) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص7552.

(2) ابن عرفة، المختصر الفقهي، (325/6).

(3) ابن الحاجب، جامع الأمهات، ص234.

(4) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص772.

(5) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص3401.

بالإشهاد على حوزة ودفع الوثيقة للمرتهن، وأما الجمع بين من عليه الدَّيْن والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب<sup>(1)</sup>.

**الثالث:-** أن يدفع الراهن وثيقة الدَّيْن ليحوزها مع الجمع بين المرتهن ومن عليه الدَّيْن من غير الإشهاد، قال اللخمي: (رهن الدَّيْن جائز، وحيازته أن يأخذ المرتهن ذكر الحق ويجمع بينه وبين الغريم)<sup>(2)</sup>.

**ب. إذا لم يكن للدَّيْن وثيقة تثبته:** اختلف فقهاء المالكية هل يجزئ فيه الإشهاد عنها وحده؟ أو يلزم معه الجمع، مع تعهد الراهن أن لا يقبض الدَّيْن، قال ابن القاسم: (إن لم يكن فيه ذكر حق فأشهد، فلا بأس بذلك، ونحوه عن مالك، وقال أيضاً: إذا لم يكن فيه ذكر حق، لم يجز إلا أن يجمع بينهما، وإن كان فيه ذكر حق، جاز ذلك، وهو ظاهر قول مالك في الموازية، ووجه القول الأول أنَّ الإشهاد أقوى من الجمع بينهما، وهو غاية ما يتوثق به ويصرف به المال إلى الموهوب له، وأما الجمع بينهما، فليس فيه أكثر من إعلام الذي عليه الحق، ولا اعتبار برضاه في ذلك، فلا معنى لإعلامه على معنى الإشهاد)<sup>(3)</sup>، وجاء في مواهب الجليل: (أنَّ رهن الدَّيْن يصح ولو على غائب ويكفي في حوزة الإشهاد)<sup>(4)</sup>، وقال ابن شاس: (يكفي الاقتصار على الجمع بينهما والإشهاد إن لم يكن ذكر حق ويتقدم إليه بحضرة البيّنة ألا يقبضه إياه، حتى يصل إلى حقه)<sup>(5)</sup>، وجاء عن اللخمي: (فإن لم يكن ذكر حق فيجمع بينه وبين الغريم ويقدم إليه البيّنة، ألا يقبضه إياه حتى يصل إلى حقه... وإن كان الغريم غائباً ولا كتاب عليه فالإشهاد يجزئ وفيه اختلاف)<sup>(6)</sup>، ونقل ابن عرفة<sup>(7)</sup> أنَّ رهن الدَّيْن لا يكون رهناً حتى يجمع بين من عليه الدَّيْن المرهون والدائن المرتهن، ويقرّ الذي عليه الدَّيْن بذلك ويتفقا، ومتى لم يتفقا لم يكن رهناً، مع الإشهاد فيما لا ذكر حق له.

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (231/3).

(2) اللخمي، التبصرة، ص752.

(3) ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص3402.

(4) الخطاب الرّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (539/6).

(5) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص772.

(6) اللخمي، التبصرة، ص752.

(7) ابن عرفة، المختصر الفقهي، (325/6).

بناءً على هذه النصوص التي سُقناها، وما احتوت عليه من تقييدات لصحة رهن الدين ونفاذه، فإننا نلاحظ ما يلي:

1. إن مدار الخلاف بين الفقهاء في ضوابط رهن الدين لغير المدين هو إدخال الذي عليه الدين في عقد الرهن<sup>(1)</sup>، فمن الفقهاء لم ير فائدة من إدخاله، فلا يلزم حضوره والجمع بينه وبين المرتهن، أو إقراره أو أن يكون ممّا تأخذه الأحكام؛ لأنّ حق المرتهن لن يضيع لرجوعه به على الراهن، ومن رأى أنّه يلزم حضور المدين والجمع بينه وبين المرتهن في حالة وجود وثيقة أو عدمها لإعلامه حتى لا يدفع الدين لغير المرتهن، فيكون ذلك حجة على المدين وليقر بالدين؛ لأنّ بالإقرار يتحقق وجود الدين المرهون وهو شرط في صحة الرهن في حالة تعذر وجود وثيقة الدين، جاء في تبصرة الأحكام: (من رهن ديناً له على رجل فلا بدّ من جمع الراهن بين المرتهن ومن عليه الدين المرهون، ليقر بالدين، ويلزم أن لا يدفع ذلك إلاّ بعد تخليص المرتهن بحقه، فإن دفع الدين للراهن تعدياً غرم الدين ثانياً؛ لأنّه أتلفه على المرتهن)<sup>(2)</sup>.

2. رغم أنّ جواز رهن الديون يستند لضابط "ما يجوز بيعه يجوز رهنه"، إلاّ أنّنا نلاحظ أنّ المالكية لم يشترطوا فيه ما اشترطوا من ضوابط في التصرف ببيع الديون، ومن ذلك:

أ. لم يلزموا أن تتوفر جميع الضوابط المذكورة، فقد يجزئ توفر أحدها عن الآخر كما في الإشهاد إذا لم تتوفر الوثيقة، أو الجمع بين المرتهن والمدين بالدين المرهون، أمّا في بيع الديون فيلزم أن تتوفر جميع الضوابط المذكورة مجتمعة من أجل صحة التصرف.

ب. اختلفوا في شرط إقرار المدين وحضوره وحياته، فهناك من أجاز رهن الدين وإن كان المدين غائباً أو منكرًا للدين، وهذا لا يجوز في بيع الديون، كما لم يشترطوا أن يكون المدين ممّا تأخذه الأحكام.

ج. لم يشترطوا أن يكون بين المرتهن والمدين عداوة أو أن يُقصد إعناته، على اعتبار أنّ هذا الشرط لا محل له في عقد الرهن؛ لأنّ المرتهن لم يملك الدين المرهون بل يوثق به فقط، فإذا لم يوفّ الراهن بدينه فبيع المرتهن الدين المرهون، وفي هذه الحالة يباع لمن ليس بينه وبين المدين عداوة.

د. لم يشترطوا ألاّ يكون الدين المرهون طعاماً؛ لأنّ الدين إذا كان طعاماً في الذمة من معاوضة، لا يجوز بيعه حتى يُقبض، وعليه فلا يستطيع المرتهن بيعه إلاّ إذا تحقق القبض الحقيقي للطعام.

(1) ينظر: د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص 83.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، (208/2).

ووجه التفرقة بين رهن الديون وبيعها يرجع، للآتي:

- إنَّ الرهن عند المالكية يُغتفر فيه الغرر، فيجوز عندهم رهن ما لا يقدر على تسليمه كالأبق والبعير الشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها<sup>(1)</sup>، قال الحطاب: (أنَّه يشترط في المرهون ما يشترط في الشيء المبيع إلاَّ أنَّه يغتفر فيه الغرر)<sup>(2)</sup>، وجاء في المختصر الفقهي: (لا يشترط حضور المدين والدَّين بشهادة كما يشترط في البيع لجواز ارتهان الغرر)<sup>(3)</sup>؛ وجاء في التوضيح: (لا يشترط إقرار المدين بالدَّين؛ لأنَّ رهن المجهول جائز بخلاف البيع، وكأنَّ المرتهن دخل على أنَّه إن أقر به وإلاَّ استوفاه من الأصل، ولم يصح ذلك في البيع لهذه الجهالة)<sup>(4)</sup>، واغتفار الغرر في الرهن يتفرع من القاعدة الفقهية "أنَّ كل ما جاز بغير عوض جاز فيه الغرر"، فقد جاء في البهجة: (وإنَّما جاز الغرر في نحو الأبق؛ لأنَّ القاعدة أنَّ كل ما جاز بغير عوض جاز فيه الغرر كالطلاق والهبة والرهن، فإذا لم يظفر بالأبق ونحوه فكأنَّه طلق بغير عوض أو باع بلا رهن ابتداءً وذلك جائز، وأدخلت الكاف الدَّين أيضًا فإنَّه يجوز رهنه سواء كان على المرتهن أو على غيره، لكن إن كان على الغير... لا يشترط إقرار ذلك الغير بالدَّين ولا حضوره ولا كونه ممن تأخذه الأحكام بخلاف البيع في ذلك والفرق أنَّ الغرر في الرهن جائز كما مرَّ)<sup>(5)</sup>.

مع التنبيه إلى أنَّ الغرر المغتفر في المرهون هو وقت الارتهان فقط، فالضابط: "أن لا يكون الرهن مما لا يجوز بيعه في كل وقت وحال"<sup>(6)</sup>، كالزرع والثمر الذي لم يبد صلاحه، فلا يُباع عنده في أداء الدَّين إلاَّ إذا بدا صلاحه وإن حل أجل الدَّين؛ لذلك يجب أن يكون المرهون قابلاً للبيع عند حلول الأجل إذا لم يوفِّ الراهن الدَّين الذي عليه<sup>(7)</sup>، وإذا طبقنا ذلك على الدَّين المرهون فيلزم أن تتوفر جميع ضوابط بيع الدَّين إذا تقرر بيعه.

والذي أستلوح وجاهته والله أعلم أنَّ هذه الضوابط يلزم أن تتوفر وقت ارتهان الدَّين؛ لأنَّ انعدامها في بداية الرهن قد يستمر حتى وقت البيع، فلا يستطيع المرتهن افتكاك الدَّين المرهون إذا كان المدين به مما لا

(1) اتفق فقهاء المالكية على جواز رهن ما لا يقدر على تسليمه، كالأبق والجمل الشارد ونحوه إذا لم يكن مشروطاً في العقد، أمَّا إذا كان مشروطاً، ففيه خلاف بين المنع والجواز. ينظر: الحطاب الرَّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (538/6)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (641/4)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص 821.

(2) الحطاب الرَّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (538/6).

(3) ابن عرفة، المختصر الفقهي، (326/6).

(4) خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (641/4).

(5) الثسولي، البهجة في شرح التحفة، (324/1-325).

(6) ينظر: الثسولي، البهجة في شرح التحفة، (312/1)؛ القرافي، الذخيرة، (92/8)؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، (324/6).

(7) ينظر: ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1432.

تأخذه الأحكام مع إنكاره له أو كان غائباً، فيلزم من عدم اشتراط الحضور أن يكون ميتاً أو مجنوناً أو في بلاد بعيدة لا يستطيع الوصول ونحو ذلك، وهذه الصفات في الغالب أتمها تستمر كل الوقت، فإذا تقرر بيع هذا الدَّين المرهون فلا يمكن بيعه، فتنتفي بذلك الغاية والحكمة من الرهن، ومن ذلك أيضاً جواز رهن الدَّين إذا كان طعاماً في الذمة من معاوضة، فلم يرد نص يمنع ذلك، مع العلم أنه إذا حلَّ أجل الدَّين الذي رهن فيه الدَّين فسيبقى طعاماً في الذمة، فلا يجوز بيعه قبل قبضه للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه، ومن زاوية أخرى، فإنَّ عدم مراعاة فقهاء المالكية ضوابط بيع الدَّين في رهنه، هو أنه لا يلزم من عدم أخذ الحق من هذا المدين ضياع حق المرتهن قطعاً، لرجوعه به على الراهن<sup>(1)</sup>، والله أعلم.

### الفرع الثالث: الترجيح بين الآراء.

بعد سردنا لأقوال الفقهاء وآرائهم في رهن الدَّيُون، وما ساقوه من ضوابط حاكمة لرهن الدَّيُون فالذي نرجحه هو الرأي القائل بجواز رهن الدَّيُون؛ لأنه لا يوجد ما يمنع رهن الدَّيُون إذا طبقت الضوابط المتعلقة بها، فيها يسقط استدلال المانعين بأن الدَّيُون لا يتحقق بها التسليم والقبض والحيازة، للاكتفاء بتحقيق القبض الحكمي بقبض الوثيقة التي تثبت، أو الإشهاد عليها مع الجمع بين المدين والمرتهن، وهذا ما يتناسب مع طبيعة الدَّيُون، وهو كافٍ إذا تعذر القبض الحقيقي، وبناءً على ذلك فقياس رهن الدَّيُون على الأعيان الغائبة يعدّ قياساً مع الفارق؛ لأنَّ الأعيان تتعلق بشيء مادي حسي، فالقبض فيها يكون قبضاً حقيقياً وهو ما يتناسب مع طبيعتها ولا يسقط هذا القبض عن العيْن الغائبة لتيسر الحصول عليها خلافاً للدَّيْن فهو متعلق بالذمة.

ومن جهة أخرى، يصرح المانعون لرهن الدَّيُون بأن بدل إتلاف المرهون المعيّن في ذمة المتلف يعدّ رهنًا على وجه الدوام، وتطبق عليه أحكامه، مع توفر علّة تعذر القبض والحيازة التي عللوا بها منع رهن الدَّين ابتداءً، فلماذا أجازوه هنا ومنعوه في الابتداء؟ والملاحظ أنه لا فرق، فكما يصلح أن يكون الدَّين مرهوناً في الدوام فيصلح كذلك في الابتداء، فالمال واحد، كما أنّهم يرون جواز بيع الدَّين للمدين، ويعتبرون أنّ الدَّين مقبوض في ذمته، ولا حاجة إلى التسليم، والأولى أن يخرج رهن الدَّين للمدين على حكم بيعه له، فالقدرة على التسليم، كما هي متحققة في المبيع فهي متحققة في الرهن، بالإضافة إلى إثباتهم لقاعدة أنّ "ما جاز بيعه جاز رهنه"، المتفق عليها عند جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup>، والقول بأنَّ الرهن يلزم

(1) ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (418/5)؛ محمد بن محمد سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (199/9).

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (141/8)؛ القرابي، الذخيرة، (92/8)؛ ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة، ص812؛ الشافعي، الأم، (310/4)؛ ابن قدامة، المغني، (455/6).

لصحته القبض خلافاً للبيع فلا يفتقر لزومه للقبض، يعدّ قياساً مع الفارق أيضاً؛ لأنّ المفهوم من ضابط: "ما يجوز بيعه يجوز رهنه" باعتبار مآل الرهن؛ أي في حال عدم الوفاء بالدين الذي رهن فيه الدين المرهون، والدين يجوز بيعه، وقبضه متحقق بحسب طبيعته على النحو الذي فصلناه.

أمّا احتمال الوفاء أو عدمه، فهو حاصل حتى في الأعيان، فقد تتلف وتهلك حتى دون تعدّد من أحد، وكما بيّنا في بيع الدين فإنّ كل الالتزامات لا يُقطع بالوفاء بها، فالعبرة بالقدرة الراجحة على الوفاء لا المتيقنة والمقطوع بها، فهو من الغرر اليسير المغتفر إذا اكتنف رهن الدين الضوابط التي ساقها المالكية أضف إلى ذلك أنّ الراهن قد لا يملك شيئاً غير حقوق له على الغير ليرهنها، وقد يكون بحاجة إلى التداين ولم يجد من يُداينه إلا برهن، فالقول بالجواز فيه يسر ورفع الحرج عليه ومصلحة، وينتفع بذلك المرتهن فيأخذ الدين رهنا أفضل من أن لا يأخذ شيئاً، قال الخرشي: (أنّ الشرع أجاز رهن الغرر كالأبق ولو شرط رهن الغرر في عقد الرهن؛ لأنّ للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذه لما فيه غرر؛ لأنّه شيء في الجملة وهو خير من لا شيء)<sup>(1)</sup>.

ومن الاستدلالات العقلية على منع رهن الدين هو أنّ الأصل في أخذ الرهن عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة، فكيف يوثق في استيفاء ما في الذمة على مثله<sup>(2)</sup>، وهو استدلال منطقي؛ لأنّ لجوء الدائن إلى طلب أخذ الرهن يكون للاحتياط من عدم وفاء المدين بالدين، فالأحرى أن تتحقق فيه إمكانية الوفاء أكثر من الدين، ولا يكون ذلك في الغالب إلا في المعين المقبوض؛ ولكن كما بيّنا في الفقرة السابقة، فإنّ رهن الدين هو أفضل من لا شيء؛ كما أنّه قد يكون من الدين التي يسهل قبضها والوفاء بها، خاصة إذا كان المدين بها موسراً، ومليئاً، ومعروفاً بالوفاء مما يجعل درجة اليقين بالوفاء مرتفعة، ويمكن للمرتهن أن يتحقق من ذلك من خلال الجمع بينه وبين المدين بالدين المرهون، وله الخيار إن شاء قبل الرهن وإن شاء رده وحقه لن يضيع؛ لأنّه يرجع في ذلك على الراهن، والله أعلم.

### المطلب الثالث: الآثار المترتبة على رهن الدين.

يترتب على عقد الرهن التزامات بالنسبة للراهن، والمرتهن، والذي عليه الدين المرهون، وسنحاول في هذا العنصر عرض بعض الآثار التي ساقها الفقهاء والمترتبة على عقد الرهن بصفة عامة، وإسقاطها على الدين باعتبارها محل الرهن، على نحو التفصيل الآتي:

(1) ينظر: الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (236/5).

(2) ورد هذا الاستدلال عند الإمامية فزعموا أنّهم لا يعقد. ينظر: محمد حسن التّجفي، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، (233/26)؛ علي الطباطبائي، رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل، (348/4).

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة على رهن الدين.

أولاً:- تسليم الدين المرهون للمرتهن.

ينعقد عقد الرهن صحيحاً لازماً بمجرد الإيجاب والقبول عند الملكية<sup>(1)</sup>، وتوقف نفاذه في حق الغير بتسليم الدين المرهون للمرتهن، ويتحقق التسليم وقبض الدين المرهون على النحو المفصل فيما تقدم. فإن تحقق ذلك، أصبح المرتهن أحق بالدين المرهون من الغرماء في الموت والفلس، وله أن يطلب بيعه لاستيفاء حقه منه إذا لم يوف المدين دينه، فإن امتنع الراهن عن التسليم اختياراً منه، فيحق للمرتهن أن يجبره على التسليم قضاءً؛ لأن المرتهن لا يستطيع الاحتجاج بحقه في مواجهة الغير إلا إذا حاز على الدين المرهون، وإذا تعذر التسليم لأي سبب كان، فيحق للمرتهن أن يطلب فسخ العقد الذي اشترط فيه رهن الدين<sup>(2)</sup>.

ثانياً:- عدم التصرف في الدين المرهون.

يلتزم الراهن بمقتضى عقد الرهن بعدم التصرف في المال المرهون تصرفاً يضر بالمرتهن ضرراً يفوت به حقه في الرهن، ويتصور التصرف المضر بالرهن في الديون المرهونة بإمساك وثيقة الدين عن المرتهن أو تقطيعها أو حرقها حتى يضيع ما فيها، أو بقتل شاهدي الحق أو أحدهما عمداً أو خطأ إذا كان الدين ثابتاً بالشهادة، أو قتل من عليه الدين إذا لم يخلف تركة؛ لأنه يمكن تحصيل الدين من التركة فيفوت الحق بقتلهم<sup>(3)</sup>، أو تصرفاً ينقل ملكية الدين للغير كأن يبيع الدين المرهون أو يهبه للمدين أو غيره، أو يبرئ المدين منه، أو يصلحها عنها، أو يحيل عليه، أو يزيد في أجله، فكل من هذه التصرفات تفوت حق المرتهن أو تنقصه، فإذا قام الراهن بهذه التصرفات فقد أخل بالتزامه<sup>(4)</sup>.

ويترتب عليه بذلك بعض الأحكام على النحو التفصيل الآتي:

(1) ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص772؛ القرابي، الذخيرة، (100/8)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (231/3)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (663/4).

(2) ينظر: د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص96-99.

(3) هذه الأمثلة ساقها المالكية لإتلاف الديون عموماً ولا يخص الديون المرهونة فقط. ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (111/2)؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (443/2)؛ المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (338/4).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (177/8) وما بعدها؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص775؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1431؛ ابن قدامة، المغني، (483/6)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص857؛ د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص85-86.

1. إذا كانت هذه التصرفات قبل قبض المرتهن الرهن، ويتصور في الدين المرهون قبل تسليم الوثيقة إن وجدت أو قبل الإشهاد، فذهب جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> إلى إن تصرف الراهن صحيح نافذ، وللمرتهن أن يطلب فسخ العقد أو التصرف الذي كان الرهن شرطاً فيه، فإن لم يطلب فسخ التصرف بقي دينه إلى حلول أجله دون رهن، وفرق المالكية<sup>(2)</sup> بين أن يكون المرتهن مفرطاً في طلب قبض الرهن أو غير مفرط فيه، فإن كان مفرطاً ومقصراً في طلب الحيازة، فيعتبر تصرف الراهن نافذاً وليس للمرتهن أن يطلب فسخ هذا التصرف ولا فسخ العقد الذي اشترط فيه الرهن؛ لأنه بتفريطه يعتبر متنازلاً عن الرهن نفسه، أما إذا كان غير مفرط في المطالبة بتسليم الرهن، فهناك ثلاثة آراء في المذهب:

الأول:- للمرتهن ردّ البيع ولا ينفذ إن كان المبيع قائماً وإن فات ينفذ، ويكون ثمنه رهناً مكان الرهن.

الثاني:- نفاذ البيع مراعاة لحق المشتري على أن يكون الثمن رهناً مكانه.

الثالث:- نفاذ البيع، ويصير الدين بلا رهن، ولا يكون الثمن رهناً بدله.

2. إذا كانت تصرفات الراهن بعد قبض المرتهن الرهن، وأدت إلى تلف الدين المرهون، فيتربت عليه دفع قيمته أو تعجيل دين المرتهن؛ لأنه فوته عليه، فقد جاء في الشرح الكبير: (لو جنى عليه الراهن فإنه يؤمر بدفع القيمة رهناً وإلا عجل الدين إن كان ملياً، فإن كان معسراً، فإن أتلفه بالكلية بقي الدين بلا رهن، وإن أتلف بعضه بقي الباقي رهناً)<sup>(3)</sup>، وقال الخرشي: (لو كانت الجناية منه -أي الراهن- ... عجل الملىء الدين، أو قيمتها)<sup>(4)</sup>.

أما إذا كان التصرف بنقل ملكية الرهن للغير بعوض كالبيع والإجارة، أو بغير عوض كالهبة والصدقة والإعارة، فاختلف الفقهاء في حكم التصرف بين البطلان، أو الوقف على إجازة المرتهن التصرف، أو رده، فذهب المالكية<sup>(5)</sup> إلى أنه إذا أجاز المرتهن تصرف الراهن، فيتربت على ذلك أن يتعجل دينه واستيفاءه من العوض الناتج عن التصرف بالتقدم على غيره من الدائنين؛ لأنه اختص بالرهن الأول عند وجوده، فيختص أيضاً ببده عند فواته، فإذا كان التصرف الذي أجازته دون عوض كالهبة أو

(1) ينظر: محمد قنبري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة(762)، ص142؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (62/6-63)؛ النووي، روضة الطالبين، ص636؛ ابن قدامة، المغني، (448/6).

(2) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (678/4-679)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (241/3-242، 247-248).

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (242/3).

(4) الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (245/5).

(5) ينظر: القراني، الذخيرة، (118-115/8)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (249-248/3).

الإبراء من الدين المرهون، فهنا يسقط حقه بالإجازة، ولا يبقى له إلا حق مطالبة المدين بوفاء الدين فوراً، فيكون التصرف نافذاً، ويحل أجل الدين.

أما بالنسبة لحق المرتهن في ردّ تصرف الراهن، فهنا إذا كان التصرف بعوض، وكان هذا العوض مساوياً للدين أو أكثر منه، وكان دين المرتهن عيناً؛ أي من النقود، أو عرضاً من قرض، فلا يحق للمرتهن ردّ التصرف، ويقصر حقه في تعجيل دينه من بدل الدين المرهون؛ وإن كان عرضاً من بيع، خير المرتهن في ردّ البيع وإمضائه، فإن ردّ بيعه رجع رهناً، وإن أمضاه عجل الدين، أما إذا كان التصرف بدون عوض أو كان العوض أقل من دين المرتهن، فإن لم يكمل له ما نقص من الدين خير المرتهن بين أن يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية، أو يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب ببقية دينه، سواء كان الدين عرضاً من بيع أو قرض أو كان عيناً، وإن كمله له أخذه ولا كلام له.

وذهب الشافعية<sup>(1)</sup> في الجديد، والحنابلة<sup>(2)</sup> إلى بطلان كل تصرف من الراهن في الرهن يضر بحق المرتهن أو يتعارض معه، فلا تنتج أي أثر؛ إلا إذا أجاز المرتهن التصرف، فيحكم بصحة التصرف؛ لأنّ المنع كان لحقه، ويترتب عن ذلك بطلان الرهن، وسقوط حق المرتهن في المال المرهون، وتباينت آراؤهم في انتقال حق المرتهن إلى بدل المال المرهون، كئتمن بيعه فقبل أنّه ينتقل له في حالين:

**الأول:-** أن يحل دين المرتهن، فإجازته هنا للتصرف يُحمل على أنّه قصد به وفاء حقه من ثمنه.  
**الثاني:-** أن يقيّد المرتهن الإذن بجعل الثمن رهناً، ويرى الشافعية<sup>(3)</sup> في قول لهم أنّ هذا الشرط باطل لأنّ الثمن مجهول، ورهن المجهول لا يصح، وإذا أذن المرتهن للراهن في التصرف فإنّ له أن يرجع عن هذا الإذن قبل أن يتصرف الراهن، فإذا تصرف الراهن سقط حقه في الرجوع إذا كان هذا التصرف لازماً كالبيع، أو الرهن والهبة مع الإقباض.

**ثالثاً:- التزام الراهن بنفقات الدين المرهون.**

اتفق الفقهاء<sup>(4)</sup> على أنّ نفقة المال المرهون واجبة على الراهن؛ لقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن من

(1) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع، (365/12-367)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (483/4-484).

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني، (483/6)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1564-1566.

(3) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ص642؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (263/2).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (199/8)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (696/4)؛ المطيعي، تكملة المجموع، (376/12)؛ ابن قدامة، المغني، (517/6).

صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»<sup>(1)</sup>، والنفقات من الغرم، وتشمل النفقات الضرورية واللازمة لبقاء المال المرهون والمحافظة على قيمته<sup>(2)</sup>، فإذا قام الراهن بالإففاق فقد وثق بالتزامه، وإذا امتنع فللمرتهن في هذه الحال أن يرفع الأمر إلى القضاء لإجبار الراهن على الإففاق.

أما إذا قام المرتهن بالإففاق، فذهب المالكية<sup>(3)</sup> إلى أن جميع ما أنفقه المرتهن يرجع به على الراهن، وإن زاد على قيمة الرهن؛ وسواء أنفق بإذنه أم بغير إذن؛ لأنّه قام بواجب على الراهن، وذهب الشافعية<sup>(4)</sup> إلى أنّه يرجع بالنفقة على الراهن إن كان الإففاق بإذنه أو بإذن القاضي، أو تعذر عليه استئذان الراهن لغيبته، أو أشهد عند الإففاق أنّه أنفق ليرجع بالنفقة على الراهن، فإذا كان الراهن غائباً أو حاضراً ولم يشهد كان متبرعاً بما أنفق فلا يرجع به، وذهب الحنابلة<sup>(5)</sup> إلى إنَّ المرتهن إذا أنفق من غير إذن الراهن مع قدرته على استئذانه كان متبرعاً فلا يرجع بما أنفق، فإن تعذر عليه استئذان الراهن لغيبته أو نحوها ونوى الرجوع بالنفقة وأشهد، فإنّه يرجع بالأقل مما أنفق أو نفقة المثل؛ فإن لم يشهد فروايتان الأولى: يرجع بما أنفق وهو الصحيح، والثانية: لا يرجع.

وتطبيق ذلك على الدَّيْن المرهون، يتمثل في أجره العدل الذي قد تُحفظ عنده الوثيقة أو ما يقوم مقامه، أو كان الدَّيْن المرهون مضموناً برهن رسمي يتطلب تجديد قيده في الوقت المناسب، فما يجب من نفقات لذلك فهي على الراهن، فإن قام بها المرتهن فيتربت عليه الأحكام التي فصلناها.

(1) الشافعي، مسند الشافعي، ص148؛ البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الرهن، باب ما جاء في زيادات الرهن، رقم الحديث 11210، (65/6)؛ الدَّارَقُطْنِي، سنن الدَّارَقُطْنِي، كتاب البيوع، ص625-626؛ واللفظ للشافعي. وأخرجه مالك في الموطأ بلفظ "لا يغلق الرهن". قال ابن حجر: قوله له غنمه وعليه غرمه قيل أنّها مدرجة من قول ابن المسيّب. وقال أيضاً: رجاله ثقات إلا أنّ المحفوظ عند أبي داوود وغيره إرساله، قال الألباني: مرسل، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري. ينظر: مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن، ص728؛ أبو داوود، المراسيل مع الأسانيد، ص134؛ ابن حجر، تلخيص الحبير، (84/3)؛ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص328؛ الحاكم، المستدرک على الصحيحين، رقم الحديث 2315، (58/2-59)؛ الألباني، إرواء الغليل، رقم الحديث 1406، (339/5).

(2) ذهب الأحناف أنّ ما يتعلق بحفظ المال المرهون من أجره المأوى ومسكن المحفوظ فيه وأجرة الحافظ فهو على المرتهن؛ لأنّ حبسه له فلزومه توابعه. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (199/8).

(3) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (696/4)؛ الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (254/5).

(4) ينظر: التَّوَوِي، روضة الطالبين، ص647؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (169/2).

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، (521/6)؛ ابن مفلح، الفروع، ص955.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على المرتهن.

أولاً:- التزام المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون.

اتفق الفقهاء<sup>(1)</sup> على أنّ عقد الرهن يوجب على المرتهن المحافظة على الشيء المرهون؛ لأنّه وديعة في يده، فيلتزم بما يلتزم به الوديع، فإذا تعدى المرتهن على الرهن أو قصر في حفظه وصيانته، فإنّه يضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيميّاً، على خلاف بين الفقهاء فيمن تقع عليه مسؤولية إثبات هذا التعدي والتقصير، فذهب جمهور الفقهاء<sup>(2)</sup> إلى أنّ مسؤولية الإثبات تقع على الراهن؛ لأنّه هو المدعي في دعوى الضمان، فإذا لم يثبت، فإنّ المرتهن لا يُلزم بالضمان، وفرق المالكية<sup>(3)</sup> بين ما يغاب عليه، كمن يخفى هلاكه ويسهل على المرتهن إخفاؤه كالحلي والنياب، فيقع عبء الإثبات على المرتهن، وبين ما لا يغاب عليه من الرهن كالحيوان وغيرها مما يظهر هلاكه، فيقع عبء الإثبات على الراهن، وذهب الأحناف<sup>(4)</sup> إلى أنّ المرتهن يضمن ما يُقابل دينه من الرهن الذي يهلك تحت يده، ولو كان هلاكه بسبب لا يد له فيه، فإذا كانت قيمة الدين مثلاً ألقاً وقيمة الرهن أيضاً، فقد سقط دينه.

وتطبيقاً لما تقدم على الدينون، فإنّ الحفظ في الدين المرهون يتحقق بأن يلتزم المرتهن بحفظ أذكراها وسنداتها المثبتة لها إذا وجدت، أو المحافظة على المدين والشهود بعدم التعدي عليهم، كما يجب عليه أن يسعى إلى المطالبة بالدين المرهون إذا حلّ أجل وفائه كله أو بعضه، فإذا قصر في هذه المطالبة ففات الحق، أو تعدى على المدين بالدين المرهون أو الشهود، أو على سند الدين أو قصر في حفظه، أو سلمه للمدين قبل الوفاء بذلك الحق، فإنّه يضمن قيمة الدين لراهنه<sup>(5)</sup>.

وعلى اعتبار أنّ سندات وأذكار الدينون مما يغاب عليه عند المالكية؛ لأنّه لا يظهر هلاكها ويسهل على المرتهن إخفاؤها فإنّ عبء إثبات هلاكها يقع على عاتق المرتهن، ولا يبرئه من ضمان الهلاك أن يثبت أنّه قام بواجب الحفظ والصيانة، بل لا بدّ أن السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه كان هو سبب

(1) ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (70/2)؛ محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (283/9 وما بعدها)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (268/2)؛ ابن قدامة، المغني، (522/6)؛ أحمد بن عبد الله القاري، مجلة الأحكام الشرعية، المادة: (970)، ص 296.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (208/8 وما بعدها)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (284/4)؛ ابن مفلح، الفروع، ص 957-959؛ عبد الله بن قدامة، المغني، (526/6).

(3) ينظر: الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (257-256/5)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (253/3-254).

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (230/8)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (64-63/6).

(5) د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص 147-148.

الهلاك، أما بالنسبة للتعدي على المدين وقتله أو الشهود فهي مما لا يغاب؛ لأنه يظهر هلاكه ويسهل على الراهن إثبات تعدي المرتهن عليه أو تقصيره في حفظهم، فإن المرتهن يصدق في دعوى هلاكه دون تعد أو تقصير من جانبه، فلا يضمنه إلا إذا كذبتة بيّنة الراهن في هذه الدعوى.

#### ثانياً:- الالتزام بعدم الانتفاع بالشيء المرهون.

ذهب جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> إلى أنّ عقد الرهن لا يمنح المرتهن حق الانتفاع بالشيء المرهون؛ فهو لا ينقل ملكية المنافع للمرتهن، بل يمنحه حق حبس المال المرهون في الدين فقط، وذهب الحنابلة<sup>(2)</sup> إلى أنّ المرتهن لا ينتفع من الرهن بشيء إلا إذا مما يركب أو يجلب، فيركب ويجلب بقدر العلف، ولهم في ذلك أحكام تفصيلية وتقييدات تنظر في مظانها.

وبالنسبة للدين المرهون فلا يتصور الانتفاع فيه إلا إذا كانت له غلات، ويتحقق ذلك في فوائد الديون الربوية فقد ينتفع بها المرتهن، وهو أمر لا تجيزه الشريعة الإسلامية من الأساس، أما إذا كان الدين منجماً، فالمرتهن إذا حلّ أجل دينه له أن يستوفي الأقساط التي يجل أجلها ليخصمها من دينه، فإن لم يكن دينه قد حلّ أجله، فإنّ ما يجل من الدين المرهون يحبس عند المرتهن حتى يجلّ أجل دينه فيستوفيه منه، وإن كان الدين في ذمته فإنّه يجب أن يوضع عند عدل حتى لا يؤدي لسلف وبيع، وسلف في سلف<sup>(3)</sup> على النحو الذي فصلناه فيما تقدم.

#### ثالثاً:- الالتزام برد الدين المرهون.

اتفق الفقهاء<sup>(4)</sup> على أنّ المرتهن يلتزم برد المال المرهون إذا وثق الراهن بدينه الذي عليه، أو سقط هذا الدين بوجه من وجوه الإسقاط كالإبراء، أو المقاصة، أو أخذ شيء عوضاً عن الدين، أو أن يفسخ المرتهن الرهن أو يبطل حقه فيه، ويتحقق ذلك في الدين المرهون برد وثيقة الدين، فإن امتنع عن ردها مع تمكنه يجبر على ردها قضاءً، فإن هلكت في يده كان ضامناً لها.

#### رابعاً:- حق المرتهن في حبس المال المرهون.

يقتضي عقد الرهن حبس المرتهن للمال المرهون حتى يستوفي منه دينه إذا تعذر استيفاؤه من الراهن ويعدّ حبس المال المرهون حقاً دائماً يملكه المرتهن، فليس للراهن أن يطلب استرداد حيازته لاستيفاء

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، (106/12)؛ القراني، الذخيرة، (83/8)؛ المطيعي، تكملة المجموع، (364/12).

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني، (509/6)؛ الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخري، (48/4).

(3) ينظر: د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص 144.

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (209/8-219 وما بعدها، 249)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح

الكبير، (255/3)؛ الشافعي، الأم، (348-347/4)؛ ابن قدامة، المغني، (524-523/6).

منافعه بنفسه أو بغيره بأجرة أو إعارة؛ لأنّ حق المرتهن في الحبس من الحقوق اللازمة عند جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> وحق نسبي عند الشافعية<sup>(2)</sup> فيجوز للراهن أن يطلب استرداد المال المرهون من المرتهن لاستيفاء منافعه بنفسه إذا لم يتمكن من استيفاء هذه المنافع إلّا باسترداده، وللقاضي أن يجبر المرتهن على ذلك، وهذا إذا كان المال المرهون مما يتأتى الانتفاع به، وأن لا يترتب على هذا الانتفاع إنقاص قيمة الرهن. فإذا خرج المال المرهون من حيازة المرتهن من غير إذنه بغصب أو سرقة أو ضياع، فاتفق الفقهاء<sup>(3)</sup> على أنّ عقد الرهن يبقى لازماً ونافعاً في حق الغير، وللمرتهن أن يطلب ردّ هذه الحيازة ويحتفظ بحقوقه كاملة على المال المرهون في فترة فقد الحيازة، أمّا إذا تخلى المرتهن على حيازة الرهن بإرادته واختياره فردّه إلى الراهن، فذهب الحنفية<sup>(4)</sup> إلى أنّه إذا كانت عودة الرهن للراهن بمقتضى عقد لازم كالإجارة فهنا يبطل عقد الرهن؛ لأنّ الإجارة من العقود اللازمة التي لا تجتمع مع الرهن، وإذا كان بمقتضى الإعارة والإيداع والإذن المجرد في الانتفاع، فيبقى عقد الرهن قائماً ولازمًا في حق الراهن، ونافعاً في حق الغير. وذهب المالكية والحنابلة<sup>(5)</sup> إلى أنّ عقد الرهن يبقى قائماً كما لو لم يكن قد تمّ فيه القبض، ويفقد العقد لزومه في حق الراهن ونفاذه في حق الغير عند الحنابلة، بينما يفقد نفاذه في حق الغير عند المالكية؛ لأنّ اللزوم والنفاذ مرتبطان بالقبض، وهذا إذا كان تخلى عنه المرتهن بمقتضى إجارة أو إعارة مقيدة بزمن محدد وعمل معيّن، أمّا غير ذلك فيبطل به عقد الرهن عند المالكية.

وتأسيساً على ذلك فإنّ حق الحبس يتحقق في الدّين المرهون بحبس سنده ووثيقته إن وُجدت، فلا يحق للراهن أن يطلب استردادها من المرتهن، فإن خرجت من حيازة المرتهن دون إرادته أو علمه كأن سرقت أو غصبت فله الحق في استردادها والمطالبة بها، فإن تخلى عنها باختياره وإرادته للراهن فيبطل عقد الرهن إلّا إذا كان التخلي على سبيل الوديعة، وإذا استردها المرتهن في هذه الحالة الأخيرة؛ فإنّه يستردها محملة بحقوق الغير التي نشأت لهم على الدّين المرهون في الفترة التي كانت وثيقته تحت يد الراهن، أمّا إذا لم

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (177/8 وما بعدها)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (64/6)؛ مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (16/14، 41)؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1437؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1563، عبد الله بن قدامة، المغني، (448-449).

(2) ينظر: الشافعي، الأم، (338/4)؛ ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (263/2).

(3) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (87/6)؛ الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (246/5)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (287-288/4)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1563.

(4) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (150/8، 221).

(5) ينظر: الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (246/5)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (4-673-676)؛ ابن قدامة، المغني، (448-449/6)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1563.

يكن للدين وثيقة تثبته بالإشهاد يقوم مقام الوثيقة وبه يعتبر المرتهن حابساً للدين المرهون حكماً بمجرد الإشهاد، ولا يتأتى تطبيق ما سقناه من أحكام الحيازة والتخلي؛ لأن المرتهن لا يجبس شيئاً مادياً<sup>(1)</sup>.

#### خامساً:- حق المرتهن في التقدم.

اتفق الفقهاء<sup>(2)</sup> على أنه إذا قبض المرتهن الرهن وحازه، تعلق حقه به مع تعلقه بذمة المدين، فيكون بذلك له حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن المال المرهون قبل غيره من الدائنين الذين لم يترتب لهم على هذا المال حق قبل حيازة المرتهن له.

فإن كان المرهون ديناً فإن للدائن المرتهن أن يستوفي حقه منه قبل غيره من الدائنين، ويشترط إذا كان المرتهن هو المدين بالدين المرهون أن يكون كل من الدين المرهون والدين الذي رهن فيه قد حلّ أجله فإن حلّ أجل الدين المرهون قبل أجل الدين الذي رهن فيه، وجب أن يوضع الدين المرهون عند عدل حتى يحلّ أجله؛ حتى لا يؤدي إلى "أسلفني أسلفك" و"بيع وسلف"، أما إذا كان الدين المرهون في ذمة غيره، فإنه يقبضه منه وينتقل حقه إلى ما قبض، فإذا حلّ أجله استوفاه بطريق التقدم، أما إذا حلّ أجل الدين الذي رهن في الدين قبل الدين المرهون كان المرتهن بالخيار، إن شاء صبر حتى يحلّ الدين المرهون ويستوفي حقه منه أو من ثمنه بعد بيعه إن كان من جنس غير جنس دينه، وإن شاء استعمل حقه في طلب بيعه قبل حلول أجله واستوفي حقه من الثمن بالتقدم على غيره من الدائنين، سواء كان المرتهن هو المدين بالدين المرهون أو غيره، وإن اختار المرتهن بيع الدين المرهون<sup>(3)</sup> وجب مراعاة الضوابط المتعلقة ببيع الدين.

#### الفرع الثالث: الالتزامات المترتبة على من عليه الدين المرهون.

يترتب على المدين بالدين المرهون بأن لا يدفع الدين المرهون للراهن حتى يصل المرتهن إلى حقه بعد علمه، فإن فعل فيغرم الدين مرة أخرى.

#### المبحث الثاني: التصرف في الديون بالمقاصة.

تعتبر المقاصة طريقاً مشروعاً من طرق قضاء الدين وبراءة الذمم، وقد فصل الفقهاء أحكامها ووضعوا ضوابطها وشروطها للخروج من أي مانع شرعي، وتفصيلات ذلك فيما يلي:

(1) ينظر: د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص 130-131.

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (205/8-206)؛ الشافعي، الأم، (352/4)؛ ابن قدامة، المغني، (531/6-532).

(3) ينظر: د. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان، ص 137-138.

المطلب الأول: مفهوم التصرف بمقاصة الديون وأنواعه.

الفرع الأول: مفهوم التصرف بمقاصة الديون.

أولاً-: تعريف المقاصة لغة.

المُقَاصَّة بضم الميم وفتح الصاد المشددة مصدر قاصّ، يأتي بمعنى القطع، وتتبع الأثر وأصلها المماثلة، قال الزمخشري: (يقال قاصصته بما كان لي قبله؛ أي حبست عنه مثل ذلك، وتقاصوا؛ أي قاصّ كل واحد منهم صاحبه في الحساب وغيره، مأخوذ من مُقَاصَّة وليّ المقتول القاتل)<sup>(1)</sup>.

ثانياً-: مفهوم مقاصة الديون في الاصطلاح.

المُقَاصَّة عند الفقهاء<sup>(2)</sup> يتطلب منها أن يترتب في ذمة كل من الدائن والمدين دَيْن ثابت في الذمة للآخر في نفس الوقت، فيستوفي أحدهما من الآخر، وقد كانت تعريفاتهم لها على النحو الآتي:

1. تعريف الحنفية: إسقاط دَيْن مطلوب لشخص على غريمه في مقابلة دَيْن مطلوب من ذلك الشخص لغريمه<sup>(3)</sup>.

2. تعريف المالكية: إسقاط مَالِك من دَيْن على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه<sup>(4)</sup>.

3. تعريف الشافعية: سقوط أحد الدَيْنين بالآخر<sup>(5)</sup>.

4. تعريف الحنابلة: سقوط أحد الدينين بمثله جنسًا وصفة<sup>(6)</sup>.

بالنظر إلى هذه التعريفات، نلاحظ أنّها متفقة في المعنى، ومتقاربة في اللفظ، ويُفهم منها أنّ المقاصة في الديون تكون بين طرفين هما الدائن والمدين، ويتطلب منها وجود دَيْنين في ذمة كل منهما للآخر يتساقطان بحيث تبرئ ذمتهما، وتماشياً مع ذلك، فإنّ عقد المقاصة يجمع بين أمرين:

(1) ينظر: الزمخشري، أساس البلاغة، (83/2)؛ الفيومي، المصباح المنير، ص505-506.

(2) يرى الأحناف أنّ أداء الدَيْن والوفاء به لا يكون إلّا بطريق المقاصة؛ على اعتبار أنّ المال الذي يأخذه الدائن مقابل مطلوبه يكون مضموناً عليه؛ حيث إنّ قبضه لنفسه على وجه التملك، وبما أنّ للدائن في ذمة المدين مطلوباً يمثل ذلك المال، فيقع تقاص بين هذين الدَيْنين، إذ لا يتصور أداء وقضاء الدَيْن حقيقة؛ لأنّ القضاء يصادف العين مع أنّ الدَيْن وصف ثابت في الذمة، فذلك يقال: الدَيْنون تقضى بأمثالها، وقد رأى جمهور الفقهاء أنّ في ذلك تكلفاً، وقد أشرنا إلى ذلك بشيء من التفصيل في الفصل التمهيدي. ينظر: ص 13-14 من هذا البحث؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (129/1)، (86/3).

(3) محمّد قنبري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (224)، ص240.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (227/3).

(5) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (424/8).

(6) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (73/3).

الاستيفاء والمعاوضة؛ فمن حيث إنها إسقاط للدين أو بعضه، ففي ذلك تفرغ الذمة، وهو معنى الوفاء والقضاء، ومن حيث إنه يلزم منها وجود دائن ومدين، يترتب في ذمة كل واحد منهما دين للآخر فيأخذ كل طرف ما في ذمته في مقابلة ما له في ذمة صاحبه، فهنا إسقاط بعوض، وفي ذلك معنى المعاوضة فالدين الأول في عوض الدين الآخر، فهو يشبه بيع الدين بالدين المنهي عنه؛ وعلى اعتبار هذه الملاحظة كانت أحكام الفقهاء وتكييفهم لطبيعة مختلف صور مقاصة الديون، فتارة يُغلب جانب القضاء والوفاء فلا تُعدُّ من بيع الدين بالدين، جاء عن الإمام مالك: (قلت: فإن حلَّ أجل الطعامين الذي له على صاحبي، والذي له عليّ فتقاصصنا وذلك من قرض، أيجوز ذلك في قول مالك؟)، قال: نعم، قلت: ولم جوزته إذا حلَّ الأجل أو لم يحل؟، قال: لأته ليس هاهنا بيع الدين بالدين وإنما هو قضاء قضاء كل واحد منهما صاحبه من دين عليه قد حلَّ أو لم يحل<sup>(1)</sup>، وقال الشافعي: (لو كانت كتابته دنانير ودينه على سيده دنانير حالة، فأراد أن يجعل كتابته قصاصًا بمثلها جاز؛ لأته حينئذٍ غير بيع، إنما هو مثل القضاء)<sup>(2)</sup>، وذهب الزرقاني بأن المقاصة مستثناة من بيع الدين بالدين للمعروف<sup>(3)</sup>، في حين ذهب ابن تيمية وابن القيم<sup>(4)</sup> بأن المقاصة تعدُّ من بيع الدين الساقط بدَيْن ساقط، وهو جائز، تغيُّبًا لجانب القضاء والوفاء، وفي مقابل ذلك قد يُغلب تارة معنى المعاوضة، فتخضع لأحكامه وضوابطه، فيكون المنع والجواز على مدى الالتزام بالأحكام والضوابط في مختلف صور المقاصة، كما سيأتي بيانه.

### الفرع الثاني: أنواع المقاصة في الديون.

مُقاصة الديون في الفقه الإسلامي ثلاثة أنواع، وقد استنبطت من الفروع الفقهية التي ساقها الفقهاء في تفصيلاتهم لمختلف صور المقاصة، وذلك على اعتبار تراضي طرفي المقاصة عليها أو عدمه، أو رضا أحدهما وطلبه، وتفصيلها على النحو الآتي:

#### أولاً:- المقاصة التلقائية "الجبرية".

هي سقوط الدينين تلقائيًا بمجرد ثبوت الدين الثاني على المدين، ويجبر عليها الدائن والمدين، فهي لا تتوقف على تراضيها وموافقتها أو على طلب أحدهما<sup>(5)</sup>، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من

(1) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (141/9).

(2) الشافعي، الأم، (408/9).

(3) ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (411/5).

(4) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (173/3)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (512/20).

(5) ينظر: محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، ص720؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير

الشرعية، المعيار رقم: 04 "المُقاصة"، ص113.

الحنفية<sup>(1)</sup>، والشافعية على الأصح<sup>(2)</sup>، والحنابلة على المشهور<sup>(3)</sup>، مع خلاف بين الفقهاء في بعض التفاصيل، وتتحقق صورتها في حال تماثل الدَّينين في الجنس والصفة والحلول، وألا يترتب على وقوعها ضرر لأحد الطرفين أو لغيرهما، كالمرأة التي عليها دَين من جنس واجب نفقتها، لم يُحتسب به مع عسرتها؛ لأنَّ قضاء الدَّين إنما يكون مما فضل عن النفقة<sup>(4)</sup>، واشترط الحنفية<sup>(5)</sup> تماثل الدَّينين في القوة والضعف، فدَّين النفقة للزوجة لا يقع قصاصاً بدَّين للزوج عليها إلا بالتراضي؛ لأنَّ دَين النفقة أدنى.

وذهب المالكية<sup>(6)</sup> إلا أنَّ غالب أحوال المُقاصَّة الجواز، أمَّا وجوبها فهو قليل، إذ يكون في أحوال ثلاثة وهي: إذا حلَّ الدَّينان، أو اتفقا أجلاً أو طلبها من حلِّ دينه، فالمذهب وجوب الحكم بالمُقاصَّة.

### ثانياً:- المُقاصَّة الطلبية الجبرية.

هي سقوط الدَّينين بناءً على طلب من صاحب الحقِّ الأفضل وتنازله عما تميز به حقه، سواء رضي صاحب الحقِّ الأدنى أم أبى، فهي طلبية لمن يطلبها، وجبرية لمن يأبأها<sup>(7)</sup>، وتتحقق صورتها حالة تماثل الدَّينين في الجنس والنوع، واختلفا في الصفات كالجودة والرداءة، والقوة والضعف، وفي كون الدَّين موثقاً برهن أو كفالة، أو اختلفا في الحلول والتأجيل، كأن يكون أجل دَين أقصر من الآخر، أو يكون أحدهم حالاً والآخر مؤجلاً، وعليه فإن طلب المُقاصَّة صاحب الدَّين الأجود أو الأقوى أو المؤجل، فتقع بناءً على طلبه وتكون جبرية على صاحب الدَّين الأدنى؛ لأنَّه بذلك أسقط حقه فيها فيصبح دَينه مثل الدَّين الآخر فتقع المُقاصَّة جبراً، وهو ما ذهب إليه الحنفية<sup>(8)</sup>، وذهب المالكية<sup>(9)</sup>، والشافعية<sup>(10)</sup> في قول لهم

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (531/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (274/6)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (87/3-88).

(2) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (509/6)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (538-539)؛ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، (476/5).

(3) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1539؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص844.

(4) ينظر: د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (378/5).

(5) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (532/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (334/6)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (88/3).

(6) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (227/3).

(7) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 04 "المُقاصَّة"، ص115.

(8) ينظر: السرخسي، المبسوط، (166/28)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (124/7).

(9) ينظر: الحطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (535/6)؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (411/5).

(10) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (509/6).

ورواية عند الحنابلة<sup>(1)</sup> أنّ المُقاصّة لا تقع جبراً وإن تماثلا الدّينان بل لا بدّ فيها من طلب أحد الدائنين.

ثالثاً:- المُقاصّة الاتفاقيه الاختيارية.

هي سقوط الدّينين بتراضي الطرفين واتفاقهما على انقضاء الالتزام فيما بينهما، وتتحقق صورتها حال اختلاف الدّينين في الجنس والأوصاف؛ لأنّ الرضا يعدّ تنازلاً من كل الدائنين عن حقه في الأفضلية<sup>(2)</sup>، وهو ما ذهب إليه الأحناف<sup>(3)</sup>، وذهب المالكية في المشهور عنهم<sup>(4)</sup> أنّ المُقاصّة لا تقع إلّا بناء على طلب أو اتفاق من الدائنين، سواء تماثل الدّينان أو اختلفا، وفي قول للشافعية<sup>(5)</sup> أنّها لا تقع إلّا بتراضي الطرفين؛ لأنّ فيها إبدال ذمة بذمة فأشبهت الحوالة، وهذا إذا تماثل الدّينان، وفي قول آخر لهم أنّها لا تقع وإن رضيا بها؛ لأنّها بيع الدّين بالدّين، أمّا في الاختلاف في الصفات والحلول والتأجيل فتمنع المُقاصّة ولو تراضيا، وهي رواية عن الحنابلة<sup>(6)</sup>.

المطلب الثاني: الديون التي لا تصلح أن تكون محلاً للمُقاصّة.

تباينت آراء الفقهاء فيما يصلح من الديون أن تكون محلاً للمُقاصّة، ويتعلق الأمر بالديون التي يشترط فيها القبض قبل المعاوضة عليها، كدين السّلم، ورأس ماله، وبدل الصرف، وطعام المعاوضة، والدّين الذي يكون ملك الدائن عليه غير مستقر، بالإضافة إلى كون الدّين من الأثمان أو من غيرها؛ وذلك لمعنى المعاوضة في المُقاصّة، فكانت تفصيلات الفقهاء على النحو الآتي:

الفرع الأول: رأس مال السّلم.

تكون المُقاصّة برأس مال السّلم كأن يجب على المسلم إليه دين مثل رأس مال السّلم، فذهب زفر من الحنفية<sup>(7)</sup> إلى أنّ القياس عدم جواز المُقاصّة مطلقاً ولو تراضيا؛ لأنّ قبض رأس مال السّلم في مجلس العقد يعدّ شرطاً لصحة عقد السّلم، فإذا وقعت المُقاصّة به، فلن يتحقق القبض الحقيقي فيبطل السّلم، ولو صحت المُقاصّة برأس مال السّلم يصير افتراقاً عن دين بدّين.

(1) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 844.

(2) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 04 "المُقاصّة"، ص 116.

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (532/7).

(4) ينظر: عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (411/5)؛ الخطاب الرّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (535/6).

(5) ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (538/13).

(6) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 844.

(7) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (140/4)؛ السرخسي، المبسوط، (20/14)؛ د.وهبة الرّحيلي، الفقه الإسلامي

وأدلته، (382/5).

وخالف الكاساني في ذلك، فذهب إلى جواز المُقاصَّة برأس مال السَّلَم على نحو التفصيل الآتي<sup>(1)</sup>:  
**أولاً-**: إذا كان الدَّيْن الثابت في الذمة قد وَجِبَ بعقد، وكان هذا العقد متقدماً على عقد السَّلَم، مثل أن يكون ربَّ السَّلَم باع المسلم إليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة، حتى أسلم إليه عشرة دراهم في كَرِّ حنطة، فتصح المُقاصَّة استحساناً إذا تراضيا عن ذلك، وإن أبي أحدهما، لا يصير قصاصاً، ووجه الصحة هو أنَّ عقد السَّلَم ينعقد موجِّباً للقبض حقيقة لولا المُقاصَّة، فإذا تقاصا تبين أنَّ العقد انعقد موجِّباً للقبض بطريق المُقاصَّة وقد وجد.

**ثانياً-**: إذا كان الدَّيْن الثابت في الذمة قد وَجِبَ بعقد، وكان هذا العقد متأخراً على عقد السَّلَم، فتمنع المُقاصَّة ولو تراضيا؛ لتعذرهما، فعلى اعتبار أنَّ العقد متأخر عن السَّلَم، فهذا يدل على أنَّ عقد السَّلَم قد انعقد بقبض رأس مال السَّلَم، فلا يكون دَيْنًا في الذمة، والمُقاصَّة تستدعي قيام دَيْنين في الذمة.

**ثالثاً-**: إذا كان الدَّيْن الثابت في الذمة قد وَجِبَ بالقبض كالغصب والقرض، فتجوز المُقاصَّة سواء تراضيا أم لا، بعد أن كان وُجوب الدَّيْن الآخر متأخراً عن العقد؛ لأنَّ العقد إذا انعقد موجِّباً قبضاً حقيقة فقد وجد هنا، لأنَّ قَبْض الغصب والقرض قَبْضٌ حقيقة، فيُجَعَل نائِباً عن قبض رأس المال؛ لأنَّه واجب، وقبض الغصب محظور، وقبض القرض ليس بواجب، فكان إيقاعه عن الواجب أولى، وهذا إذا تساوى الدَّيْنان، فأما إذا تفاضلا، بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون، فرضي أحدهما بالمقاصَّة وأبي الآخر، فينظر إن أبي صاحب الأفضل لا يصير قصاصاً؛ لأنَّ حقه في الجودة معصوم محترم، فلا يجوز إبطاله عليه من غير رضاه، وإن أبي صاحب الأدون يصير قصاصاً؛ لأنَّه لما رضي به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الفضل، فكأنه قضى دَيْنه فأعطاه أجود مما عليه، فيجبر على الأخذ.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ مسألة المقاصة برأس مال السَّلَم تشبه مسألة جعل الدَّيْن رأس مال السَّلَم، وهذا الأخير كما أشرنا فيما تقدم، قد ورد الإجماع على منعه عند جمهور الفقهاء، والكاساني نفسه يقول في نص سابق: (إذا كان رأس المال دَيْنًا على المسلم إليه أو على غيره فأسلمه؛ أنَّه لا يجوز؛ لأنَّ القبض شرط ولم يوجد حقيقة، فيكون افتراقاً عن دَيْن بدين، وأنَّه منهي؛ فإنَّ نقده في المجلس، جاز إن كان الدَّيْن على المسلم إليه...)<sup>(2)</sup>، ولم يذكر هنا أنَّ القبض يتحقق بالمُقاصَّة كما ذكر في الحالة الأولى.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (123/7-124)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (273/6-274)؛

جماعة من العلماء، الفتاوى الهندية، (189/3).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (119/7).

### الفرع الثاني: دين السلم.

اتفق جمهور الفقهاء<sup>(1)</sup> أنه إذا كان ديناً المقاصة ديني سلم، فلا مقاصة بينهما وإن تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما، وتباينت الآراء في حال أن كان أحدهما سلماً والآخر في غيره، فذهب الحنابلة<sup>(2)</sup> إلى أنه يمنع التقاض سواء كان ديناً سلم أو أحدهما؛ لأنه تصرف في دين السلم قبل قبضه، وذهب الحنفية إلى التفصيل على النحو الآتي<sup>(3)</sup>:

**أولاً:-** من أسلم إلى رجل في مدّ حنطة، ثم أسلم له الآخر في مدّ حنطة، وأجلهما واحد وصفاتهما واحدة أو مختلفة، فلا تصح المقاصة بينهما.

**ثانياً:-** إذا كان الدين الأول منهما قرضاً والآخر سلماً، فتمنع المقاصة وإن تراضيا عليها، ووجه المنع أنّ الضابط في المقاصة عندهم: "أن يكون آخر الدينين قضاءً لأولهما، ولا يصير أول الدينين قضاءً لآخرهما"؛ لأنّ القضاء يتلو الوجوب ولا يسعه، وبناءً على ذلك، فإذا كان ديني المقاصة من سلم أو بيع، أو أحدهما من سلم وكان هو الآخر وليس الأول، فهنا تمنع المقاصة؛ لأنّ دين السلم مما يستوفى كون الاستيفاء وفاء بموجب العقد، ولا يوفى به ديناً آخر؛ لأنّ إيفاء المسلم فيه بدين آخر استبدال والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز لقوله ﷺ: «لا تأخذ إلّا سلمك أو رأس مالك»<sup>(4)</sup>، ويشمل ذلك كل مبيع، أمّا إذا كان الدين الأول سلماً والثاني قرضاً، فهنا تصح المقاصة إذا حلّ أجل السلم، أمّا إذا لم يحل أجل السلم فلا تصح المقاصة؛ لأنّ أحدهما معجل والآخر مؤجل، والمعجل خير من المؤجل، فلم تتحقق المساواة التي تنبني عليها المقاصة.

أمّا المالكية، فذهبوا إلى أنّ المقاصة تمنع إذا كان الدينان من الطعام الثابت في الذمة من معاوضة كبيع السلم ونحوه، وقد كانت لهم أيضاً تفصيلات سيأتي ذكرها في موضعها.

### الفرع الثالث: الدين غير المستقر.

يشترط في ديني المقاصة أن يكونا مستقرّين عند الشافعية<sup>(5)</sup>، وتباينت الآراء عند الحنابلة في شرط استقرار الدين، فقبل إنّ الاستقرار شرط في المقاصة غالباً، مع أنّهم صرحوا في مواضع بعدم اشتراط

(1) ينظر: السرخسي، المبسوط، (168/12)؛ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (96/7)؛ الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة

معاني ألفاظ المنهاج، (510/6)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 844.

(2) ينظر: المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 844.

(3) ينظر: السرخسي، المبسوط، (168/12)؛ ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (96/7).

(4) سبق تحريجه. ينظر: ص 108 من هذا البحث.

(5) ينظر: الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (510/6).

الاستقرار، ومن ذلك صحة المقاصة في ذين الكتابة، أو إذا ما باع الرجل عبده لزوجته الحرّة قبل الدخول بثمن من جنس ما سُمّي لها من مهر، فهما غير مستقرين في هذه الحالة، قال البهوتي: (وعلم مما هنا أنّ المقاصة ليس من شرطها استقرار الدّين إذ ذين الكتابة ليس بمستقر وأيضاً نظيره في النكاح ولم يصرّحوا بخلافه)<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: الديون غير النقدية.

ذهب الشافعية على الأصح في المذهب<sup>(2)</sup> إلى أنّه يشترط لصحة المقاصة أن يكون الدّينان من النقود فقط، أمّا إن كان غير النقدين من ذوات الأمثال أو المتقومات مما يثبت في الذمة كالطعام والعروض ونحوها، فلا تجري بينهما المقاصة؛ ووجه ذلك عندهم أنّ العقد على النقود ليس عقد مُغابنة ومراجعة لقلة الاختلاف فيها، فالتقاص فيها قريب فهي متساوية، بخلاف سائر الأموال فيظهر فيها التفاوت فقلّ ما تتساوى، وفي قول آخر أنّ المقاصة تجوز في كل ما يثبت في الذمة من مثلي ومتقوم لما ورد من نصوص تُفيد الجواز، قال الشافعي: (لو حرق السيّد للمكاتب مائة صاع مثل حنطته، والحنطة التي على المكاتب حالة كان قصاصاً وإن كره سيّد المكاتب)<sup>(3)</sup>، وهناك من قيّد جواز المقاصة في غير النقود في هذه الصورة فقط؛ إذا ترتب عنه عتق؛ لتشوّف الشارع إليه، وأن لا يكون الدّينان في قصاص ولا حد، فلو تقاذف شخصين لم يتقاصا، ولو تجارح رجلين، وجب على كل منهما دية الآخر.

وذهب الحنابلة<sup>(4)</sup> أيضاً إلى أنّه يشترط في ديني المقاصة أن يكونا من الأثمان فقط، فإذا كان الدّينان من غير الأثمان فتمنع المقاصة بينهما، وأن لا يتعلق بأحد الدّينين حق، كما لو باع الراهن الرهن لتوفية ذين المرتهن ممن له عليه حق، مثل الثمن الذي باعه به فلا مقاصة؛ لتعلق حق المرتهن به، ومثل لو بيع بعض مال المفلس على بعض غرمائه بثمن في الذمة من جنس ماله على المفلس، فلا مقاصة لتعلق حق باقي الغرماء بذلك، ومن عليها ذين من جنس واجب نفقتها لم تحتسب به مع عسرتها؛ لأنّ قضاء الدّين يكون فيما فضل.

(1) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص 2343.

(2) ينظر: الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (510/6)؛ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، (476-475/5).

(3) الشافعي، الأم، (420/9).

(4) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص 1543؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 844؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (236-235/3).

المطلب الثالث: صور المُقاصَّة في الديون والأحكام المتعلقة بها.

تتعدد صور مُقاصَّة الديون عند الفقهاء، وذلك بناءً على اعتبارات تتمثل فيما يلي<sup>(1)</sup>:

1. جنس الدين: فقد يكون عيناً كذهب وفضة أو ما يقوم مقامهما من النقود المعاصرة، أو طعاماً كشعير أو تمر، أو عرضاً كحيوان أو ثياب ونحوهما.
2. السببية: أي سبب نشوء ديناً المقاصَّة، فقد يكونان من قرض أو بيع كالسَّلَم، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض، أو من غيرهما.
3. قوة الدين وضعفه<sup>(2)</sup>.
4. التماثل والاختلاف في الجنس والصفة والقدر بين الدَّيْنَيْن.
5. الحلول والتأجيل: في الدَّيْنَيْن أو في أحدهما، فإن كانا مؤجلين هل يتفقان في الأجل أو يختلفان؟ وهل يعدُّ المؤجل إذا وقعت عليه المعاوضة كالحال، أو يجعل من هو في ذمته كالمسلف عنها ليأخذ منها إذا حلَّ الأجل؟.

واستناداً لهذه الاعتبارات كانت تقسيمات الفقهاء لصور المُقاصَّة مع العلم أنَّ كل مذهب له طريقته في تقسيم هذه الصور وتوزيعاتها، ولقد تميَّز في ذلك المذهب المالكي فكان الأكثر تفصيلاً ودقة وعناية لصور المُقاصَّة.

أمَّا بالنسبة للأحكام الفقهية المتعلقة بمختلف صور المقاصَّة، فكان منهج الفقهاء غالباً يعتمد على عدَّة اعتبارات كان لها الأثر في الحكم، ومن ذلك:

1. كون المُقاصَّة يتجاوزها معنى المتاركة التي تبرأ بها الذمة بسقوط الدَّيْنَيْن، ومعنى المعاوضة أو الحوالة إذا لم تتم شروطها، فيكون الجواز إذا اتضح قصد المتاركة، والمنع إذا اتضح قصد المعاوضة.
2. وجود التهمة فمتى قويت التهمة وقع المنع، وإذا فقدت حصل الجواز، وإن ضعفت حصل الخلاف في مراعاة التهم البعيدة، ومن تلکم التهم المعتبرة: ضع وتعجل، وحطَّ الضمان وأزيدك، والصرف المستأخر، وسلف جرّ نفعاً، وفسخ الدَّيْن بالدَّيْن، وبيع الطعام قبل قبضه، ونحو ذلك ممَّا سقناه وفصلناه من ضوابط حاكمة للمعاوضة على الدَّيْن؛ لأنَّ المقاصَّة فيها وجه المعاوضة، مع العلم أنَّ هذا

(1) ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص761؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،

(227/3-228)؛ الرافي، العزيز شرح الوجيز، (538/13)؛ القرافي، الذخيرة، (298/5).

(2) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (334/6).

المنهج صرح به المالكية في كتبهم<sup>(1)</sup>، إلا أنه منهج يظهر أيضاً في الأحكام الفقهية لصور المقاصة عند أغلب الفقهاء؛ وذلك على حسب القواعد والضوابط التي يعتمد عليها كل مذهب.

3. كون صورة المقاصة تقع جبراً أو أنّ جوازها يتوقف على رضا طرفي المقاصة، خاصة عند فقد التماثل في جزء من عناصر الصورة، كالأجل، أو الصفة، أو الجنس، ونحو ذلك، وكان هذا الاعتبار غالباً عند الأحناف، وقد فصلناه في عرضنا لأنواع المقاصة.

4. اعتبار بعض الضوابط الخاصة المتعلقة ببعض صور المقاصة مثل: "أن يكن آخر الدينين قضاءً لأولهما ولا يصير أول الدينين قضاءً لآخرهما" عند الحنفية، و "أنّ ما حلّ أو كان أقرب حلولاً للمقبوض المدفوع عن الدين الآخر" عند المالكية.

وستتضح كل هذه الأمور في عرضنا لهذه الصور وأحكامها، وقد ارتأيت أن أقسم الصور إلى قسمين رئيسيين: الأول: أن يكونا ديني المقاصة من الأموال النقدية، أمّا الثاني فهو: أن يكونا من غير النقود كالعروض والطعام، وتحت هذين القسمين أشير إلى الفروع التي ساقها الفقهاء على نحو التفصيل الآتي:  
الفرع الأول: إذا كان الدينان من الأموال النقدية.

فهنا قد يكون ديني المقاصة إمّا متفقين أو مختلفين في الجنس، وفي الأغلب تؤول المقاصة إلى عقد صرف، فتخضع لأحكامه وضوابطه على النحو الآتي:  
أولاً:- إذا اتّحد الدينان في الجنس والقدر والصفة.

كما لو ثبت في ذمة أحد دين لآخر، كعشرة دنانير ثمّ ثبت في ذمة ذلك الدائن مثلها للمدين بشراء أو استهلاك أو إتلاف، وكان الدينان حالين، فتجوز المقاصة باتفاق الفقهاء، واختلفوا إذا كانا مؤجلين أو أحدهما مؤجل والآخر معجلاً:

فذهب الحنفية<sup>(2)</sup> في العموم أنّه إذا اتّحد ديني المقاصة جنساً وصفة ونوعاً وقوة وضعفاً وكانا حالين، فإنّ المقاصة تقع جبراً من غير التوقف على رضا الطرفين؛ لأنّ الدين الثاني قد قضى بالدين الأول جبراً ولا يحق لأحدهما مطالبة الآخر بشيء.

أمّا إذا كان مؤجلين أو كان أحدهما مؤجلاً والآخر معجلاً، فلا يحصل التقاص ما لم يتفق الطرفان فإن اتفقا، وتراضيا فتقع المقاصة.

(1) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 486-487.

(2) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (87/3-88).

وذهب الشافعية<sup>(1)</sup> إلى أنّ المُقاصّة لا تتم إلا إذا اتفقا الدّينان في الجنس والصفة والحلول والأجل، فإن اختلفا كحال بمؤجل أو اختلفا أجلاً، فلا يحصل التّقاص؛ لأنّ فيها معنى المعاوضة وهي ممنوعة في الدّينين، ولصاحب الحال أن يستوفيه وينتفع به إلى أن يحلّ ما عليه، ولو تراضيا على جعل الحال قصاصاً بالمؤجل لم يجز، وإن كانا مؤجلين بأجل واحد فوجهان: أرجحهما جواز المُقاصّة، والمعتمد المنع؛ لانتفاء المطالبة؛ لأنّ أجل أحدهما قد يحلّ بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي.

وذهب الحنابلة<sup>(2)</sup> في الأصح إلى أنّه إذا كانا الدّينان حالّين أو مؤجلين بأجل واحد، فتقع المُقاصّة ويتساقط الدّينان ولو بغير رضاهما، ولا مقاصّة مع اختلاف الأجل، ولا بحالّ على مؤجل ونحوه؛ لأنّها عقد إرفاق كالقرض، فلو جوّزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضوعها.

وذهب المالكية إلى أنّه إذا اتفقا دينا العيّن في الجنس والقدر والصفة، وحلّ أجل كل منهما، أو كانا حالّين جازت المقاصة اتفاقاً؛ مهما كان سبب نشأة الدّين، فإن لم يحلّ أحدهما؛ سواء اتفقا في الأجل أو اختلفا، أو حلّ الواحد منهما دون الآخر، فتلاثة أقوال في المذهب، تفصيلاً على النحو الآتي:  
الأول:- المنع مع اختلاف الأجل، لدخول المكايسة<sup>(3)</sup>، والوقف مع اتفاهه للتردد بين قصد المعاوضة فالمنع لتهمة فسخ الدّين بالدّين، وقصد المتاركة فيجوز لتساوي الأجل، وهي رواية أشهب عن مالك.

الثاني:- الجواز إذا حلّ أحدهما، وأمّا إن لم يحلّ واحد منهما امتنعت المُقاصّة، سواء اتفق الأجلان أو اختلفا، كونها مبادلة مستأخرة وهو قول ابن نافع، وقد أجري على المشهور، إذا عدّ المؤجل على حالته لكن إذا حلّ أحدهما عدّ حوالة إذا تجوز بما حلّ في ما لم يحل<sup>(4)</sup>؛ أمّا إذا كان الدّينان مؤجلين، فالذمم هنا لا تبرأ، فكل واحد منهما أحال على صاحبه بما لم يحل، فيدخله فسخ الدّين بالدّين<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (438/13)؛ النووي، روضة الطالبين، ص2104؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (510/6).

(2) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1539؛ شرح منتهى الإرادات، (135/2)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص844.

(3) المكايسة هي المساومة، ومحاوله كل من البائع والمشتري الوصول إلى الثمن الذي يحقق فائدته، وتدخل في هذه الصورة إذا اختلف الأجل، وإذا حلّ الدّين لم تكن فيه؛ لأنّه مع الحلول إمّا أن يكونا موسرين فلكل واحد منهما أن يمسه ما عنده قضاء عن الآخر، أو أحدهما موسراً فله أن يمسه ما عنده قضاء عن المعسر، وليس كذلك إذا اختلف الأجل. ينظر: اللخمي، التبصرة، ص4212-4213؛ د. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، ص439.

(4) ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص762؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (630-631)؛ الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (233/5).

(5) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص4212.

الثالث:- الجواز من غير اعتبار بالأجال ولا بجلولها، وهو المشهور وقد ذهب إليه ابن القاسم كون المؤجل في حكم الحال؛ ولأنّ لمن عليه الدّين تعجيله، ومع تحقق التساوي والتماثل بين الدّينين وكون الدّين عيّناً فلا ضمان فيه، فتبعد التهمة في البدل المستأخر فلا سلف بزيادة، ولا حطّ الضمان، ولا ضع وتعجل، فينتفي قصد المعاوضة، ويتضح قصد المتاركة التي تبرأ بها الدّمم<sup>(1)</sup>.

ثانياً:- إذا اتفقا الدّينان في الجنس والصفة، واختلفا في القدر.

أي في الوزن أو العدد، فذهب المالكية<sup>(2)</sup> إلى النظر في سبب نشوء الدّين، هل هو من بيع أم من قرض؟ وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

1. إذا كان الدّينان من بيع: وحلاً معاً، فالمعتمد جواز المُقاصّة بقدر العدد، فإن حلّ أحدهما أو كانا مؤجلين، اتفقا أجلاً أو اختلفا فتمنع المُقاصّة، وفي قول آخر تمنع المُقاصّة سواء حلّ الدّينان أو لم يحلّا؛ لما في ذلك من المبادلة وأحد العينين أكثر من الآخر فهو تفاضل، وفي تفصيل آخر تجوز المُقاصّة إذا حلّ أكثرهما، أو كان أولهما حلوّاً، جاء في التوضيح: (إذا كان أحد الذهبين وازنة والأخرى ناقصة لم تجز المُقاصّة حتى تحل الازنة، فمقتضاه جواز المُقاصّة إذا حلّا... وقال ابن موزان في الاختلاف في العدد: إذا كانا من بيع وكان أولهما حلوّاً أكثرهما أنّ ذلك جائز)<sup>(3)</sup>.

2. إذا كان الدّينان من قرض: تمنع المُقاصّة سواء حلّا الدّينان أو حلّ أحدهما أو لم يحلّا، اتفقا أجلاً أو اختلفا، وفي تفصيل آخر مفاده أنّه: إذا كانت الزيادة في أحد الدّينين يسيرة جازت المُقاصّة؛ لأنّ زيادة اليسير في قضاء القرض جائزة، أمّا إن كانت كثيرة فجرى الخلاف، فإذا كان أكثرهما أولهما قرضاً فتجوز المُقاصّة، وإن كان الأكثر آخرهما قرضاً، منعت عند ابن القاسم واتهم على سلف بزيادة وأجاز ابن حبيب وغيره، وإن حلّ أحدهما وهو الأقل، أو لم يحلّا وكان أقلهما أولهما حلوّاً تمنع المُقاصّة، وإن حلّ الأكثر أو كان هو أولهما حلوّاً وأولهما قرضاً جازت المُقاصّة، فإن استوى الأجل جازت المُقاصّة ما لم يكن الأكثر آخرهما قرضاً<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: ابن جزيّ، القوانين الفقهية، ص487؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (630/4-631)؛ محمّد بن سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (188/9).

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (228/3)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (630/4)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص661.

(3) خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (630/4).

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (228/3)؛ اللخمي، التبصرة، ص4213؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص763؛ محمّد بن سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (190/9).

3. إذا كان الدينان من بيع والآخر من قرض، فكانت الآراء عند المالكية كما يلي<sup>(1)</sup>:

الأول: تمتع المقاصة مطلقاً، سواء حلّ الدينان أو أحدهما أو كانا مؤجلين اتفاقاً أجلاً أو اختلفا.

الثاني: تمتع المقاصة إن لم يحلّ معاً، سواء اتفقا في الأجل أو اختلفا أو حلّ أحدهما؛ فإن حلّ الدينان وكان الأكثر هو دين البيع منعت المقاصة؛ لأنه قضاء عن قرض بزيادة، أما إن كان دين القرض هو الأكثر جازت؛ لأنه قضاء عن بيع بزيادة، وهي جائزة.

الثالث: إذا حلّ القرض وكان هو الأكثر فتجوز؛ لأنّ فيه قضاء البيع بأكثر قبل الأجل، وهو جائز فالضابط: "أن لا يعود للمقرض أكثر من قرضه"، قال اللخمي: (إن كان أحدهما من قرض والآخر من بيع، جازت المقاصة، ما لم يكن الذي حلّ أولهما حلولاً الأقل وما لم يعد إلى المقرض أكثر)<sup>(2)</sup>. وذهب الحنابلة<sup>(3)</sup> في الأصح إلى أنّه إذا كان أحد الدينين أكثر من الآخر، فتقع المقاصة ويتساقط الدينان بقدر الأقل ولو بغير رضاها وكانا حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً؛ لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك لشبهه بالعبث.

ثالثاً:- إذا اتفق الدينان في الجنس والقدر واختلفا في الصفة، "أي في الجودة والرداءة".

فذهب المالكية<sup>(4)</sup> إلى جواز المقاصة إذا حلّ الدينان معاً، كونها مبادلة؛ سواء كانا من بيع أو قرض أو اختلفا، فإن كان الدينان مؤجلين اتفاقاً في الأجل أو اختلفا، أو كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً فالمشهور في المذهب المنع؛ لأنه بدل مستأخر؛ سواء كان من بيع أو قرض أو اختلفا.

وذكر خليل أنّه ينبغي أن يقيّد المشهور بما لم يتضح فيه التهمة، فإن بعدت جازت المقاصة<sup>(5)</sup> وعليه إذا اختلفا في الصفة وكان أحد الدينين أجود، وحلّ الأجلان، أو حلّ الأجود منهما، أو لم يحلّ وكان الأجود أولهما حلولاً، فهنا تجوز المقاصة؛ سواء كانا من بيع أو قرض أو منهما؛ لأنّ له تعجيل العين، فلا يدخله "حطّ عني الضمان وأزيدك"، أما إذا حلّ الأدنى أو كان أولهما حلولاً، فهنا لا تجوز

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (228/3)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (414/5-415)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (630/4)؛ محمد بن سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (190/9)؛ اللخمي، التبصرة، ص4213.

(2) اللخمي، التبصرة، ص4213.

(3) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1539؛ شرح منتهى الإرادات، (135/2)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص844.

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (228/3)؛ الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (234/5)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (632/4).

(5) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (632/4).

المُقاصَّة لدخول "ضع وتعجل"<sup>(1)</sup>، قال خليل: (جعله اللّخمي من باب المراطلة، فإن تقدم الأجود فقد أحسن إليه من وجهين بأن يأخذ اليزيدية المؤخرة في المحمدية المعجلة فلا يتهم، بخلاف العكس؛ لأنّه يقول: ضع عني زيادة المحمدية لأعجل لك اليزيدية)<sup>(2)</sup>.

وذهب الشافعية<sup>(3)</sup> إلى أنّه إذا اختلف الدّينان في الصفات، كالصّحاح بمكسّرة، فلا يحصل التّقاص لا اختلاف الأغراض؛ ولأنّ فيها معنى المعاوضة وهي ممنوعة في الدّينين، وهو قول الحنابلة<sup>(4)</sup> في الأصح، أنّه لا مقاصّة أيضاً؛ لأنّها عقد إرفاق كالقرض، فلو جوّزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل فتخرج عن موضوعها، أمّا بالنسبة للأحناف فالأمر متوقف على رضا الطرفين وطلب أحدها المقاصّة فيراجع في ذلك قولهم فيما أوأمانا إليه أنّفا في المُقاصّة الطليبية الجبرية<sup>(5)</sup>.

رابعاً:- إذا اختلف الدّينان في الجنس.

كذهب مقابل فضة أو العكس، أو دينار مقابل دولار، ونحو ذلك، مهما كان سبب الدّين، فهنا صرف في الذمة، فذهب المالكية<sup>(6)</sup> إلى جواز المقاصّة بشرط أن يحلا معاً، فإن لم يحلا سواء كانا متفقين في الأجل أو مختلفين، أو حلّ أحدهما دون الآخر، فلا يجوز؛ لأنّه صرف مستأخر وفسخ الدّين بالدّين. وذهب الشافعية<sup>(7)</sup> والحنابلة<sup>(8)</sup> إلى عدم الجواز، سواء حلّ الدّين أو لم يحل، تراضيا أو لم يتراضيا؛ لأنّه بيع دّين بدّين، وغائب بغائب، وإذا لم يجز غائب بناجز، كان الأحرى أن لا يجوز غائب بغائب، وفي قول آخر للحنابلة أنّه يجوز فقط بين العبد المكاتب وسيّده إذا تراضيا، ولا يثبت قبل تراضيهما؛ لأنّه بيع

(1) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص4213؛ ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، (702/12)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (413/5-414)؛ محمّد بن سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (189/9)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (632/4).

(2) خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (632/4).

(3) ينظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (438/13)؛ النووي، روضة الطالبين، ص2104؛ الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (510/6).

(4) ينظر: البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1539؛ شرح منتهى الإرادات، (135/2)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص844.

(5) ينظر: ص 183 من هذا البحث.

(6) ينظر: المازري، شرح التلقين، (412/2)؛ الخطاب الزعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (140/6)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1291.

(7) ينظر: الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (510/6)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (494/4)؛ سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، (476/5).

(8) ينظر: ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (271/19).

وجعل الشافعية الطريق في وصول كلٍ منهما إلى حقه من غير أخذ من الجانبين، أن يأخذ أحدهما ما على الآخر، ثم يجعل المأخوذ إن شاء عرضاً عمّا عليه ويرده إليه؛ لأنّ دفع العوض عن الدرهم والدنانير جائز، ولا حاجة حينئذٍ إلى قبض العوض الآخر، وذهب الحنفية وابن تيمية<sup>(1)</sup> إلى جواز ذلك في الحال وفي غير الحال، مع العلم أنّ المقاصّة عند الحنفية لا تقع دون تراضي الطرفين عند اختلاف الجنس، وقد كانت لهم تفصيلات إذا ما كانت المقاصّة بين الدّين الثابت في الذمة وأحد بدلي الصرف كالآتي<sup>(2)</sup>:

1. إذا كان الدّين الثابت في الذمة قد سبق وجوبه على عقد الصرف، وأضاف إليه عقد الصرف، كما إذا كان له على آخر ألف درهم، فباعه الذي عليه الألف مئة دينار بالألف الذي عليه، فهنا تجوز المقاصّة بلا خلاف، وهذا عقد صرف، وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازاً من الكالئ بالكالئ، ويشترط قبض الآخر احترازاً عن الرّبا، وهنا الدّنانير نقد وبدله وهو الألف سقط عن بائع الدّنانير ولا ربا في دّين يسقط، وإمّا هو في دّين يقع الخطر في عاقبته؛ أي احتمال القبض وعدمه.

2. إذا كان العقد مُقارناً بأن أُطلق عقد الصرف ولم يضاف ما عليه من دّين، كأن يشتري ألف درهم بمائة دينار فنقد الدّنانير، وقال الآخر: اجعل الدرهم قصاصاً بالدرهم التي عليك، فتجوز المقاصّة إن تراضيا عن ذلك استحساناً واتفقا عليه، وقياساً لا تجوز وهو قول زفر؛ لأنّ في المقاصّة تفويت القبض المستحق بالقبض، كما لا يجوز الإبراء عن بدل الصرف والاستبدال به؛ لأنّ في المقاصّة يكون آخر الدّينين قضاء عن أولهما، فلو جوزت المقاصّة صار قاضياً ببدل الصرف الدّين الذي كان واجباً، وبدل الصرف يجب قبضه، ولا يجوز قضاء دّين آخر به.

واختلفت وجوه الاستحسان، ففي رواية أنّ وجه الاستحسان أنّهما لما اتفقا على المقاصّة فقد حولا عقد الصرف إلى ذلك الدّين ولو أضافا العقد إليه ابتداءً جاز، بأن يشتري بال عشرة التي عليه ديناراً ويقبض الدّينار في المجلس، فكذلك إذا حولا العقد إليه في الانتهاء؛ لأنّهما قصدا تصحيح هذه المقاصّة، وعلى اعتبار ذلك اشترط تراضيهما، فالصرف به بالتحويل لا يكون إلا بتراضيهما، وعند التراضي العقد القائم بينهما حقهما ويملكان استدامته ورفعها، فيملكان التصرف فيه بالتحويل من محل إلى محل، والوجه الآخر أنّه عند الاتفاق على المقاصّة، فكأنّهما فسخا العقد الأوّل، ثمّ جدّاه مضافاً

(1) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (140/4)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص1291؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (472/29).

(2) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (140-139/4)؛ البابري، العناية شرح الهداية، (151-149/7)؛ السرخسي، المسبوط، (20-19/14)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (334-332/6)؛ د.وهبة الزّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (380/5) وما بعدها.

إلى ذلك الدَّين فانعقد صرف آخر مضاف إلى الدَّين، وقد اعترض على ذلك بأن فسخ العقد الأول إقالة، ويلزم من الإقالة في الصرف رد المقبوض في مجلس العقد؛ لأنَّ لإقالة الصرف حكم الصرف، وقد ردَّ بأنَّ الإقالة ضمنية تثبت في ضمن المُقاصَّة، فجاز أن لا يثبت لمثل هذه الإقالة حكم البيع.

3. أما إذا كان الدَّين الثابت في الذمة قد تأخر وجوبه عن عقد الصرف كمن اشترى دينارًا بعشرة دراهم وقبض الدينار، ثمَّ إنَّ مشتري الدَّين باع ثوبًا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثمَّ أراد أن يتقاصًا، ففيه روايتان في المذهب: الأصح فيهما جواز المُقاصَّة، ووجه ذلك أنَّ القصد للمُقاصَّة يتضمن انفساخ العقد الأول والإضافة إلى دَين قائم وقت تحويل العقد، فيكون الدَّين حينئذٍ سابقًا على المُقاصَّة والرواية الأخرى المنع ولو تراضيا على ذلك؛ لأنَّ الدَّين لاحق، والنبي ﷺ جَوَّز المُقاصَّة في دَين سابق بحديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق الذكر، أما إذا لم يتراضيا على المُقاصَّة فتمنع باتفاق جميع الروايات، وإن كان الدَّين الثابت في الذمة بقرض أو غصب فتقع المُقاصَّة جبرًا، ولو لم يتقاصا؛ لأنَّه قد وجد منه القبض.

ويشترط في هذه الصور أنه لا بدَّ من وقوع المُقاصَّة قبل انتهاء مجلس عقد الصرف، فإن انتهى المجلس بطلت المُقاصَّة لبطلان الصرف<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إذا كان الدَّينان من الطعام أو العروض.

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنَّ المُقاصَّة لا تجري فيما يثبت في الذمة كالطعام والعروض على النحو الذي فصلناه في عنصر "محل المُقاصَّة"، فذكر الشافعية<sup>(2)</sup> أنه إذا كان الدَّينان عرضين فطريق الوفاء أن يقبض كل منهما ما على الآخر، فإن قبض واحد منهما لم يجز ردَّه عوضًا عن الآخر؛ لأنَّه يبيع عرض قبل القبض، وهو ممتنع إلا أن استحقَّ ذلك العوض بقرضٍ أو إتلافٍ لا بعقد، وإن كان أحدهما عرضًا والآخر نقدًا، فإن قبض مستحق العرض العرض، وردَّه عوضًا عن النقد المستحق عليه جاز إن لم يكن دَين سَلَم، وإن قبض مستحق النقد النقد، وردَّه عوضًا عن العرض المستحق عليه لم يجز؛ إلا أن يكون العرض مستحقًا بقرضٍ أو إتلافٍ أو كان ثمنًا، وذهب الحنابلة<sup>(3)</sup> إلى أنه إذا كان الدَّينان عرضين أو عرضًا ونقدًا لم تجز المُقاصَّة فيهما، سواء كان العرض من جنس حقِّه أو من غير جنسه تراضيا بذلك أو لم يتراضيا، وإن قبض أحدهما من الآخر حقِّه ثمَّ دفعه إلى الآخر عوضًا عما له في ذمته جاز إذا لم يكن الثَّابت في الذمة عن سلم، فإن كان ثبت عن سلم لم يجز أخذ عوضه قبل قبضه.

(1) ينظر: د. وهبة الزُّحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (207/5).

(2) ينظر: التَّووي، روضة الطالبين، ص2104؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (539/13).

(3) ينظر: ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (271/19)؛ ابن قدامة، المغني، (487-486/14).

أمّا الحنفية فهم على العموم يميزون المقاصّة كما أشرنا إذا تحدّد دينا المقاصّة جنسًا وصفة ونوعًا وقوة وضعفًا وكانا حالين، فإنّ المقاصّة تقع جبرًا من غير التوقف على رضا الطرفين، فإن كانا مؤجلين أو اختلفا في الأجل أو في الجنس أو الصفة ونحو ذلك، فهنا لا يقع التقاص إلا بالتراضي من الطرفين سواء كان الدينان من الطعام أو العروض مع مراعاة ما سُقناه من محترزات عندهم كالمقاصّة بدين السكّم. أمّا المالكية فكانت تفصيلاتهم فيما إذا كان دينا المقاصّة من الطعام والعروض، على النحو الآتي:

**أولاً:- إذا كان الدينان طعامًا.**

فهنا ينظر إذا كان الدين ثابتًا من بيع أو قرض، وتفصيل ذلك كما يلي<sup>(1)</sup>:

1. إذا كان دينا الطعام من بيع: فهنا تمنع المقاصّة سواء تماثل الطعامان أو رؤوس أموالهما أو اختلفا نوعًا أو صفة أو قدرًا، حلًّا معًا أو حلًّا أحدهما أو لم يحلًّا؛ لأنّ الأمر هنا مبني على المكايسة وقصد المبايعة، فيتطرق إليه تهمة بيع طعام بطعام نسيئة، ودَيْن بدين<sup>(2)</sup> إذا لم يحلًّا الدينين، وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه حتى وإن حلت الآجال لاختلاف الأحوال في الذم، فالذم قد تختلف في الغني والفقير، وأجاز أشهب المقاصّة إذا اتفق الأجلان، مع الاتفاق في القدر والصفة والجنس خلافًا لابن القاسم ووجه الجواز عنده بأنّ ذلك يشبه الإقالة، والإقالة رخصة مستثناة من بيع الطعام قبل قبضه فهي جائزة وإن لم يحلًّا، ووجه المنع عند ابن القاسم أنّ المعجل لما الذمة مسلف.
  2. إذا كان دينا الطعام من قرض: فهنا تجوز المقاصّة على المشهور إن اتفقا نوعًا وصفة وقدرًا، سواء حلًّا معًا أو حلًّا أحدهما، أو لم يحلًّا، اتفق الأجلان أو اختلفا؛ لأنّ بيع طعام القرض قبل قبضه جائز والقرض طريقه المعروف والرفق، وما شأنه ذلك لا يتطرق إليه التهم.
- وفي قول لابن نافع، إنّ المقاصّة تمنع إذا لم يحلًّا اتفق في الأجل أو اختلفا، على حسب قوله في الدنانير<sup>(3)</sup>، على اعتبار أنّ الدنانير يجوز بيعها قبل قبضها، والطعام إذا كان من قرض يجوز بيعه قبل قبضه، ولا يحلّ النساء في بيع الذهب بالذهب والطعام بالطعام، وهذا على خلاف قول مالك فقد جاء عنه: (إن كان لك على رجل طعام من قرض وله عليك طعام من قرض ككيله وصفته جاز أن

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (228/3-229)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (633/4-634)؛ الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (234/5)؛ الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (189/3).

(2) ذهب الدسوقي إلى أنّ تعليل المنع بـ: "الدّين بالدّين"، لا ينظر إليه؛ لأنّ المقاصّة مستثناة منه، وفي بعض صورها عدم الحلول وبناءً على ذلك فيقتصر على علة بيع الطعام بالطعام نسيئة. ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (229/3).

(3) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص 4215.

تتقاصا؛ لأنه ليس ها هنا بيع الدين بالدين لبراءة الذمتين، وإنما قضاء قضاء كل واحد منهما صاحبه من دين عليه حلّ أو لم يحل<sup>(1)</sup>.

أما إن اختلفا صفةً واتفقا نوعاً وقدرًا، كسمراء ومحمولة، أو اختلفا نوعاً كقمح وتمر، فإن حلّ الدين معًا فنجوز المقاصّة؛ لأنّها بدل، وهنا ليست مقاصّة حقيقية وإنما بيع طعام بطعام، ووجه الجواز أنّ الطعام إذا كان من قرض فيجوز بيعه على شرط أن يحلّ معًا؛ لأنه بذلك ترتفع علل المنع إذا تناجزا في التقابض، فإن حلّ أحدهما أو لم يحلّ اتفق الأجل أو اختلف، فتمنع على قول ابن القاسم إذ لا يجوز عند مالك قضاء سمراء من بيضاء، ولا بيضاء من سمراء قبل الأجل من بيع أو قرض، وفي قول آخر لابن القاسم: جواز أخذ السمراء عن المحمولة قبل الأجل إذا كان من قرض، وجاء في لوامع الدرر أنّ القول بمنع المقاصّة في حال اختلاف الصفة مع اتحاد النوع، ولو كان الحالّ هو الأجود أو اختلاف النوع فيه نظر؛ لأنّ قضاء القرض قبل الأجل بأجود صفة جائزًا، وكذا في اختلاف النوع<sup>(2)</sup>.  
أما إن اختلفا في القدر مع الاتفاق في الجنس والصفة، فتمنع المقاصّة، سواء حلّا معًا أو حلّ أحدهما، أو لم يحلّ اتفق الأجل أو اختلف؛ لأنّها زيادة عدد في قضاء القرض.

3. إذا كان ديني الطعام أحدهما من بيع والآخر من قرض: تمنع المقاصّة إذا اختلفا نوعاً أو صفة أو قدرًا، سواء حلّ الدينين أو حلّ أحدهما، أو لم يحلّ اتفقا أجلًا أو اختلفا.

وتجوز إذا اتفقا في الجنس والصفة والقدر، وكان حالّين معًا؛ لأنّ المشتري كأنّه اقتضى من نفسه طعام القرض الذي عليه، فلا تهمّة هنا لاتفاق الطعامين، ولا ينظر إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع وذلك تغليب لجانب القرض كونه من المعروف، وانضمت إلى تلك المقاصّة وهي من المعروف أيضًا، وهذا نص المدونة وهو المنقول، أمّا المعقول فلا تجوز المقاصّة؛ لأنّ ذلك يخرج عن بيع الطعام قبل قبضه في طعام البيع<sup>(3)</sup>، أمّا إن لم يحلّ الطعامين أو حلّ أحدهما فكانت الأقوال في المذهب كالآتي:

**الأول:-** المنع وهو ما ذهب إليه ابن القاسم؛ سواء حلّ أحدهما أو لم يحلّ، اتفقت الآجال أو اختلفت، والمنع نظرًا لصورة المبايعة، واختلاف الأجلين في الحلول أو عدم حلولهما يقتضي اختلاف الأثمان مع اختلاف الذمم، فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه، ولأنّ المعجل لما في الذمة يعدّ مسلفًا.

(1) ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة، (700/12).

(2) ينظر: محمد بن سالم المجلسي، لوامع الدرر في هنك أستاذ المختصر، (190/9).

(3) ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (297/6-298).

الثاني:- الجواز إذا كانت الآجال متفقة، وهو ما ذهب إليه أشهب، وابن حبيب وكل أصحاب مالك ما عدا ابن القاسم، تغليبا للمعروف؛ لأنه باتفاق الآجال تدرأ تهمة القصد للمبايعة لكون انحلال الذمم وقتنا وأمدًا<sup>(1)</sup>.

الثالث:- إذا حلّ أحدهما ولم يحل الآخر، فذهب أشهب لجواز ذلك؛ حيث رأى أنّ بحلول أحدهما يمنع من تصوّر تباعد الأغراض؛ لأنّ ما حلّ قد أُمن على الذمة فيه، وما لم يحلّ فإنّه وإن لم يؤمن على الذمة فيه، فإنّه لا يقابل هذا التخوّف على ذمة، التخوّف على ذمة أخرى، وفي قول آخر له: فرق بين أن يحلّ دين البيع أو دين القرض؛ حيث إنّه إذا حلّ دين البيع فتجوز المقاصّة، وتمنع إذا حلّ دين القرض وحده ولم يحلّ دين البيع؛ لأنّ الأجل في البيع مستحق من الجهتين: جهة البائع وجهة المشتري، فلا يجبر من هو عليه على تعجيله قبل أجله، ولا من هو له على قبوله قبل أجله فصار عدم الحلول يوجب قصد المكايسة منهما جميعًا؛ لكون الأجل فيه حقًا لهما، والقرض الأجل حق لمن هو عليه لا لمن هو له، فلم يتضح اختلاف الغرض فيه لكون الأجل حقًا لواحد منهما دون الآخر<sup>(2)</sup>، فله التعجيل فيصير الكل في معنى الحال، قال ابن شاس: (الترفة؛ لأنّ الأجل في السّلم مستحق من الجهتين: جهة البائع وجهة المشتري، فهو مقصود وله قسط من الثمن، والأجل في القرض منفعة من جهة المعطي لا من جهة الآخذ فكان غير ولا له قسط من الثمن)<sup>(3)</sup>.

وذكر الرجراجي أن سبب الخلاف في ذلك كله هو في كون المقاصّة هل بها تبرأ الذمم أو أنّ الإبراء لا يتم إلّا بانصرام الأمد؟؛ أي أجل الدّينين؛ فمن رأى أنّ الذمم تبرأ بالمقاصّة قبل انصرام الأمد، قال بجواز المقاصّة، ومن رأى أنّ الذمم مشغولة إلى الأجل المجمعول، قال لا تجوز<sup>(4)</sup>.

ثانيًا:- إذا كان الدّينان عرضًا.

العرض هو ما قابل العين والطعام، وتفصيل أحكامه كالاتي<sup>(5)</sup>:

(1) ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (297/2-298).

(2) ينظر: المازري، شرح التلقين، (406/2-407).

(3) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص764.

(4) ينظر: الرجراجي، مناهج التحصيل، (297/6-298).

(5) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (229/3-231)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب،

(634/4-635)؛ المازري، شرح التلقين، (407/2 وما بعدها)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص764-

1. إذا اتفقا ديناً العرض في الجنس والصفة والقدر: كتوبين من القطن الجيد أو الرديء، أو ثوبين من الحرير، فتجوز المُقاصَّة بينهما سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما بيع والآخر قرض، وسواء حلَّ أجلهما أو حلَّ أحدهما أو لم يحلَّ، اختلفا أو اتفقا في الأجل؛ لبعد تهمّة القصد إلى المكايسة والمغابنة في التعاوض، فالتمائل يرفع تصوّر اختلاف الأغراض من ناحية اختلاف الآجال والأسباب.
2. إذا اتفق ديناً العرض في الجنس واختلفا في الصفة والقدر: كتوبين من الحرير، أحدهما جيد والآخر رديء، فهنا تجوز المُقاصَّة إذا حلَّ أجل الدَّينين، أو كان مؤجلين واتفقا في الأجل، سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من قرض والآخر من بيع؛ لأنَّ اتفاق الآجال يضعف تهمّة القصد إلى المكايسة، أمّا إذا كانا مؤجلين والأجل مختلف، أو حلَّ أحدهما دون الآخر، فالنظر إلى سبب الدَّين هل هو من بيع أو قرض؟ وإلى صفته وقدره مقارنة مع الدَّين الآخر، وإلى الحالّ من الدَّينين، أو الأقرب حلولاً، والضابط المعبر: "أنَّ ما حلَّ أو كان أقرب حلول كالمقبوض المدفوع عن الدَّين الآخر"، وبناءً على ذلك تكون الأحكام الفقهية على النحو الآتي<sup>(1)</sup>:
  - أ. إذا كان الدَّينان من بيع وكان الحالّ منهما أو الأقرب حلولاً أجود أو أكثر، فتمنع المُقاصَّة لما فيها من "حطُّ الضمان وأزيدك"، فهي معاوضة على طرح الضمان، وإن كان الحالُّ أو الأقرب حلولاً أدنى أو أقلّ في العدد، فتمنع أيضاً لما فيه من "ضع وتعجل".
  - ب. إذا كانا الدَّينان من قرض، فإن كان الحالُّ أو الأقرب حلولاً أدنى أو أقلّ، فالمنع لما فيه "ضع وتعجل"، وإن كان الحالُّ أو الأقرب حلولاً أجود صفة فتجوز؛ لأنَّ الأجل من حقّ من عليه الدَّين في القرض فلا يدخله "حطُّ الضمان وأزيدك" فلا ضمان في القرض، كما أنّ قضاء القرض لا تمنع فيه الزيادة في وجوه الصفات، فإن كان الحالُّ أو الأقرب أجلاً أكثر عدداً، فتمنع المُقاصَّة لما فيه من "سلف جرّ نفعاً"، ولأنَّه تمنع فيه الزيادة في العدد في المشهور من المذهب.
  - ج. إذا كان أحد الدَّينين من بيع والآخر من قرض فيخرج على ما سبق؛ فإن كان الحالُّ أو الأقرب حلولاً من بيع، فتمنع المُقاصَّة إن كان أدنى صفة أو أقلّ قدرًا لما فيه من "ضع وتعجل"، فإن كان أكثر عدداً، فتمنع لما فيه من "سلف جرّ نفعاً"، فإن كان أجود صفة فتجوز؛ لأنَّ الضابط "أنَّ ما كان حالاً أو أقرب حلولاً فهو كالمدفع عن الدَّين الآخر"، والمدفوع هنا عن قرض ولا ضمان في القرض، فقضاؤه لا تمنع فيه الزيادة في وجوه الصفات، وإذا كان الحالُّ منهما أو الأقرب حلولاً من

(1) ينظر: الخرخشي، شرح الخرخشي على مختصر خليل، (235/5)؛ ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص764؛ المازري، شرح التلقين، (409/2).

قرض وكان أدنى صفة أو أقل قدرًا، فتمنع "لضع وتعجل"؛ فكأنه وضع من دَيْن البيع الذي له على شرط التعجيل، فإن كان أجود صفة أو أكثر عدد منع لما في ذلك من حطّ الضمان وأزيدك. ويجدر بنا هنا التنبيه إلى أنه ورد خلاف ذلك في حاشية الدسوقي فيما كان أجود صفة أو أكثر عددًا حيث قال: (وأما إن كان أحد العرضين من بيع والآخر من قرض فأجزه على ما سبق... إن كان الحالّ أو الأقرب حلولًا من بيع - الصحيح: أن يقول من قرض-... إن كان أجود صفة أو أكثر قدرًا مُنع لما فيه من سلف جرّ نفعًا، وإن كان الحالّ أو الأقرب حلولًا من قرض - الصحيح: أن يقول من بيع-... إن كان أكثر قدرًا منع لما فيه من سلف جرّ نفعًا وأجز إن كان أجود صفة)<sup>(1)</sup> وهو خلاف التفصيل الذي ساقه قبله، فهنا ذكر المنع في الأجود صفة مثله إذا كان أكثر قدرًا، إن كان من بيع وذكر الجواز في الأجود صفة، إذا كان من قرض، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى قال في آخر هذا الفرع: (والحاصل أنّ العرضين المختلفين في الصفة إذا اختلفا في الأجل أو حلّ أحدهما... وإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض منعت المُقاصّة أيضًا إلا أن يكون الأجود من بيع أقرب أو حالًا)<sup>(2)</sup> فقولُه: (إلا أن يكون الأجود من بيع أقرب أو حالًا)، هو خلاف التفصيل الذي فصله قبله، ولا أدري إن كان هذا استدراكًا منه، أو أنّ هناك خطأ في النسخ، أو من النساخ فيما تقدم، والله أعلم.

3. إذا اختلف دَيْنَا العرض في الجنس: كثوب وكساء، فتجوز المُقاصّة بينهما إذا حلّ أجلهما، أو كانا مؤجلين واتفقا في الأجل، سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض؛ لأنّ اتفاق الأجل يرفع القصد إلى المكايسة والمغالبة، أمّا إذا كانا مؤجلين واختلفا في الأجل، فتمنع المُقاصّة؛ لما في ذلك فسخ الدَّين في مؤخر.

أمّا إذا حلّ أجل أحدهما فاختلف فيه، ففي المدونة<sup>(3)</sup> الجواز لانتفاء قصد المكايسة بحلول أحدهما، فما يقع في النفس من التحوّف على الدَّين قد أمن منه من جانب ما حلّ، فضعفت التهمة بالقصد إلى المكايسة، وفي المُوازِيّة لا يجوز لأجل ما يتصوّر في الذي لم يحلّ من القصد إلى المكايسة والمخاطرة فيه لكونه مؤجلًا.

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (230/3).

(2) الدسوقي، المصدر نفسه، (230/3-231).

(3) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (142/9).

ثالثاً:- إذا اختلف دينا المقاصة جنساً ونوعاً.

كعروض في ذمة وعين في ذمة أخرى، أو عرض وطعام، فتجوز المقاصة على الإطلاق حلاً أو لم يحلاً، اتفق أجلهما أو اختلفا، سواء كان من بيع أو قرض أو منهما، وقيل يشكل عليه الطعام من بيع إذ فيه يبعه قبل قبضه<sup>(1)</sup>.

الفرع الثالث: مسألة أثر أصل المدائنة في المقاصة.

من المسائل الواردة في هذا الباب عند المالكية معرفة أصل المدائنة كيف كانت؟ وكيف وقعت؟ وتأثيرها في الحكم على المقاصة، فمنهم من رأى أنه لا اعتبار بأصل المدائنة كيف كانت ولا على ما ذا وقعت، ومنهم من ذهب إلى أنه لا بد من اعتباره، فتمنع المقاصة إذا وجدت التهمة، ومن صور ذلك ما يلي<sup>(2)</sup>:

أولاً:- إذا كان الدينان من الأثمان، وكان أحدهما من ثمن قمح والآخر من ثمن تمر، فهنا تمنع المقاصة على أصل ابن القاسم في المدونة؛ لتهمة قصد بيع تمر بقمح ليس يداً بيد؛ أي بيع الطعام بالطعام نسيئة، والمقاصة فيما بين ذلك لغو، إلا أن تكون البيعتان نقداً، أو الأولى مؤجلة والثانية نقداً، وأخذ عن المبيع الأول مثل ما كان يباع به نقداً فيجوز، وإن كان الثاني أكثر ثمنًا فلا يجوز.

ثانياً:- إذا كان الدينان من العروض أسلم بعضهم إلى بعض فيها وتمائلا، واختلفت رؤوس الأموال فكان رأس مال أحد العرضين دنانير والآخر دراهم، فتمنع المقاصة على قول ابن القاسم في المدونة لصورة الصرف المستأخر، فكأن أحدهما دفع دنانير وأخذ عنها بعد مدة دراهم، فإن اتفقت رؤوس الأموال وكان الأول أقل من الثاني، فتمنع المقاصة لتهمة السلف بزيادة، فإن كان الأول أكثر جازت؛ إلا أن يكون رأس مال الأول أقل فيما يكون الصرف يوم أسلم الأول، وعلى اعتبار ذلك إذا وقعت المقاصة فليل تفسخ خاصة، وقيل يفسخ البيع الآخر ويصح الأول، والأول أحسن إذا كان المنع حماية ولم تجر بينهما في ذلك الموضع عادة، فإن كانت العادة التحيل لمثل ذلك فسخ البيع الأول والثاني.

(1) ينظر: الخطاب الرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (536/6)؛ عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (415/5).

(2) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص4216-4217؛ المازري، شرح التلقين، (413/2)؛ الرجراجي، مناهج التحصيل، (304/6)؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، (315/6-316).

### المبحث الثاني: التصرف في الديون بالحوالة.

تعتبر الحوالة طريقاً من طرق استيفاء الديون، وقد أجمع أهل العلم على مشروعيتها وجوازها<sup>(1)</sup>، لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع»<sup>(2)</sup>، وقد تباينت آراء الفقهاء حول مفهومها وتفصيلات أحكامها، ويتضح ذلك فيما يلي:

#### المطلب الأول: مفهوم التصرف بحوالة الدين.

#### الفرع الأول: مفهوم التصرف بحوالة الدين في اللغة والاصطلاح الفقهي.

##### أولاً-: تعريف الحوالة لغة.

تأتي بمعنى الانتقال، والتغيير، والحركة، قال ابن منظور: (الحوالة تحويل ماء من نهر إلى نهر... وفي الحديث... أُحيلت الصلاة ثلاثة أحوال؛ أي غيرت ثلاث تغييرات... والتحوّل التنقل من موضع إلى آخر... فكأنّ القائل لا حول ولا قوة إلا بالله يقول: لا حركة ولا استطاعة إلا بمشيئة الله... وأحال الغريم: زجّاه عنه إلى غريم آخر، والاسم الحوالة)<sup>(3)</sup>.

##### ثانياً-: تعريف الحوالة في الاصطلاح.

تنوعت تعريفات الفقهاء لحوالة الدين، ومن ذلك:

1. تعريف الحنفية: نقل الدين والمطالبة من ذمة المُحيل إلى ذمة المُحتال عليه<sup>(4)</sup>.
2. تعريف المالكية: صرف دين عن المدين بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى<sup>(5)</sup>.
3. تعريف الشافعية: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى<sup>(6)</sup>.
4. تعريف الحنابلة: عقد إرفاق تنقل الحق من ذمة المُحيل إلى ذمة المُحال عليه<sup>(7)</sup>.

إنّ الناظر لهذه التعاريف اللغوية والفقهية يلحظ مدى الارتباط بين المعنيين، من حيث إنّ الحوالة يتجسد فيها معنى النقل والانتقال، كما نلاحظ أنّ التعاريف الفقهية على العموم متفقة في اللفظ ومتقاربة في المعنى، ويُفهم منها أنّ صورة الحوالة تتحقق بوجود:

(1) ينظر: الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (4/171)؛ ابن قدامة، المغني، (7/56).

(2) سبق تخريجه. ينظر: ص 84 من هذا البحث.

(3) ابن منظور، لسان العرب، مادة (حول)، ص 1056-1058.

(4) محمد قنبري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (766)، ص 125؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (3/8).

(5) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (3/325)؛ أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (3/423).

(6) زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (1/362)؛ الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (3/189).

(7) المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 882؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص 1614.

أ. علاقة مدينة بين ثلاثة أطراف: طرف دائن ويسمى المحال، أو المحتال، أو حويل، وطرف يسمى المحال عليه، أو المحتال عليه، وهو الذي يتحمل الدين عن المحيل، وقد يكون مدينًا للمحيل، وطرف يسمى المحيل، وهو المدين للمحال، وقد يكون دائنًا للمحال عليه.

ب. وجود دَينين ثابتين في الذمة: أحدهما في ذمة المُحيل للمُحال، والآخر في ذمة المُحال عليه للمُحيل، كأن يكون شخص (أ) مثلاً دائنًا لشخص (ب) بمبلغ مالي يقدر بمليون دينار جزائري وكان (ب) دائنًا لـ (ج) بالمبلغ نفسه مليون دينار جزائري، فيطلب (أ) دينه من (ب) فيقول له (ب): اذهب إلى (ج) واستوف منه الدين الذي عليّ لك بما لي عليه من دين، فهنا (ب) قد أحال (أ) إلى (ج)، فيسمى (ب) مُحيلًا، و(ج) محالًا عليه، و(أ) محالًا، وتمّ نقل الدين الذي في ذمته لـ (أ) إلى ما في ذمة (ج) له، فيلزم من ذلك براءة ذمة المحيل وتوجه المطالبة بالدين إلى المحال عليه وهذه الصورة هي ما يُفهم من تعريف المالكية، أمّا التعريفات الأخرى، فقد كانت أقرب للمعنى اللغوي للحوالة بأنه نقل للدين من ذمة لأخرى، ويحتمل ذلك أن تكون الذمة الأخرى دائنة للمحيل أو لا، كما يحتمل أن تبرأ ذمة المُحيل أو لا.

فهذا ما تفيده التعاريف التي سقناها عمومًا مع الإشارة إلى أنّ الشافعية والحنابلة يوافقون المالكية في صورة الحوالة وما يترتب عنها، خلافًا للحنفية الذين لهم صور وتفصيلات أخرى، على اعتبار هل يلزم من صحة الحوالة وجود علاقة مدينة بين المحيل والمحال عليه؟، وعلى الخلاف بينهم حول طبيعة النقل في الحوالة، هل هو نقل للدين والمطالبة معًا؛ بحيث تبرأ ذمة المحيل وتنقطع عنه المطالبة بالدين؟، أو هو نقل للمطالبة فقط أمّا أصل الدين باقٍ في ذمته وله أن يطالب كليهما؟ أو هي مبرئة لذمة المحيل من المطالبة فقط دون أصل الدين؟، وسيأتي بيان ذلك كله في موضعه.

### الفرع الثاني: طبيعة التصرف بحوالة الدين.

بناءً على ما فصلناه في المفهوم، يتضح أنّ صورة الحوالة بالدين يتجاوزها أمران: الاستيفاء؛ لأنّ بها قد تبرأ ذمة المُحيل بها، والمعاوضة؛ لأنّ المُحيل كأنه يعاوض ما في ذمته بما له في ذمة المُحال عليه وبين الأمرين تباينت اجتهادات الفقهاء في طبيعة هذا النقل والتحويل وتكليفه، ومن أهمّ تلكم الاجتهادات ما يلي:

أولاً-: إنّ الحوالة يغلب عليها جانب المعاوضة؛ فذهب الحنفية<sup>(1)</sup> إلى أنّها من جنس تمليك الدين من غير من هو عليه، وهو غير جائز، إلا أنّها جُوزت للحاجة.

(1) ينظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (6/423)؛ الحموي، غمز عيون البصائر، (4/14-15).

وذهب جمهور المالكية<sup>(1)</sup>، والشافعية في الأصح<sup>(2)</sup>، وقول للحنابلة<sup>(3)</sup> أنّها من جنس بيع دين بدين رخص فيها استثناءً للحاجة؛ لأنّ من له الدين قد باع الدين الذي يستحقه في ذمة غيره بدين آخر يستحقه غيره في ذمة رجل آخر؛ أي أنّ المحيل يبيع ما في ذمة المحال عليه بما في ذمته للمحال، والمحال اشترى ما في ذمة المحال عليه بما في ذمة المحيل، والمبيع هو دين المحيل، والثمن هو دين المحال.

**ثانياً:-** إنّ الحوالة يغلب عليها جانب الاستيفاء، فهي ليست من جنس بيع الدين بالدين، وإنّما هي استيفاء للدين الثابت في ذمة المحيل، وقد ذهب إلى هذا التكييف الباجي من المالكية<sup>(4)</sup>، والشافعية في وجه<sup>(5)</sup>، وابن تيمية وابن القيم<sup>(6)</sup>؛ إذ إنّ صاحب الدين إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره، كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل، والنبي ﷺ لما ذكر الحوالة ذكرها في معرض الوفاء وليس البيع، قال ﷺ: «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع»<sup>(7)</sup>، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل، وبين أنّه ظالم إذا مطل وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليّ، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة، كما أنّ اشتراط النبي ﷺ الملاءة في المحال يفهم منها غالباً الوفاء بالدين، فتكون الحوالة أقرب للوفاء من المعاوضة.

**ثالثاً:-** إنّ الحوالة عقد توثيق كالكفالة، وهو وجه عند الحنفية<sup>(8)</sup>، إذ إنّ كليهما يمثل إقراضاً للذمة والتزاماً على قصد التوثيق.

**رابعاً:-** إنّ الحوالة عقد إرفاق مستقل بذاته فلا يُحمل على غيره من العقود والتصرفات، وهو قول عند المالكية<sup>(9)</sup>، ووجه عند الشافعية<sup>(10)</sup>، والقول الراجح عند الحنابلة<sup>(11)</sup>، قال البهوتي: (هي عقد إرفاق

(1) ينظر: القراني، الذخيرة، (242/9)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (325/3).

(2) ينظر: النووي، روضة الطالبين، ص706؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (441/4).

(3) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص882؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1589.

(4) ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص3031.

(5) ينظر: علي الماوردي، الحاوي الكبير، (420/6)؛ الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، (511/6-512).

(6) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (512/20-513)؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (172/3-174).

(7) سبق تخريجه. ينظر: ص 84 من هذا البحث.

(8) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (421/7)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (471/4)؛ السرخسي، المبسوط، (46/20).

(9) ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (29/6-30)؛ التّسولي، البهجة في شرح التحفة، (105/2-106)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (325/3).

(10) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (420/6).

(11) ينظر: ابن قدامة، المغني، (56/7)؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (252/4).

منفرد بنفسه ليس محمولاً على غيره، ولا خيار فيه، وليست بيعاً وإلا دخلها الخيار وجازت بلفظه وبين جنسين كباقي البيوع ولما جاز التفرق قبل القبض؛ لأنها بيع مال الربا بجنسه، بل تشبه المعاوضة؛ لأنها دين بدّين، وتشبه الاستيفاء لبراءة المحيل بها<sup>(1)</sup>.

وأرجح والله أعلم القول الأخير، فهو الأولى بالاعتبار، فالحوالة عقد مستقل بذاته، مقصده براءة ذمة المدين، والإرفاق بالدائن بإيجاد طريق مشروع يستطيع أن يسترجع بها دينه، وذلك أن المنتبج لأحكامها وضوابطها كما سيأتي بيانه، يلحظ أنّ الفقهاء قد جمعوا بين أحكام المعاوضة وأحكام الاستيفاء والوفاء والمعروف، فلا هي في معنى المعاوضة المحض، ولا هي في معنى المعروف المحض.

### المطلب الثاني: الضوابط الحاكمة للتصرف بحوالة الدين.

وضع الفقهاء ضوابط وتقييدات تحكم التصرف بحوالة الدين، ومن ذلك:

#### الفرع الأول: تحقق رضا أطراف عقد الحوالة.

على اعتبار أنّ الحوالة عقد يتضمن معنى المعاوضة، فيلزم أن تتحقق في أطرافه أهلية التصرف شأن ذلك سائر المعاملات، وكذلك تحقق رضاهم كون الرضا هو أساس كل عقد، وقد تمثلت أطراف عقد الحوالة في: المُحيل، والمُحال عليه، والمُحال، وتباينت آراء الفقهاء هل يستوجب لصحة الحوالة تحقق رضا كل الأطراف، أو أنّ الأمر يقتصر على رضا طرف دون الآخر؟، وتفصيل ذلك كالآتي:

ذهب جمهور الحنفية<sup>(2)</sup> إلى أنّ الحوالة لا تصح ولا تنعقد إلا برضا جميع أطرافها: المُحيل، والمُحال، والمُحال عليه؛ أمّا المُحال فلائّ الدين حقه وهو الذي ينتقل بها، وأمّا المُحال عليه فلائّته يلزمه ولا لزوماً دون التزامه، وقوله ﷺ وإذا أحيل أحدكم على مليء هو للاستحباب والإباحة وليس للوجوب، فيجبر على الحوالة، كما أنّ اشتراط رضاهما فيه دفع للضرر عنهما؛ فالناس تتفاوت في القضاء والاقتضاء، فقد يكون المُحال عليه أعسر وأفلس، والمُحال أشدّ اقتضاءً ومطالبة، ويستثنى من اشتراط رضی المحال عليه إذا ما استدانَت الزوجة النفقة على زوجها بأمر القاضي، فلها أن تحيل دائنها على زوجها دون الحاجة لرضی الزوج، ويكون ملزماً بالدين للمُحال<sup>(3)</sup>؛ أمّا المُحيل فلائّته الأصل في الحوالة ومنه توجد، كما أنّ ذوي المروآت قد يأنفون أن يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين، لذا فلا بدّ من رضاه، وفي رواية ثانية أنّ الحوالة تصح دون رضاه؛ لأنّ التزام الدين من المُحال عليه تصرف في حق

(1) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (134/2).

(2) ينظر: ابن مودود، الاختيار لتعليل المختار، (4/3)؛ المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، (99/3)؛ الكاساني، بدائع الصنائع

في ترتيب الشرائع، (416/7 وما بعدها)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (171/4).

(3) ينظر: محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (772)، ص126.

نفسه، وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه باندفاع المطالبة عنه في الحل، وأجلاً بعدم الرجوع عليه؛ لأنه لا يرجع إلا بأمره، وقد أخذت به مجلة الأحكام العدلية، فجاء فيها: (يجوز عقد الحوالة بين المُحال له والمُحال عليه فقط... ذكر في بعض الكتب الفقهية أنّ رضا المُحيل شرط أيضاً... إلا أنه يستفاد من هذه المادة أنّ المجلة لم تقبل هذه النظرية)<sup>(1)</sup>، وفي رواية أخرى أنّ رضا المُحيل يشترط ليسقط دينه، أو للرجوع عليه في حال أن قصد المُحال عليه الرجوع عليه بما أدى وخصم.

وذهب المالكية<sup>(2)</sup> في المشهور، والشافعية<sup>(3)</sup> إلى أنّ الحوالة تصح وتلزم برضا المُحيل والمُحال دون المُحال عليه؛ على اعتبار أنّ الحوالة بيع في الحقيقة لا يصح إلا برضا البائع وهو المُحيل هنا فلا يلزمه أن يحيل ولا يجبر على الحوالة بلا خلاف؛ لأنّ الحق إذا لزمه فالمستحق عليه أدائه لا نقله؛ حيث إنّه إذا سئل نقل الحق إلى عين يعطيها بدلاً من الحق لم يلزمه، وكذا لو سئل نقله إلى ذمة أخرى لم يلزمه، كما أنّه مالك للحق فلا يزول ملكه عنه إلا برضاه، والمشتري وهو هنا المُحال، فلا يجبر أيضاً أن يتحول عن الذمة التي استحق الدّين فيها إلى ذمة أخرى، كما لو اشترى سلعة بعينها، فإنّه لا يجبر على أن يدفع إليه مثلها أو أفضل منها، ولا فرق بين استحقاق أعيان معيّنة واستحقاق دُيون في ذمة معيّنة، بل إنّ نقله إلى الذمة أولى ألا يلزم إلا بالتراضي؛ لأنّ بنقله إلى عين قد وصل إلى حقه، وبنقله إلى ذمة أخرى لم يصل إلى حقه، لقوله ﷺ: «إنّ لصاحب الحقّ يدًا ومقالاً»<sup>(4)</sup>، وكذلك فإنّ البراءة عن الدّين لا تتم إلا برضاه فلا تتم الحوالة به إلا برضاه، أمّا المُحال عليه؛ فلأنّ الدّين هو حق للمالك له أن يملكه من شاء وينقله إلى ملك من يختاره ويوكل من يشاء على قبضه كسائر الحقوق بلا خلاف، إلا أن يكون بين المُحال والمُحال عليه عداوة، وفي وجه آخر للشافعية أنّ الحوالة لا تتم إلا برضا المُحال عليه فإن لم يقبلها لا تصح؛ لأنّه أحد أركان الحوالة التي تتم بها فأشبهه المُحيل والمُحال؛ ووجه الخلاف هو كون الحوالة يتجاذبها معنى المعاوضة ومعنى الاستيفاء، فإن قلنا معاوضة لا يشترط رضاه؛ لأنّه حق ثبت للمُحيل فلا يحتاج في مبادلته إلى رضا غيره، وإن قلنا استيفاء يشترط رضاه؛ لأنّه لا يمكنه إقراضه إلا برضاه.

(1) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: (681)، (19/2).

(2) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (50/5-51)؛ المازري، شرح التلقين، (11/3-14)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (325/3).

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (418/6-419)؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (162/2-163).

(4) ورد بلفظ «إنّ لصاحب الحقّ مقالاً» في صحيح البخاري، كتاب الاستقراض...، باب لصاحب الحقّ مقالاً، رقم الحديث 2401، ص 577؛ وفي صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب من استلف شيئاً...، رقم الحديث 1601، ص 752.

وذهب الحنابلة<sup>(1)</sup> إلى أنّ الحوالة لا تصح إلا برضا المُحيل في كل حال بلا خلاف؛ ولا اعتبار لرضا المُحال والمُحال عليه؛ لأنّ المُحيل الحق عليه فلا يلزمه الأداء من جهة الدّين على المُحال عليه، أمّا المُحال فتلزمه الحوالة ويجب عليه قبولها إن كان المُحال عليه مليئاً لظاهر قوله ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبع»<sup>(2)</sup>، فالأمر المستفاد من الحديث هو للوجوب والإجبار، وعليه فإن امتنع فيجبره القاضي على قبولها على الأصح، أمّا إن لم يكن المُحال عليه مليئاً لم يلزمه القبول لمفهوم الحديث؛ ولأنّ في ذلك ضرر عليه كما لو بذل له دون حقه في الصفة، أمّا المُحال عليه فلا يعتبر رضاه في كل حال لأنّ المُحيل له الحق أن يستوفي حقه بنفسه وبوكيله، وقد أقام المُحال مقام نفسه في القبض فلزم المُحال عليه الدفع كالوكيل.

### الفرع الثاني: ثبوت المديونية بين المُحيل والمُحال، وبين المُحال عليه والمُحيل.

من خلال التعاريف التي سُقناها، لاحظنا أنّ الفقهاء متفقون في كون الحوالة نقل للدّين من ذمة إلى ذمة أخرى، فهي لا تتم إلا بدّين ثابت في ذمة المُحيل للمُحال قبل عقد الحوالة، ولا تصح في العين لأنّ النقل التي تتضمنه الحوالة هو نقل شرعي فيتصور في محوّل شرعي وهو الدّين؛ كونه وصفاً شرعياً يظهر أثره عند المطالبة وهذا لا يجوز في الأعيان؛ لأنّ المتصور فيها هو النقل الحسي، فالمُحيل يعيّن المُحال عليه كوكيل في قبض هذه العين فلا تكون حوالة دين<sup>(3)</sup>، واختلفوا هل يستوجب من ذلك أن تكون الذمة التي ينقل لها الدّين مشغولة بالدّين للمُحيل، أم أنّ الإيفاء يكون من أي مال عيني له للمُحيل، كوديعة أو مغصوب، أو من المال الخاص للمُحال عليه؟.

فذهب الأحناف<sup>(4)</sup> إلى أنّ مديونية المُحال عليه للمُحيل ليست شرطاً لصحة الحوالة، فيصح أن يُحيل المدين على من ليس له دّين عليه ومن له دّين عليه على حدّ سواء إذا رضي بذلك؛ وعلى اعتبار ذلك كان لهم نوعان من الحوالة: **حوالة مقيدة** وهي أن يُحيل المدين بدينه غريمه على المُحال عليه، ويُتّيد الأداء من الدّين الذي للمُحيل في ذمة المُحال عليه، أو من العين التي له عنده أمانة كانت أو مغصوبة، و**حوالة مطلقة** وهي أن يحيل المدين بدينه غريمه على المُحال عليه من غير تقييد أدائه من

(1) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1617؛ ابن أبي عمر، الشرح الكبير على متن المقنع، (102/13-105).

(2) سبق تخريجه. ينظر: ص 84 من هذا البحث.

(3) ينظر: الزيلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (172/4)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (222/7)؛ الباري، العناية شرح الهداية، (239/7).

(4) ينظر: محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (767؛ 768؛ 769)، ص125؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (7/9 وما بعدها)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (418/7-419).

الدين الذي للمحيل في ذمة المحال عليه، أو من العين التي له عنده ودیعة أو مغصوبة، أو يحيله على شخص ليس له عنده له شيء، والحوالة بكليهما جائزة، ووجه اعتبارهما ما جاء عن عَلَيْهِ السَّلَام من أحيل على مليء فليتبع من غير فصل وتفرقة بين أن يتعلق في ذمة المحال دين للمحيل أو غير ذلك.

أما جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(1)</sup> والشافعية<sup>(2)</sup> والحنابلة<sup>(3)</sup> فذهبوا إلى أنّ الحوالة لا تصح إلا بتحقيق مديونية المحال عليه للمحيل؛ أي يلزم في عقد الحوالة وجود دينين، أحدهما في ذمة المحيل، والآخر في ذمة المحال عليه، يستوفي أحدهما من الآخر، واعتبروا أنّ ما ذهب إليه الأحناف من إحالة المحيل ما عليه من دين على من لا دين عليه؛ إما أن يكيف على أنه حمالة وكفالة يشترط فيها رضا المحال عليه وهو ما ذهب إليه المالكية<sup>(4)</sup>، أو أنه تطوع بقضاء دين الغير وهو ما ذهب إليه الشافعية<sup>(5)</sup> في وجهه، وفي وجه آخر أنّها من بيع المعدوم فلا تصح الحوالة، أو هو وكالة في اقتراض وهو قول الحنابلة<sup>(6)</sup>؛ لأنّ في الحوالة معنى المعاوضة ولا معاوضة هنا؛ لأنّ ذلك يقتضي أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به وتحقق المديونية على المحال عليه المراد بها ثبوت الدين ووجوده قبل عقد الحوالة لا خصوص الثبوت العرفي بيّنة أو إقرار، فيكتفى في ثبوته تصديق المحال بثبوته<sup>(7)</sup>.

**الفرع الثالث: أن يكون الدين المحال به والدين المحال عليه مما يجوز بيعه قبل قبضه.**

بناءً على ما بيّناه وتم تفصيله من أقوال الفقهاء في طبيعة عقد الحوالة في كونه له جانباً من المعاوضة؛ فلزم ذلك أن لا تجوز الحوالة إلا بدين وعلى دين تجوز المعاوضة عليه؛ وهو الدين الذي يصح بيعه<sup>(8)</sup>، والدين الذي يجوز بيعه له صفات وضوابط كما فصلنا فيما تقدم، تطبيقاتها وتفصيلاتها على عقد الحوالة عند الفقهاء على النحو الآتي:

(1) ينظر: الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (17/6)؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (108/6).

(2) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع، (112/13)؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (231/2)؛ أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، (399/2).

(3) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص883؛ ابن قدامة، المغني، (59/7).

(4) ينظر: التسولي، البهجة في شرح التحفة، (109/2).

(5) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (112/13).

(6) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1616.

(7) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (325/3).

(8) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (107/13)؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (123/2).

أولاً:- دين السلم، ورأس مال السلم.

ذهب جمهور الفقهاء إلى منع بيع دين السلم قبل قبضه؛ وعليه فلا تصح الحوالة بدين السلم، سواء كان الدين المحال به أو المحال عليه، وعلى ذلك نص الشافعية في الأصح<sup>(1)</sup>، والحنابلة<sup>(2)</sup>، لأن الحوالة لا تصح إلا فيما يجوز أخذ العوض عنه، والسلم لا يجوز أخذ العوض عنه، وكذلك لا تجوز الحوالة برأس مال السلم بعد فسخ السلم، جاء في حاشية الجمل: (الحوالة... لا تصح بدين السلم الشامل لرأس المال وللمسلم فيه)<sup>(3)</sup>، وجاء في كشف القناع: (ولا تصح الحوالة بمسلم فيه ولا برأس ماله بعد فسخ العقد؛ لأنه تصرف في السلم أو رأس ماله قبل القبض وذلك غير صحيح)<sup>(4)</sup>.

وفي مقابل ذلك، لم يلتزم الأحناف<sup>(5)</sup> بهذا الضابط، فنصوا على جواز الحوالة بدين السلم ورأس ماله لأن الضابط عندهم في الحوالة، "أن كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به"، قال الكاساني: (وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه، وكذلك الكفالة به)<sup>(6)</sup>، وهو أيضاً وجه عند الشافعية قال النووي: (وهل تجوز الحوالة به، بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه: أصحها: لا، والثاني: نعم، والثالث: لا يجوز عليه ويجوز به)<sup>(7)</sup>، ووجه عند الحنابلة<sup>(8)</sup> في رأس مال السلم والمسلم فيه فتجوز الحوالة به.

ثانياً:- بدل الصرف.

ذهب جمهور الحنفية خلافاً لزفر<sup>(9)</sup> إلى أن الحوالة ببدل الصرف تجوز إذا كان المُحال عليه حاضرًا، أما إن افترقا المتصارفان قبل القبض، بطل الصرف، وذهب المالكية<sup>(10)</sup> إلى أنه إذا عقد الرجلان صرفاً

(1) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (107/13-108)؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (281/6).

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني، (57/7)؛ المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 883.

(3) سليمان الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، (230/3).

(4) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص 1615.

(5) ينظر: السرخسي، المبسوط، (49/20).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (155/7).

(7) النووي، المجموع شرح المهذب، (331/9).

(8) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 883.

(9) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (168/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (326-325/6).

(10) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (108-107/8)؛ ابن رشد (الجدد)، البيان والتحصيل، (442-441/6)؛ الخطاب الرعييني،

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (137/6).

كمن دفع ديناراً بعشرين درهماً، واشترى من رجل آخر سلعة بعشرين درهماً، ثم أحاله للصراف ليقضي الدراهم التي عليه، فلا تجوز الحوالة وإن قبض المحال من المحال عليه مكانه قبل التفرق وهو مذهب ابن القاسم خلافاً لأشهب وسحنون في إجازة ذلك إذا تم القبض مكانه قبل التفرق، أما إذا تفرقا قبل القبض فلا يجوز قول واحد، ووجه الخلاف هو أنّ الحوالة لا تكون إلا بما يتأخر قبضه، والصراف لا يجوز فيه التأخير ولو كان يسيراً.

وذهب الشافعية<sup>(1)</sup> إلى أنّه لو أحال المحيل بالدنانير التي قد استحق قبضها في الصّرف، ولم يقبضها المستحق لها من المُحال عليه في المجلس حتى افترقا بطل الصّرف، وإن قبضها في المجلس قبل الافتراق، فعلى وجهين، فمن اعتبر أنّ الحوالة تجري مجرى البيع لم يجزها، ومن اعتبرها عقد معونة وإرفاق أجازها، كما لو أمر وكيله بالدفع قبل الافتراق.

### ثالثاً:- إذا كان الدّين طعاماً.

ذهب المالكية<sup>(2)</sup> إلى أنّه إذا كان الدّين طعاماً ثبت في الذمة من عقد معاوضة، فلا يجوز بيعه، وعليه فإن كان الدّين المحال به والدّين المُحال عليه طعام من قرض جازت الحوالة، أما إذا كانا طعاماً من بيع، كالتسليم فلا تجوز الحوالة بأحدهما على الآخر، حلت الآجال أو لم تحلّ، أو حلّ أحدهما ولم يحلّ الآخر، سواء تماثل الطعامان أو اختلفا، أو اتفقت رؤوس الأموال أو اختلفت؛ لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه، إذ إنّ طعام البيع لا يقبضه إلا ربه، فإذا قبضه المُحال كان بيعاً له قبل قبضه، وذهب أشهب إلى جواز وصحة الحوالة إذا اتفق الطعامان واتفقت رؤوس الأموال، تشبيهاً بالتولية بغير لفظها. فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه إلى جواز الحوالة بشرط حلول المحال به فقط وهو المذهب؛ وذهب ابن القاسم إلى جوازها بشرط حلول الطعامين معاً المحال به والمحال عليه؛ لأنّ العلة التي هي البيع قبل القبض فهي موجودة حلّ أجل المُحال عليه أو لم يحل؛ إلا أنّها ضعفت لما كان أحدهما من بيع والآخر قرض، فكان الجواز تغليّباً للقرض. وذهب ابن رشد الجدّ والحفيد<sup>(3)</sup> إلى منع ذلك مطلقاً، حلّاً معاً أو حلّاً أحدهما، لوجود علة بيع الطعام قبل قبضه؛ حيث ساق ضابطاً في ذلك، مفاده أنّ:

(1) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (147/5-148).

(2) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (57/5-58)؛ الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (19/6)؛ التّسولي، البهجة في شرح التحفة، (108/2-109).

(3) ينظر: ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهّدات، (405/2-406)؛ ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1479؛ الرجراجي، مناهج التحصيل، (391/8-392).

"المُحال ينزل في الدين الذي أحيل عليه منزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أحاله به فيما يريد أن يأخذ بدله منه أو يبيعه له من غيره".

وبناءً عليه فلا يجوز له من ذلك إلا ما يجوز له مع الذي أحاله، وما يجوز للذي أحال مع الذي أحال عليه، ومن تطبيقات ذلك:

إذا كان المُحيل مدينًا للمُحال بطعام من قرض، وكان المُحيل دائنًا للمُحال عليه بطعام من سلم، فأحال طعام القرض في طعام السلم؛ فتطبيقًا للضابط ينزل المُحال منزلة المُحيل في أنه لا يجوز له بيع ما على غريمه قبل أن يستوفيه، لكونه طعامًا من بيع.

فإذا كان المُحيل مدينًا للمُحال بطعام من سلم، وكان المُحيل دائنًا للمُحال عليه بطعام من قرض، فأحال طعام السلم في طعام القرض؛ نُزل من المُحال عليه منزلته مع من أحاله، فلا يجوز له أن يبيع الطعام الذي كان على غريمه المُحيل له قبل أن يستوفيه، كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذي أحيل عليه وإن كان من قرض، قال ابن رشد الجد: (إن كان احتال من السلم في القرض لم يجز له أن يبيعه حتى يستوفيه لنزوله فيه منزلته في الطعام الذي احتاله به ولا يجوز له أن يأخذ منه إلا الطعام الذي أحيل به أو مثل رأس مال السلم سواء، فيصير بمنزلة الإقالة)<sup>(1)</sup>.

الفرع الرابع: استقرار الدين المحال به والمحال عليه، ومعلوميته، ولزومه.

أولاً:- استقرار الدين المحال به والمحال عليه.

ذهب الشافعية في الأصح<sup>(2)</sup> إلى أنّ الحوالة لا تصح إلا بدّين مستقر وعلى دين مستقر؛ لأنّها إمّا استيفاء، وما ليس بمستقر فهو عرضة للسقوط فلا يحصل به الوفاء، وإمّا بيع للدين ومن شروطه أن يكون الدين مستقرًا، وعليه فإن كان الدين ليس مستقرًا كدين السلم، فلا يجوز الإحالة به ولا الإحالة عليه بلا خلاف، أمّا باقي الدينون غير المستقرة، كالمهر قبل الدخول ونحوه، فتباينت الآراء<sup>(3)</sup> فيها عندهم بين الجواز والمنع:

فالحوالة بالثمن في مدة الخيار فيها وجهان: أحدهما لا تصح الحوالة به؛ لأنّه ليس ثابتًا، والثاني تصح الحوالة به وعليه على الأصح؛ لأنّه يؤول إلى اللزوم، ولا تجوز الحوالة بالمبيع؛ لأنّه قد يتلف قبل

(1) ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهدة، (405/2).

(2) ينظر: ابن الرّفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه، (97/10-98)؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (161/4-162).

(3) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (424/4)؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (280/6-281)؛ المطيعي،

تكملة المجموع شرح المهذب، (107/13-109)؛ روضة الطالبين، ص707.

القبض فيبطل البيع فيه، وإذا أحالت المرأة على زوجها بصداقها قبل الدخول، لم يصح؛ لأنه دَيْن غير مستقر، وإن أحالها الزوج به صح؛ لأنه له تسليمه إليها، وحوالته به تقوم مقام تسليمه.

وفي توجيه آخر<sup>(1)</sup> أنّ هناك معنيين للدَّيْن المستقر أحدهما: ما يتطرق إليه الفسخ بسبب تلف مقابله، كالثمن قبل قبض المبيع، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، ونحو ذلك، فهذا تصح الحوالة به وعليه والثاني: ما يتطرق إليه الفسخ بسبب تعذر حصوله، وانقطاعه، وامتناع الاستبدال عنه، وذلك مخصوص بدَيْن السَّلَم، وهذا لا تصح الحوالة به ولا عليه، جاء في شرح التنبيه: (واعلم أنّ المراد بالدَّيْن المستقرها هنا: ما يجوز بيعه، لا ما أمانا انفساخ العقد بتلفه، أو تلف مقابله، كما ذكرناه في البيع، ويدل على ذلك أمران: أحدهما أنّ ثمن المبيع الذي لم يقبض لا يؤمن انفساخ العقد فيه بتلف المبيع، ومع ذلك تجوز الحوالة به كما استنبطه الرافعي... والثاني: أنّ الزوجة يصح منها أن تحيل بالصداق قبل الدخول مع أنّه غير مستقر بالمعنى الذي أردناه، وذلك يدل على ما ذكرناه ولأجل ذلك جاءنا وجه في صحة الحوالة بنجوم الكتابة، كما قيل به في جواز بيعها)<sup>(2)</sup>، وجاء في شرح المنهاج: (وما أطلقاه من اشتراط الاستقرار غير مستقيم؛ لأنّ الأجرة قبل مضي المدة غير مستقرة، وكذلك الصداق قبل الدخول والموت، والثمن قبل قبض المبيع، ونحو ذلك تصح الحوالة بها وعليها كما صرحوا به، فلو عبرا بقولهما: يصح الاستبدال عنه لخرجت صورة السَّلَم؛ لأنّ المنع فيها لتعذر الاعتياض، لا لعدم الاستقرار)<sup>(3)</sup>.

وذهب الحنابلة<sup>(4)</sup> إلى أنّ الحوالة تصح بدَيْن غير مستقر، ولا تصح إلا على دَيْن مستقر، باستثناء دَيْن السَّلَم، فلا تصح الحوالة به ولا عليه، جاء في المبدع: (ولا تصح إلا بثلاثة شروط: أحدها أن يحيل على دَيْن مستقر... فإن أحال على مال الكتابة أو السَّلَم أو الصداق قبل الدخول لم يصح)<sup>(5)</sup>، وجاء في كشف القناع: (ولا يشترط للحوالة استقرار المحال به، فإن أحال المكاتب سيده بدَيْن الكتابة، أو أحال الزوج امرأته بالصداق قبل الدخول، أو أحال المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين صح ذلك؛ لأنّ المدين له تسليم الدَّيْن قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه)<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (423/4-424).

(2) ابن الرّفعة، كفاية النبيه شرح التنبيه، (99/10).

(3) الدّميري، النجم الوهاج في شرح المنهاج، (472/4).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (57/7-58)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 882-883.

(5) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (252/4).

(6) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص 1615.

ثانياً:- معلومية الدين المحال به والمحال عليه.

ذهب الحنفية<sup>(1)</sup> إلى أنه يلزم لصحة الحوالة أن يكون الدين المحال به معلوماً، فلا تصح حوالة الدين المجهول، كأن يقول شخص لشخص آخر إني قبلت حوالة على ما يثبت لك من الدين عند فلان ورضي ذلك الشخص، فلا تصح الحوالة ولا يُجبر الشخص المذكور على التأدية، وهذا خلافاً للكفالة؛ لأنها تصح بدين مجهول، فقد جاء في مجلة الأحكام "المادة 688": (كل دين تصح الكفالة به تصح الحوالة به أيضاً، لكن يلزم أن يكون المحال به معلوماً، بناءً عليه حوالة الدين المجهول غير صحيحة)<sup>(2)</sup>. ذهب الشافعية<sup>(3)</sup>، والحنابلة<sup>(4)</sup> أيضاً إلى أنه يشترط لصحة الحوالة أن يكون الدين المحال به والمحال عليه معلوماً؛ لأنّ الحوالة بيع فلا تصح بمجهول، ونقل للحق فالتسليم فيها معتبر، والجهالة تمنع منه، والمقصود بالمعلوم هو العلم بالصفات التي تعتبر في المسلم فيه جنساً، وقدراً، وصفةً، وحلواً وأجلاً؛ وعليه فلا تصح إلا بما يصح به السلم، وهو ما يُضبط بالصفات من المثليات كالدرهم والدنانير أو غيره من القيميات كالحيوان والثياب، وفي وجه أنّ الحوالة لا تجوز إلا بما له مثل كالأثمان، والحبوب، وما يشبهها؛ لأنّ المقصود من الحوالة إيصال الغريم إلى حقه بالوفاء من غير زيادة ولا نقصان، ولا يتحقق ذلك إلا فيما له مثل، وفي وجه آخر للشافعية، أنّها لا تصح إلا في الأثمان.

ثالثاً:- لزوم الدين.

ذهب الحنفية<sup>(5)</sup> إلى أنّ الحوالة لا تصح إلا إذا كان الدين المحال به لازماً؛ وهو الدين الصحيح الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، فلا تصح بدين غير لازم كدين الزكاة؛ لأنه يسقط بالموت، فلا يكون محلاً للحوالة به، وهذا بناءً على الضابط عندهم أنّ: "كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به"، والكفالة لا تصح إلا بدين صحيح، باستثناء النفقة المقررة<sup>(6)</sup> بالقضاء أو التراضي، فإنّها تصح الكفالة بها مع أنّها دين غير صحيح لسقوطها بموت أو طلاق، وعلى اعتبار ذلك، تصح الحوالة بها.

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (7/8)؛ علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (31/2).

(2) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (31/2).

(3) ينظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (425/4)؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (109/13)؛ الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (191/3).

(4) ينظر: البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص 1617؛ ابن قدامة، المغني، (60-59/7).

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (418/7)؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (5/8).

(6) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (581/7).

وذهب المالكية<sup>(1)</sup> إلى أنّ الحوالة لا تصح على دَيْن غير لازم، كدَيْن على صبي أو سفينة أو رقيق بغير إذن وليّ أو سيّد، وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه.

وذهب الشافعية<sup>(2)</sup> أيضًا إلى أنّه يشترط لصحة الحوالة أن يكون الدَّين المُحال به والمُحال عليه لازمًا، ولكن مدلولهم للدَّين اللازم كان مختلفًا، والمتبع لأقوالهم يلحظ أنّهم يقصدون به الدَّين اللازم المستقر على اعتبار أنّ دَيْن السَّلَم لازم، ولا تصح الحوالة به لعدم الاستقرار، وألحق بعضهم بالدَّين اللازم ما كان آيلاً إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار، فتصح الحوالة به؛ لأنّه صائر إلى اللزوم، والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم على اعتبار أنّ الحوالة فيها معنى الاستيفاء، واختلفوا هل يبطل الخيار بذلك؟، فقيل لا يبطل، ولو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة؛ لأنّها إنّما صحت على تقدير اقتضاء البيع إلى اللزوم، فإذا لم يقصد إليه ارتدت الحوالة، والقول الآخر: يبطل الخيار؛ لأنّ مقتضى الحوالة اللزوم، فلو بقي الخيار لما صادفت الحوالة مقتضاها، والقضاء بالبطلان هو فيما إذا أحال البائع المشتري على ثالث، بطل خيارهما جميعًا لتراضيهما، وفيما إذا أحال البائع رجلاً على المشتري، لا يبطل خيار المشتري إلّا إذا فرض منه قول ورضي، وفي قول مخالف لا تجوز الحوالة به؛ لأنّه غير لازم والحوالة معاوضة، فهو كالتصريف في المبيع في زمان الخيار.

#### الفرع الخامس: حضور المُحال عليه وإقراره.

يعتبر حضور المدين وإقراره شرطين في بيع الدَّين عند المالكية، وقد اختلفوا في اعتباره في الحوالة فقيل إنّ الحضور والإقرار شرط لصحة الحوالة بناءً على أنّ الحوالة من قبيل بيع الدَّين، فيراعى فيها ضوابطه إلّا الذي وردت الرخصة فيه كعدم المناجزة، لقوله ﷺ: «من اتبع منكم...»، فالأمر للاتباع لا للمناجزة، ولا يلزم من هذا الشرط الكشف عن حال المُحال عليه أغني أم فقير، موسر أو معسر، كما في بيع الدَّين، إذ قد يحضر ويقرّ ولا يدري هل هو مليء أو معسر؟ لأنّ الغالب على النَّاس أنّهم محمولون على الملاء حتى يثبت عدمهم<sup>(3)</sup>، والحكم للغالب، أمّا العدم فهو نادر، والغرر النادر مغتفر في البيع، مغتفر في الحوالة كونها من المعروف، فتصح مع الجهل بذمة المُحال عليه في المذهب، وإنّما الشرط لاحتمال أن يُبدي مطعناً في البيّنة إذا حضر، أو يثبت براءته من الدَّين بيّنة على دفعه له، أو إقراره بذلك، أو إبرائه

(1) ينظر: أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (425/3)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (32/3).

(2) ينظر: الراجعي، العزيز شرح الوجيز، (129/5)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (423/4)؛ التوي، روضة الطالبين، ص706-707؛ زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (84/2-85).

(3) "النَّاس محمولون على الملاء حتى يثبت عدمهم": ساق هذا الضابط الإمام ابن جزّي في باب الحكم على المديان من كتابة القوانين الفقهية، ص525.

منه أو نحو ذلك، وإن كان رضاه لا يشترط، وفي قول آخر إنه لا يشترط، فتجوز على الغائب بناءً على أنّ الحوالة عقد مستقل بذاته فلا يسلك فيه مسلك بيع الدين وضوابطه، وقد رجح كلا من القولين<sup>(1)</sup>.

### الفرع السادس: ألا تؤدي الحوالة إلى إعنات المُحال عليه.

ذهب المالكية إلى أنّه من شرط بيع الدين لغير المدين ألا يؤدي إلى إعنات المدين على اعتبار أنّ المدائنة هي في الغالب للرفق والتيسير على المحتاج لها، فإكمال للمعروف يستوجب على الدائن حين التصرف في دينه ألا يؤدي ذلك لضرر يلحق المدين، وقد أعتد ذلك أيضاً في عقد الحوالة، فالمالكية في المشهور لا يشترطون رضا المُحال عليه لصحة عقد الحوالة، إلا في حالة واحدة وهي أن تكون هناك عداوة سابقة بين المُحال عليه والمُحال وقت الحوالة، فلا بدّ من رضاه، وإلا فإنّ الحوالة لا تصح حينئذ؛ لحصول التهمة في قصد الإضرار والأذى والتشفي، فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المُحال من اقتضاء الدين من المُحال عليه ووكل من يقضيه منه؛ لئلا يُبالغ في إيدائه بعنف مطالبته<sup>(2)</sup>.

### الفرع السابع: تحقق التماثل بين الدين المُحال به والدين المُحال عليه.

باعتبار أنّ الحوالة تحويل للدين ونقله، القصد منها الإيفاء والاستيفاء وبراءة الذمة، فيلزم أن ينتقل الدين على صفة مماثلة له؛ حتى لا تخرج عمّا قصد بها من الرفق والمعروف، والتماثل يكون في الجنس والقدر والصفة، والحلول والتأجيل، ولقد تباينت تفصيلات الفقهاء في اعتبار هذه الصفات كما يلي:

**1. التماثل في الجنس:** ذهب المالكية<sup>(3)</sup>، الشافعية<sup>(4)</sup>، والحنابلة<sup>(5)</sup> إلى أنّه لصحة الحوالة يجب أن يكون الدين المُحال به والدين المُحال عليه متجانسين؛ فيحيل من عليه ذهب بذهب، ومن عليه فضة بفضة، أو عرض بعرض مثله، فلا تصح الحوالة بذهب وفضة، وشعير بتمر، وعرض بطعام أو عيّن ونحو ذلك؛ لأنّ بذلك أصبح القصد المعاوضة والمبايعة وطلب المكايسة والمغابنة لاختلاف المنافع والأغراض، فخرجت الحوالة عن طريق الرفق والمعروف، وفي قول للمالكية بأنّه إن كان أحدهما ذهباً والآخر ورقاً فلا يحيله به وإن حلّ، إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الأطراف، وقبل طول المجلس<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (325/3)؛ الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، (19/9)؛ عيش،

منح الجليل شرح مختصر خليل، (193/6)؛ التّسولي، البهجة في شرح التحفة، (107/2).

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (325/3).

(3) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص 5660؛ المازري، شرح التلقين، (14/3).

(4) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (111/13)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (131/5).

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، (57-56/7)؛ المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص 884.

(6) ينظر: خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (57/5).

## 2. التماثل في الصفات: المراد بالصفات ما يشمل الجودة والرداءة والسلامة والعيب، فذهب المالكية<sup>(1)</sup>

إلى أنه إذا اختلف الدينان في الجودة والدناءة، بأن كان الدين المُحال عليه أجود وأفضل من الدين المُحال به، كأن يكون لرجل قنطار قمح ديني في ذمة رجل فلما طلبه به قال له: لي على فلان قنطار قمح طيب فخذ منه عَوْض دَيْنك، فهنا تمتع الحوالة قولاً واحداً؛ لأنه لم يرضَ أن يتحوّل عن الدين الذي يستحقه إلا بما يربح في الدين الذي تحول إليه، فكان سلف بزيادة، فخرجت بذلك من قصد الرفق والمعروف لقصد المكايسة والمغالبة فمنعت لارتفاع علّة الجواز، وقيل إنّ هذا التعليل لا يصح إذا كان الدين قرضاً لجواز قضائه بأفضل صفة، والصواب هو التعليل بأنه يبع دين بدّين في غير موضع الرخصة؛ أمّا إذا كان الدين المُحال عليه أدنى جودة من الدين المُحال به، فخلافاً في المذهب؛ حيث ذهب ابن رشد الجند والقاضي عياض إلى منع الحوالة لما في ذلك من الخروج عن الرخصة إلى المكايسة، فكان الأمر يبع المحيل دينه الذي عليه بدّين أقل منه، وهو من جنس الكالئ بالكالئ المنهي عنه، في حين ذهب اللّخمي، والمآزري، والمُتيطي، وابن شاس لجواز وصحة الحوالة؛ لأنه أكّد قصده المعروف والرفق بالتحول وبكونه يأخذ أدنى ممّا له.

وذهب الشافعية<sup>(2)</sup>، والحنابلة<sup>(3)</sup> إلى أنّ التماثل في الصفات بين الدين المُحال والدين المُحال عليه شرط في صحة الحوالة، فلا تصح الحوالة بصحاح على مكسرة، ولا يجيد على رديء، ولا بخالص على مغشوش ولا العكس ولو في غير الربوي؛ لأنّ الحوالة عقد إرفاق كالقرض، فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض، فلو جوّزت مع الاختلاف لصار المطلوب منها الفضل، فتخرج عن موضعها.

## 3. التماثل في القدر: المراد بالتساوي في القدر هو أن يأخذ المحال ما يستحقه من المحال عليه عند

المُحيل، وليس المراد من التساوي في القدر تساوي ما على المُحيل لما على المُحال عليه، وعلى اعتبار ذلك كان الضابط عند المالكية<sup>(4)</sup>:

"أن لا يكون المأخوذ من الدين المُحال عليه أكثر أو أقل من الدين المُحال به"؛ بمعنى أنه إذا كان لشخص دين عند آخر قدره خمسة ملايين دينار جزائري مثلاً، فأحاله المديون على شخص له

(1) ينظر: المآزري، شرح التلقين، (15/3)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (327/3)؛ الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (18/6-19)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (34/6).

(2) ينظر: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (231/2).

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، (57-56/7)؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (135/2).

(4) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (327/3)؛ الخرشبي، شرح الخرشبي على مختصر خليل، (18/6)؛ الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، (34/6).

عنده عشرة ملايين دينار جزائري، فيجب أن يُحمله بالخمسة فقط بحيث لا يأخذ أكثر منها؛ لأنه إذا كان الدين قرصاً كانت الزيادة رباً، وإذا كان الدين ثمن سلعة باعها له، فإنه وإن كان يصح أن يعطيه أكثر من ثمنها إلا أنه يكون من باب الدين بالدين غير المرخص فيه، وإن كان العكس؛ حيث يأخذ المحال الأقل من دينه، فالخلاف في المذهب على نحو الخلاف في الصفات فيما إذا كان الدين المُحال عليه أدنى جودة من الدين المُحال به، فالمشهور المنع؛ لأنّ فيه منفعة للمُحيل فقد انتفع بالباقي وضرر على المُحال فقد أخذ أقلّ من حقه؛ فتخرج بذلك الحوالة عن المعروف، والقول الآخر الصحة؛ لأنه أكّد قصده المعروف والرفق بكونه يأخذ أقلّ ممّا له.

واتفق الشافعية، والحنابلة، مع المالكية في اشتراط التساوي في القدر، وأنّ المراد به هو أن يأخذ المُحال ما يستحقه من المُحال عليه عند المُحيل، قال الرملي: ("وقدرًا" فلا يُحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المُحال عليه)<sup>(1)</sup>، وقال البهوتي: (ويشترط تماثل الدينين في القدر...وتصح الحوالة بخمسة من العشرة على الخمسة، وتصح الحوالة بالخمسة على خمسة من عشرة للموافقة)<sup>(2)</sup>.

4. التماثل في الحلول والتأجيل: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية<sup>(3)</sup>، والحنابلة<sup>(4)</sup> إلى أنّه يشترط لصحة الحوالة أن يكون الدينان حالين أو مؤجلين إلى أجل واحد، فإن اختلفا في الأجل بأن كان أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً، أو كان أجل أحدهما أبعد من الآخر، كشهر لأحدهما والآخر شهرين فلا تصح، وذهب المالكية<sup>(5)</sup> لعدم اشتراط التماثل في الحلول والتأجيل، واكتفوا بشرط حلول الدين المحال به فقط؛ والضابط عندهم في هذه المسألة أنّ الحوالة: "تجوز بما حلّ على ما حلّ وما لم يحلّ، ولا تجوز بما لم يحلّ على ما حلّ، وما لم يحلّ".

ومستندهم قوله ﷺ: «مطل العنيّ ظلم»<sup>(6)</sup>، فالمطل والظلم إنّما يتحقق فيما حلّ من الديون وكان صاحبها موسراً فتماطل في أدائها، أمّا ما لم يحلّ لم يستحق قبضه ولا الطلب به، فلا يكون من هو

(1) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (425/4).

(2) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص1616-1617.

(3) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (135/2).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (57-56/7).

(5) ينظر: ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهّدات، (404/2)؛ اللخمي، التبصرة، ص5660؛ القراني، الذخيرة، (244/9)؛ المازري، شرح

التلقين، (16-15/3).

(6) سبق تحريجه. ينظر: ص 84 من هذا البحث.

عليه ما طرأ به هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ عدم حلول الدين المحال يؤدي إلى بيع الدين بالدين وربما النسبة في النقدين إلا أن يكون المحال عليه حالاً ويقبضه مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز، وأشار الدسوقي<sup>(1)</sup> أنّ بيع الدين بالدين موجود حتى في حالة الحلول، فالأحسن أن يقال إنّما اشترط حلول الدين المحال به؛ لأنّ الأصل في الحوالة المنع لكن رخص فيها عند حلول المحال به، والرخصة لا تتعدى موردها، كما قرر أيضاً أنّ الشرط في جواز الحوالة لا يقتصر على حلول الدين المحال به فقط، فتجوز مع حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما معاً، لعدم وجود ما يقتضي المنع، وأمّا إذا كانا معاً غير حالين، فالمنع لبيع الدين بالدين.

ولكن كما أشرنا فيما تقدم<sup>(2)</sup>، أنّ علة بيع الدين بالدين متحققة في حلول الدين وتأجيله، فحلول الدين لا يلغي الدينية وإتّما الأمر يتعلق بالمطالبة به؛ ولذا ذهب العدوي<sup>(3)</sup> في حاشيته على مختصر خليل أنّ تعليل المنع ببيع الدين بالدين غير صحيح؛ لأنّ الأصل أنّ الحوالة مستثناة منه فهو لازم لها والصحيح التعليل "بضع وتعجل"، و "حطّ الضمان وأزيدك"، وهو قول الباجي<sup>(4)</sup>؛ لأنّ الدين وإن كان عيناً فليس بحقيقة العين؛ لأنّه متعلق بالذمم والذمم لا تتماثل؛ بمعنى أنّ الذمم تتفاوت في الأداء والملاءة، فقد يحال على ذمة أحسن في الأداء والملاءة، فيكون ترك ذمة المُحيل إلى ذمة أفضل، فيأخذ عوضاً عن الدين المؤجل أفضل من الذي له، وذلك في معنى الزيادة في مقدار الدين فيكون "حطّ الضمان وأزيدك"، وقد يحال على العكس ذمة أسوأ في الأداء وأقل في الملاءة، سيئة في التعامل فيكون ترك ذمة المُحيل إلى ذمة أسوأ، فيأخذ عوضاً عن الدين المؤجل أسوأ من الذي له، وذلك في معنى النقص من مقدار الدين، فيكون "ضع وتعجل"، ويفترض في ذلك مراعاة قواعد المذهب في اعتبار الدينين من بيع أو قرض، وأنّ الدين المحال إليه هو قضاء للدين المحال، وأنّ حطّ الضمان وأزيدك مثلاً لا تكون في القروض، ونحو من القواعد كما فصلنا في المقاصّة، والله أعلم.

### المطلب الثالث: الأحكام المترتبة على عقد الحوالة.

إذا استوفى عقد الحوالة شروطه وضوابطه على النحو الذي بيناه، فإنّه يترتب على ذلك مجموعة من الأحكام التي تلزم أطراف العقد، تفصيلها على النحو الآتي:

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (327/3).

(2) ينظر: ص 141-142 من هذا البحث.

(3) ينظر: الخرشى، شرح الخرشى على مختصر خليل، (18/6).

(4) الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص 3038.

الفرع الأول: براءة المُحيل من الدَّين الذي كان متعلقاً بدمته.

يترتب على عقد الحوالة نقل الدَّين من ذمة المُحيل إلى ذمة المُحيل عليه، فيُطالب بالدَّين وحده وتبرأ ذمة المُحيل براءة مطلقة ونهائية، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup> والحنابلة<sup>(3)</sup>، وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(4)</sup> إلى أنّ البراءة ليست نهائية، وإنما هي مقيدة بسلامة حق المحال، فيجوز له أن يرجع بحقه إذا تعذر له الاستيفاء؛ لأنّ القصد من الحوالة هو استيفاء الدَّين من المحال عليه لا ثبوته في دمه، وخالف زفر ومحمد بن الحسن من الحنفية الجمهور، فذهب محمد بن الحسن<sup>(5)</sup> إلى أنّ الحوالة مبرئة لذمة المُحيل من المطالبة فقط بصفة مؤقتة، دون أصل الدَّين، وذهب زفر<sup>(6)</sup> إلى أنّ الحوالة لا توجب براءة المُحيل من الدَّين، فأصل الدَّين باقٍ في دمه بعد الحوالة على ما كان عليه، وله أن يُطالبهُما جميعاً قياساً على الكفالة، بجامع أنّ كلا منهما عقد توثق، وليس من الوثيقة إبراء الأول، بل الوثيقة في نقل المطالبة دون الدَّين، وقد نوقش ذلك بأنّ:

القياس على الكفالة هو قياس مع الفارق؛ لأنّ معنى الكفالة لغة الضم، فيقتضي موجبها ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، أمّا الحوالة فمشتقة من التحويل، وهو النقل، فيقتضي نقل ما أضيف إليه، وقد أضيف إلى الدَّين لا إلى المطالبة، فالقول: أحلت الدَّين أو أحلت فلاناً بدينه يوجب انتقال الدَّين إلى المُحال عليه، وإذا انتقل أصل الدَّين إليه فتنقل المطالبة تبعاً، والشيء إذا انتقل في موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة، والأحكام الشرعية تُبنى على وقف المعاني اللغوية، وإن أمكن استعمال اللفظ في الحقيقة لم يصير إلى المجاز، ومنشأ هذا الخلاف عندهم بناءً على فروع قد وردت، ومن ذلك<sup>(7)</sup>:

1. أنّ المُحيل إذا وقى الدَّين إلى المُحال يجبر المحال على القبول، ولو كان أصل الدَّين قد انتقل منه إلى المُحال عليه، فأدّى ذلك إلى براءته، لكان متبرعاً بما يدفع إلى المُحال، ولما أجبر المُحال على

(1) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 538-539؛ القرافي، الذخيرة، (249/9).

(2) ينظر: المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (116-115/13)؛ الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (306/3).

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، (56/7، 60).

(4) ينظر: ابن الهمام، شرح فتح القدير، (221/7)؛ الزبيعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (171/4)؛ العيني، البناية شرح الهداية،

(621/7 وما بعدها)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (418/6).

(5) ينظر: الزبيعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (172/4)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (224/7).

(6) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (421-420/7).

(7) ينظر: الباري، العناية شرح الهداية، (141/7)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (422-421/7)؛ ابن الهمام، شرح

فتح القدير، (224-223/7)؛ علي حسب الله، الولاية على المال والتعامل بالدَّين في الشريعة الإسلامية، ص 119؛ د. عبد

الودود يحي، حوالة الدَّين، ص 104-105.

- القبول؛ لأنّ الإنسان لا يجبر على قبول التبرع من أحد، ولقد نوقش: بأنّ دفع المحيل الدّين إلى المحال قبل أن يقبضه من المحال عليه ليس من باب التبرع المحض، بل هو قضاء لدّين يدفع المحيل به عن نفسه خطر الرجوع عليه إذا توى<sup>(1)</sup> الدّين عند المحال عليه.
2. إذا أفلس المحال عليه بعد الحوالة، فللمحال أن يرجع بالدّين على المدين الأصلي، ممّا يدل على أنّ ذمته لا تزال مشغولة بالدّين.
3. أنّ المُحال إذا وكلّ المُحيل بقبض مال الحوالة من المُحال عليه، فلا يصح التوكيل، وعلى اعتبار ذلك لو كان الدّين قد انتقل إلى ذمة المحال عليه وبرئت منه ذمة المُحيل، لكان المُحيل أجنبيًا عن الدّين، وصح توكيله بقبضه، وكذا في الإبراء من الدّين، فإنّ المُحال إذا أبرأ المُحال عليه صحت البراءة، ولما ارتدّت برده، ولو كان أصل الدّين قد انتقل إلى ذمته، لوجب أن يرتد برده لما فيها من معنى التمليك، وقد نوقش: بأنّ توكيل المحيل بقبض الدّين من المُحال عليه يعود على الحوالة بالنقض؛ لأنّه يعيد الدّين إلى ذمة المحيل إذا قبضه من المُحال عليه، فيكون التصرف أشبه باللهو واللعب، وأنّ براءة ذمة المُحال عليه ليست حقًا خالصًا له، بل فيها حق للمُحيل؛ لأنّ ذمة المُحال عليه إذا بقيت مشغولة بالدّين، كان المحيل على خطر الرجوع عليه إذا توى الدّين، وإذا كان المُحال عليه يملك إسقاط حقه، فإنّه لا يملك التنازل عن حق غيره.
- كما أنّ هذه الوجوه معارضة بفروع أخرى، ومن ذلك مثلاً: لو أنّ المُحال إذا وهب الدّين للمُحيل أو أبرأه منه بعد الحوالة، فلا تصح هبته ولا إبرأؤه، ولو بقي الدّين في ذمة المُحيل لوجب أن تصح، ولو أبرأ المُحال المُحال عليه من الدّين، أو وهبه له، صح الإبراء والهبة، وهذا يقتضي تحول الدّين إلى ذمة المُحال عليه، وبراءة ذمة المُحيل منه<sup>(2)</sup>.
- وفي مقابل ذلك، هناك من المحققين من أنكروا هذا الخلاف، قال ابن الهمام: (قد أنكروا هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال: لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدّين، بل ذكر أحكامًا متشابهة، واعتبر الحوالة في بعضها تأجيل وجعل المحول بها المطالبة لا الدّين، واعتبرها في بعض الأحكام إبراء وجعل المحول بها المطالبة والدّين وإتمام فعل هكذا؛ لأنّ اعتبار حقيقة اللفظ

(1) التوى: هو التلف والهلاك، وفي الحوالة هو العجز عن الوصول إلى الحق بسبب جحود المحال عليه أو وفاته مفلسًا. ينظر: د. نزيه

حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 152.

(2) ينظر: الباري، العناية شرح الهداية، (141/7).

يوجب نقل المطالبة والدين... واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة؛ لأنّ الحوالة تأجيل معنى... فاعتبر المعنى في بعض الأحكام واعتبر الحقيقة في بعضها<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: انتقال حق المطالبة بالدين المُحال به للمُحال له من المُحال عليه.**

يترتب على عقد الحوالة انقطاع حق مطالبة المُحيل المُحال عليه بالدين المُحال به، وعليه فلا يجوز للمُحال عليه بعد علمه بالحوالة أن يدفع الدين للمُحيل، وإن فعل لزمه ضمانه، كما أنه لا يبرأ من الدين من قبل المُحال له إلا بالوفاء، أو ما يقوم مقامه من أسباب سقوط الدين، كالإبراء والحوالة<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثالث: رجوع المُحال على المُحيل إذا تعذر استيفاء الدين المُحال به من المُحال عليه.**

قد يتعذر على المُحال استيفاء دينه المُحال به بسبب من الأسباب، كموت المُحال عليه أو إفلاسه، أو إعساره، ونحو ذلك، وقد تباينت آراء الفقهاء في أحقية المُحال بالرجوع على المُحيل بناءً على سبب تعذر الاستيفاء من المُحال عليه، وزمن حدوثه، هل كان قبل الحوالة أو بعدها؟، وهل كان هناك شرط في العقد، كاشتراط اليسار ونحوه، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

**أولاً:- إذا حصل سبب تعذر الاستيفاء قبل الحوالة.**

اختلف الفقهاء في مدى أحقية المُحال بالرجوع على المُحيل إذا تعذر استيفاؤه الدين من المُحال عليه بسبب من الأسباب كجحوده وليس هناك بينة، أو إفلاسه، أو إعساره، وكان المُحيل يعلم بذلك، وكانت هذه الأسباب قد وقعت قبل الحوالة، فذهب المالكية<sup>(3)</sup>، والشافعية في الأظهر<sup>(4)</sup> وأحمد في رواية<sup>(5)</sup> إلى أنّ للمُحال الحق في الرجوع، فيثبت له الخيار في أن يفسخ العقد ويرجع على المُحيل بدينه أو أن يمضيه، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة فكان له الرجوع؛ لأنّ المُحيل غرّه كما لو دلس عليه المبيع، وذهب الشافعية في المشهور<sup>(6)</sup>، والحنابلة في المذهب<sup>(7)</sup> إلى أنّ عقد الحوالة صحيح

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (224/7).

(2) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: (692)، (44/2)؛ الخطاب الرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (28/7).

(3) ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص811؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص538-539؛ اللخمي، التبصرة، ص5661؛ الخطاب الرعي، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (28/7).

(4) ينظر: أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، (351/1-352)؛ الرافي، العزيز شرح الوجيز، (132/5).

(5) ينظر: ابن قدامة، المغني، (60/7-61)؛ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (125/2).

(6) ينظر: الرافي، العزيز شرح الوجيز، (133/5)؛ العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (290/6).

(7) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص884-885؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1614.

ولازم، فلا يحق للمحال الرجوع على المُحيل بدينه ولا خيار له؛ وما لحقه من ضرر فهو نتيجة تقصيره بترك التفحيص، فصار كما لو اشترى شيئاً وكان مغبوناً فيه.

ثانياً:- إذا حصل سبب تعذر الاستيفاء بعد الحوالة .

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، وبعض الحنابلة<sup>(3)</sup> إلى أنه إذا تعذر استيفاء الدَّين من المُحال عليه وكان هذا السبب قد حدث بعد تمام عقد الحوالة، فلا يحق للمحال الرجوع على المحيل، ومما استدلووا به<sup>(4)</sup>:

1. قوله ﷺ: «إذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع»<sup>(5)</sup>، فالنبي ﷺ قد أمر باتباع المُحال عليه، فلا يجوز اتباع غيره، ورجوع المُحال على المُحال يعدّ اتباعاً لغير المُحال عليه، وفي ذلك خلاف لأمره ﷺ كما أنّ حق الرجوع يجعل من شرط الملاءة بلا فائدة؛ لأنّه لما شرط الملاءة علم أنّ الحق انتقل بالحوالة انتقالاً لا رجوع له به، فاشتراط الملاءة حراسة لحقه.

2. أنّ معنى الحوالة هو النقل والتحويل، ولا يتحقق إلّا بفراغ ذمة الأصيل؛ لأنّ الدَّين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها، ولا يجوز أن يعود إلى الذمة الأولى إلّا بما انتقل به.

3. قياس فلس المُحال عليه أو موته على هلاك البيع بعد القبض، فكما لا يرجع المشتري على البائع إذا هلك المبيع بعد القبض، لا يرجع المُحال على المُحيل إذا أفلس المُحال عليه أو مات.

4. إنّ الحوالة تعدّ براءة من دَين، ليس فيها قبض ممّن عليه، ولا ممّن يدفع عنه، فلم يكن فيها رجوع كما لو أبرأه من الدَّين.

وذهب الحنفية<sup>(6)</sup>، وأحمد في رواية<sup>(7)</sup> إلى أنه إذا تعذر على المُحال استيفاء الدَّين من المُحال عليه بسبب من الأسباب، كان من حق المُحال الرجوع بالدَّين على المحيل، فانتقال الدَّين من ذمة

(1) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على شرح الكبير، (328/3)؛ عيش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (194/6).

(2) ينظر: الشافعي، الأم، (481-478/4)؛ محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (193-194/3).

(3) ينظر: ابن قدامة، المغني، (61-60/7)؛ البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ص1614.

(4) ينظر: زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، (232/2)؛ علي الماوردي، الحاوي الكبير، (423-421/6)؛

المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (116/13 وما بعدها)؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (163/4).

(5) سبق تخريجه. ينظر: ص 84 من هذا البحث.

(6) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (173-172/4)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (221/7، 225-227)؛

الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (423-422/7)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (419/6).

(7) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص884-885؛ ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل،

(125/2).

- المُحال إلى المُحال عليه مشروط عندهم بسلامة حق المُحال له، فإذا لم يتمكن المُحال له من الحصول على حقه من قبل المُحال عليه، فإنه يرجع إلى المُحيل بالدين، ومما استدلوا عليه ما يلي:
1. ما روي عن سيدنا عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه سئل عن رجل أُحيل بحقه، فمات المُحال عليه مفلسًا، فقال: «يرجع بحقه لا توى على مال امرئ مسلم»<sup>(1)</sup>.
  2. الأصل أنّ الدين لا يسقط إلاّ بالقضاء أو الإبراء، والحوالة ليست قضاءً ولا إبراءً، فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة، إلاّ أنّه بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المُحال عليه، لكن إلى غاية التوى؛ لأنّ حياة الدين بالمطالبة، فإذا توى، لم تبق وسيلة إلى الإحياء، فعادت إلى محلها الأصلي.
  3. تعتبر الحوالة عقد معاوضة فإن لم يسلم هذا العوض فيه لأحد المتعاضدين، كان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يُسلم إليه.
  4. إنّ ذمة المُحال عليه هي خلف عن ذمة المُحيل بإحالتها، فإذا فات الخلف رجع بالأصل كما في البيع، فيراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب، فعند فواته بالاستحقاق أو الهلاك قبل القبض، أو عند فوات وصف السلامة، يرجع المشتري بالعوض.

ومن الأسباب التي ساقها فقهاء الحنفية والتي يترتب عنها الرجوع على المُحيل هي:

- إذا اشترط في الحوالة خيار الرجوع للمُحال، أو فسخت الحوالة بهلاك المُحال به وهلاكه في الحوالة المطلقة يكون بأحد أمرين: الأول: أن يجحد المُحال عليه الحوالة ولا بينة لكل من المُحيل والمُحال، والآخر أن يموت المُحال عليه مفلسًا ولم يترك شيئًا تفني بأداء المُحال به، ولا دينًا كذلك ولا كفيلاً بجميع الدين، فلو ترك دينًا ولو على مفلس فلا تبطل الحوالة<sup>(2)</sup>.

- اختلفوا فيما إذا كان تفليس الدائن حال حياته يعطي المُحال حق الرجوع على المُحيل بدئيه فذهب أبو حنيفة إلى أنّه لا يحق له الرجوع؛ لأنّ المال غاد ورائح، فقد يكون المُحال عليه مفلسًا اليوم ويصبح ذا يسار غدًا، وذهب أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، إلى أنّ الإفلاس إذا كان بحكم

<sup>(1)</sup> رواه البيهقي بلفظ: "ليس على مال امرئ مسلم توى أي حوالة"، وقال عنه: رواه غيره عن شعبة مطلقًا ليس فيه يعني حوالة، وقال الشافعي احتج محمد بن الحسن... فسألته عن هذا الحديث فزعم أنه عن رجل مجهول، عن رجل معروف منقطع عن عثمان... قال الشيخ الرجل المجهول في هذه الحكاية خليل بن جعفر، وخليد بصري لم يحتج به محمد بن إسماعيل البخاري في كتاب الصحيح، وأخرج مسلم بن الحجاج حديثه يرويه مع المستمر بن الريان عن أبي نضرة، عن أبي سعيد في المسك وغيره، وكان شعبة بن الحجاج إذا روى عنه أثني عليه... والمراد بالرجل المعروف أبو إياس معاوية بن قرّة المزني، وهو منقطع كما قال فأبو إياس من الطبقة الثالثة من تابعي أهل البصرة، فهو لم يدرك عثمان بن عفان ولا كان زمانه. ينظر: البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحوالة، باب من قال يرجع على المُحيل لا توى على مال مسلم، رقم الحديث 11391، (6/117).

<sup>(2)</sup> ينظر: محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (783)، ص128.

القاضي فله الرجوع؛ لأنّ إفلاس المُحال عليه في حياته يعرض حق الدائن للخطر فيكون له حق الرجوع<sup>(1)</sup>.

-: إذا توفي المُحال عليه قبل الاستيفاء ولم يكن مفلسًا، فيقسم ماله بين الغرماء وبين المُحال في الحصة، وما بقي للمُحال بعد القسمة يرجع به على المُحيل<sup>(2)</sup>، وإذا توفي المُحيل، فالمُحال يرجع بما لم يستوفه من المُحال عليه على تركة المُحيل في حالة الحوالة المقيدة، فيكون الدّين أو العين المُحال بهما بين الغرماء بالحصة، وقال زفر: يختص بها المُحال وهو القياس، وقد أخذت به مجلة الأحكام العدلية، أمّا في الحوالة المطلقة، فلا يثبت له حق الرجوع ومزاحمة الغرماء<sup>(3)</sup>.

ثالثًا:- اشتراط المُحال يسار وملاءة المُحيل عليه ثم تبين إعساره.

اختلف الفقهاء في رجوع المُحال على المُحيل، فذهب المالكية<sup>(4)</sup>، والشافعية في وجه<sup>(5)</sup> والحنابلة<sup>(6)</sup> إلى أنّه له الحق في الرجوع على المُحيل لوجوب الوفاء بالشروط، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً»<sup>(7)</sup>، ولأنّ المُحال عندما يشترط على المُحيل يسار المُحال عليه يكون قد اشترط شرطاً مقصوداً فيه مصلحة العقد، فيثبت الفسخ إذا بان خلافه وملك الرّد كما لو اشترط صفة في المبيع، وذهب الشافعية في وجه آخر<sup>(8)</sup> إلى أنّه لا يحق للمُحال الرجوع على المُحيل؛ لأنّه لو ثبت له الرجوع بشرط اليسار لثبت الرجوع عند الإطلاق، كون الإعسار نقصاً في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السّلامة عنه أو لم تشترط، وذهب ابن عرفة من المالكية<sup>(9)</sup> إلى أنّ هذا الشرط مناقض لعقد الحوالة؛ لأنّ الأصل في المذهب المالكي أنّ الشرط المناقض للعقد يُفسده، وفي بعضها يسقط الشرط ويصحّ العقد كالبيع.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (423/7)؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، (227/7-228).

(2) ينظر: محمّد قنبري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (793)، ص130.

(3) ينظر: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (174/4)؛ علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: (692)، (44/2).

(4) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص 5661؛ عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (194/6).

(5) ينظر: البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (163/4-164)؛ الرافي، العزيز شرح الوجيز، (133/4).

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، (62/7)؛ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، (125/2).

(7) الترمذيّ، الجامع الكبير، أبواب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم الحديث 1352، (27/3)؛

الحاكم، المستدرک على الصحيحين، رقم الحديث 7059، (113/4). واللفظ للترمذيّ، وقال عنه: حديث حسن صحيح، وقال

الألباني: صحيح لغيره، ورواه البخاري مختصراً بقوله "المسلمون عند شروطهم". ينظر: ابن حجر، هداية الرواة، رقم الحديث 2853،

(183/3-184)؛ البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب أجرة السّمسرة، رقم الحديث 2274، ص543.

(8) ينظر: البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، (163/4-164)؛ الرافي، العزيز شرح الوجيز، (133/4).

(9) ينظر: ابن عرفة، المختصر الفقهي، (495/6).

رابعاً:- إذا بطل الدَّيْن الذي قيِّدت به الحوالة على التزام المُحال عليه.

كأن يشتري رجل من رجل ثوباً بألف ويكون على البائع لرجل آخر ألف، فيحيله على المشتري بالألف من ثمن الثوب، فيصير البائع محيلاً والمشتري محالاً عليه والرجل الآخر محالاً، فردَّ البيع بعيب ونحوه أو استحق المبيع، فاختلف الفقهاء في صحة الحوالة، فذهب الحنفية<sup>(1)</sup> إلى أنه إذا أُجريت الحوالة المقيّدة بدَّيْن، كأن تعطى من مطلوب البائع بذمة المشتري من جهة ثمن المبيع وكان سبب بطلان البيع حادثاً بعد انعقاد الحوالة فهنا الحوالة صحيحة ولازمة بالنظر إلى ثبوت الدَّيْن بذمة المشتري وقت انعقاد الحوالة، وعلى اعتبار ذلك فالمُحال عليه مجبور على الأداء للمُحال ثم يرجع به على المُحيل، أمّا إذا كان سبب بطلان البيع حادثاً وقت انعقاد وتبيّن أنّ المشتري بريء من ثمن البيع فهنا الحوالة باطلة، فيعود الدَّيْن للمُحيل وليس للمشتري أن يعطي الثمن للمُحال، فإن أعطاه، فالمشتري بالخيار في استرداد الثمن من المُحال أو المُحيل، أمّا إذا كانت الحوالة مقيّدة بعين كوديعة ونحوه لدى المُحال عليه وهلكت دون تعدّد منه أو استحققت فإنّ الحوالة تبطل وتبرئ ذمته ويعود الدَّيْن على المُحيل، أمّا إذا هلكت بتعدّد أو كانت عيناً مغصوبة وهلكت فلا تبطل ويترتب على المُحال عليه قيمتها أو مثلها.

وذهب المالكية<sup>(2)</sup> إلى أنّ الحوالة تنفسخ، خلافاً لابن القاسم فقد رأى أنّ الحوالة صحيحة؛ لأنّها معروف فيلزم المشتري المُحال عليه بدفع الدَّيْن للمُحال، ثم يرجع به على البائع المُحيل. وذهب الشافعية<sup>(3)</sup> إلى أنّه إذا أحال البائع غريباً له على المشتري، ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً وردّه فهنا الحوالة لا تبطل على المذهب، سواء قبض المُحال المال أو لا؛ لأنّها عقد آخر يثبت به حقّ لغير المتعاقدين، كمن اشترى عبداً بثوب وقبضه وباعه، ثم وجد البائع بالثوب عيباً وردّه، فلا ينفسخ البيع الثاني، وعليه إذا دفع المُحال عليه حقّ المُحال، رجع على البائع المُحيل.

وذهب الحنابلة<sup>(4)</sup> إلى أنّه إذا أحال البائع أجنبياً على المشتري، فتبيّن أنّ البيع باطل، فالحوالة تبطل ببطلان البيع إذ لا ثمن على المشتري، والحوالة فرع عن الثمن، فيبطل الفرع لبطلان أصله، أمّا إن فسخ

(1) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: (693؛ 694؛ 695)، (46/2-47)؛ محمد قنبري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (786؛ 787؛ 788؛ 789)، ص128.

(2) ينظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (228/3-229)؛ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (29/7).

(3) ينظر: الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (194/3)؛ البغوي، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، الجزء4، ص166-167؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (423/6-426)؛ الرافعي، العزيز شرح الوجيز، (134/5 وما بعدها).

(4) ينظر: المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ص885؛ ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (255/4-256)؛ ابن قدامة، المغني، (65/7).

البيع بعيب أو إقالة أو خيار أو اختلاف في ثمن، ففي الحوالة وجهان: الأول تبطل إن كان الرد قبل قبض المحال المال من المحال عليه؛ لأنه لا فائدة في بقاء الحوالة بسقوط الثمن، فيعود البائع بدينه ويبرئ المشتري منهما، والثاني: لا تبطل؛ لأنّ ذمة المشتري برئت بالحوالة من حق البائع، وصار الحق عليه للأجنبي المحال، فأشبهه ما لو دفعه المشتري إلى المحيل، وعلى هذا يرجع المشتري على البائع بالثمن، ويسلم إلى المحال ما أحاله به.

#### الفرع الرابع: رجوع المحال عليه على المحيل بما أدى.

يتعلق هذا الأثر بالمذهب الحنفي، على اعتبار أنهم لا يشترطون في الحوالة أن يقيد الوفاء بما للمحيل عند المحال عليه من دين أو عين، وعليه فإذا لم يكن للمحيل عند المحال عليه دين أو كان واضحاً يده على مال مملوك له، وقد أدى الدين المحال به إلى المحال، فإنه يحق له في هذه الحالة الرجوع على المحيل بما أدى بشروط متمثلة فيما يلي<sup>(1)</sup>:

**أولاً:-** أن تتم الحوالة بأمر ورضا المحيل، أمّا بغير أمره ورضاه فلا يحق له الرجوع، بأن انعقدت بين المحال الدائن والمحال عليه؛ لأنّ الحوالة إذا كانت بأمر المحيل، يكون المحال قد تملك الدين من المحال عليه بما أدى إليه من المال، فكان له أن يرجع بذلك على المحيل، وإن كان بغير أمره، فلا يوجد معنى التملك، فلا تثبت ولاية الرجوع، فيعتبر في هذه الحالة مترعاً.

**ثانياً:-** أن يؤدي الدين المحال به فعلياً أو ما في معنى الأداء كالهبة والصدقة إذا قبل المحال عليه، أو بالإرث؛ لأنه الإرث من أسباب التملك فيكون له الحق في الرجوع، أمّا لو أبرأ المحال المحال عليه من الدين، فلا يترتب على ذلك حق الرجوع على المحيل؛ لأنّ الإبراء يسقط حقه فلا يعتبر فيه جانب التملك إلا عند اشتغاله بالرد، فإذا لم يوجد بقي إسقاطاً محضاً فلا يملك المحال عليه شيئاً، فلا يرجع.

**ثالثاً:-** أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فإن كان فلا يرجع لأنّ الدينين التقيا قصاصاً. مع الإشارة إلى أنّ ما يرجع به المحال عليه على المحيل هو الدين المحال، وليس عين ما أدى فمثلاً إذا كان الدين فضة فأدى هو ذهباً، فليس له أن يطالب بالذهب، وكذلك لو أداها بأموال وأشياء أخرى فليس له إلا أخذ ما أحيل عليه من النقود، ويستثنى إذا ما صالح المحال عليه على جزء من الدين، كما لو كان حقه ألفاً، فصالحه عنها بخمسائة فإن المحال عليه يرجع على المحيل بما أدى فعلاً، وهي الخمسمائة؛ لأنّ الصلح إسقاط للبعض، والإسقاط إبراء<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (423/7-424)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (173/4-174)؛

ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (421/6).

(2) ينظر: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (52/3-53)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (421/6).

### الفرع الخامس: سقوط الضمانات والتوثيق المتعلقة بالدَّيْن المُحال به.

إذا كان الدَّيْن المُحال به مضموناً برهن أو كفالة أو حق حبس، فإنَّ هذه الضمانات تسقط بمجرد حوالة هذا الدَّيْن الموثق، ولا ينتقل بالحوالة ليضمن الذي في ذمة المُحال عليه، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(1)</sup>، والشافعية<sup>(2)</sup>، فالدَّيْن المُحال به إذا كان مضموناً بكفالة، فتسقط هذه الكفالة بمجرد الحوالة وتبرئ ذمة الكفيل؛ لأنَّه يلزم من براءة الأصيل براءة الكفيل.

وإذا كان الدَّيْن المُحال به مضموناً برهن أو حق حبس، فذهب أبو يوسف أنَّ هذه الضمانات تسقط بالحوالة ولا تنتقل مع الدَّيْن، وذهب محمد بن الحسن أمَّا تبقى على حالها تكفل الدَّيْن الباقي في ذمة المدين، وذلك على اعتبار أنَّ الحوالة لا تنقل الدَّيْن وإمَّا المطالبة فقط، أمَّا بالنسبة للمالكية والحنابلة فمن خلال تتبع نصوصهم، لم يرد عنهم ما يفيد من سقوط هذه الضمانات بالحوالة أو بقائها.

### المطلب الرابع: مسألة السُّفْتَجَة.

#### الفرع الأول: تعريف السُّفْتَجَة في اللغة والاصطلاح الفقهي.

#### أولاً-: تعريف السُّفْتَجَة في اللغة.

السُّفْتَجَة بضم السين وفتحها، بينهما فاء ساكنة لفظ فارسي معرب، جمع سفاتج، أصله "سفته" وهو الأمر المحكم، وصورتها أن يعطي آخر مالاً ولآخر مالاً في بلد المعطي فيؤتيه إياه هناك، فيستفيد أمن الطريق<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً-: تعريف السُّفْتَجَة في الاصطلاح الفقهي.

ساق الفقهاء تعريفات ومفاهيم متعددة للسُّفْتَجَة، وكان المقصود منها أمران:

#### 1. الصك أو الورقة أو الكتاب الذي تُحرَّر فيه السُّفْتَجَة، فعرفت بأثما:

أ. كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر، ليدفع إلى حامله مقدار ما تسلف منه؛ ليدفع بذلك غرر الطريق ومؤنة الحمل<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، المادة: (690)، (2/35 وما بعدها)؛ الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، (172/4)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (411/6).

(2) ينظر: زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (1/363)؛ الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (4/426).

(3) ينظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ص432؛ الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مادة (سفتج)، ص776؛ الجرجاني، معجم التعريفات، ص103؛ أحمد رضا، معجم متن اللغة، (3/160).

(4) ينظر: بهرام الدميري، تحبير المختصر، (4/73)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، (4/626)؛ محمد بن أبي الفتح، المطلع على ألفاظ المقنع، ص312.

ب. البطاقة التي تُكتب فيها الإحالات بالديون<sup>(1)</sup>، كالرجل تجتمع له أموال ببلد، فيسلفها لك وتكتب له إلى وكيلك ببلد آخر لك فيه مال، أن يُعطيه هناك، خوف غرر الطريق<sup>(2)</sup>.

2. بأنها معاملة مالية متمثلة في عقد القرض أضيف له قيد الوفاء به في مكان آخر، فعرفت كما يلي:

أ. تعريف الحنفية: قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، بأن يقرض ماله عند الخوف عليه يرد عليه في موضع آمن<sup>(3)</sup>.

ب. تعريف المالكية: سلف الخائف من غرر الطريق، يعطي بموضع، ويأخذ حيث يكون متاع الآخر فينتفع الدافع والقابض<sup>(4)</sup>.

ج. تعريفات المعاصرين: معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرض لآخر في بلد، ليوفيه المقرض أو نائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو إلى نائبه أو دائنه في بلد آخر معين<sup>(5)</sup>، أو أنّها: قرض يسدد في مكان آخر سواء كانت مكتوبة بصك أو غير مكتوبة<sup>(6)</sup>.

إنّ المتأمل لهذه التعاريف يلحظ بأنّها متفقة من حيث إنّ صورة السّفْتجة تتحقق بثلاثة أمور رئيسية هي:

- ◆ السّفْتجة تخص القرض دون غيره من الديون، أو أي دين إذا حلّ من بيع مؤجل ونحوه، فيعامل معاملة القرض.

- ◆ مكان الوفاء يختلف عن مكان أخذ القرض، فالمقرض يسدد القرض للمقرض في غير البلد الذي اقترض فيه، وقد يدفعه هو بنفسه، أو وكيله، أو مدينه للمقرض نفسه، أو وكيله، أو دائنه.

- ◆ الغرض منها حفظ المال وضمّانه بتفادي خطر الطريق ومؤنة النقل، فتعدّ طريقة لنقل المال بطريق محكم وموثوق، وقد كان الناس يضعون الدراهم والدنانير في أشياء مجوفة تُسمى "السفاتج"، كما يجعل العصا مجوّفاً ويخبأ فيه المال، فإذا أراد إنسان السفر وله نقد وأراد إرساله إلى صديقه، فوضعه

(1) ينظر: القاضي عياض، التنبيهات المستنبطة؛ ص 1135؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، (307/6).

(2) القرافي، الذخيرة، (293/5).

(3) ينظر: البابرّي، العناية شرح الهداية، (250/7)؛ إبراهيم الحلبي، ملتقى الأبحر، (209/1)؛ ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (426/6)؛ ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (17/8).

(4) ينظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 426.

(5) ينظر: د. مصطفى أحمد الزرقا، د. إبراهيم عبد الحميد سلامة، د. جمال عطية، الحوالة، ص 215؛ د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (728/4).

(6) ينظر: د. رفيق يونس، الجامع في أصول الربا، ص 277؛ ربا القروض وأدلة تحريمه، ص 56؛ السّفْتجة مفتاح من مفاتيح فهم الربا في الإسلام، ص 121.

في سفتجة، ثم مع ذلك خاف خطر الطريق فأقرض ما في السفتجة إنساناً آخر، فأطلق على إقرض ما في السفتجة، ثم شاع في الإقرض لسقوط خطر الطريق<sup>(1)</sup>.

وقد يتم ذلك بتحرير صك مكتوب من المقرض للمقرض حتى يدفعه إلى من سيدفع المقابل في البلد الآخر، وهذا المعتاد، وعلى اعتبار ذلك كانت تعريفات الفقهاء للسفتجة بأنها الصك أو الكتاب وقد يكتفى فيها بأية علامة أو أمانة يحملها المقرض ويُطلع عليها المكلف بالدفع في البلد الآخر<sup>(2)</sup> أو أي وسيلة اتصال كمكالمة عبر الهاتف أو رسالة صوتية، أو نحو ذلك من الوسائل المتطورة عبر الزمن، ولذا أشار الدكتور رفيق يونس في تعريفه أنها تتم بصك مكتوب أو غيره.

### الفرع الثاني: التكيف الفقهي للسفتجة.

اختلفت أنظار الفقهاء في التكيف الفقهي للسفتجة، هل هي قرض محض، أو حوالة، أو ضمان؟ فذهب جمهور الفقهاء<sup>(3)</sup> من المالكية، والشافعية، والحنبلة، وبعض الحنفية، إلى أنّ السفتجة قرض محض؛ لأنّ الكلام فيها عن القرض الذي يجزى منفعة هل هو جائز أم لا؟، وعلى اعتبار ذلك أوردوها في باب القرض، وذهب بعض الشافعية<sup>(4)</sup> إلى أنّها ضمان إذ بها ضمان الطريق، لذا أوردوها في باب الضمان، وذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أنّها حوالة، وذكروا أحكامها في باب الحوالة، قال ابن عابدين: (هي في معنى الحوالة؛ لأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض... وفي نظم الكنز لابن الفصيح: وكرهت سفاتج الطريق وهي إحالة على التحقيق)<sup>(5)</sup>، وبناءً على هذا الاعتبار أوردناها هنا في مبحث الحوالة.

إنّ المتبع لأحوال والصور الممكنة للسفتجة<sup>(6)</sup> يلحظ أنّ صورة الحوالة تتحقق عندما يفى القرض شخصاً آخر في بلد آخر، كلفه المقرض بالأداء وكان مدينًا له، وتكون الصورة حوالة مع سفتجة، كأن يكون هناك مقرض ومقرض في بلد، ومدين للمقرض في بلد آخر، يكلفه المقرض بالأداء إلى المقرض أو نائبه هناك، أو كان هناك مقرض ومقرض في بلد، ودائن للمقرض في بلد آخر، بحيث

(1) ينظر: أحمد لسان الدين بن الشّحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، ص 261.

(2) ينظر: د. مصطفى أحمد الزرقا، د. إبراهيم عبد الحميد سلامة، د. جمال عطية، الحوالة، ص 215.

(3) ينظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، (24/25).

(4) ينظر: المآوردي، الحاوي الكبير، (468/6).

(5) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (18/8).

(6) يمكن استخراج الصور المحتملة للسفتجة من التعاريف التي ساقها الفقهاء، على اعتبار من يفى القرض في البلد الآخر، هل هو المقرض نفسه، أو وكيله، أو نائبه، أو المدين؟ في مقابل، من يقبضه هل هو المقرض، أم غيره؟، ولقد قسمها الفقهاء إلى ست صور. لمزيد من التفاصيل ينظر: د. نزيه كمال حماد، دراسات في أصول المدائبات في الفقه الإسلامي، ص 188-195؛ د. مصطفى أحمد الزرقا، د. إبراهيم عبد الحميد سلامة، د. جمال عطية، الحوالة، ص 213-214.

يؤدي المقترض أو نائبه إليه ما اقترضه من مدينه<sup>(1)</sup>، وهذا عند جمهور الفقهاء؛ لأنهم يشترطون في عقد الحوالة أن يكون المُحال عليه مدينًا للمقترض "المُحيل"، أما عند الحنفية فلا يُشترط أن يكون المُحال عليه مدين للمُحيل، وعلى اعتبار ذلك تتحقق صورة الحوالة مع السفتجة عندهم إذا كان المكلف من المقترض بأداء القرض في البلد الآخر نائبه أو وكيله أو أي شخص آخر غير المقترض، ولا تتحقق عندهم صورة الحوالة إذا كان الوفاء بين المقرض والمقترض، ولا تتحقق عند الجمهور إذا كان الوفاء بين المقرض والمقترض أو نائبه أو وكيله، فعند المقارنة، نلاحظ أنّ الغالب في صور السفتجة عند الأحناف الحوالة، وعلى اعتبار ذلك يدخلون السفتجة في باب الحوالة، ومن أثر ذلك:

إنّه على مذهب جمهور الفقهاء ممن لا يشترطون رضا المُحال عليه بعد أن يكون مدينًا للمُحيل تعتقد هذه السفتجة حوالة نافذة على المدين في البلد الآخر، وتأخذ سائر أحكام الحوالة، وعلى مذهب الحنفية لا بدّ من قبول المُحال عليه، فإنّها تنفذ بعد عرضها عليه وقبوله إيّاها، فإن قبلها لزمته<sup>(2)</sup>. ونرى، والله أعلم، أنّ للجمهور وجهًا قويًا في اعتبارها في باب القرض؛ لأنّ حكمها الشرعي يؤسس على اعتبار القرض الذي يجرّ نفعًا، هل يصح أو لا؟.

### الفرع الثالث: حكم التصرف بالسفتجة.

تباينت وتعددت مواقف الفقهاء في الحكم الشرعي للسفتجة بناءً على اعتبارات كان لها الأثر في تشكيل مناط الحكم، ويمكن إجمالها فيما يلي:

**أولاً:-** سبب نشوء عقد المدائنة، هل هو من قرض؟ أم من غيره كالبيع الآجل أو السلم ونحوه.

**ثانيًا:-** هل السفتجة مشروطة في العقد من المقرض أم لا؟، أم هي رغبة المقترض؟.

**ثالثًا:-** المنفعة الإضافية للسفتجة هل تخص المقرض وحده أم المقترض؟ أم تكون مشتركة بينهما؟.

**رابعًا:-** هل المنفعة تتعلق بمؤنة النقل وتكلفته فقط؟ أم خطر الطريق؟ أم بهما جميعًا؟.

وبناءً على ذلك: فإذا كانت السفتجة في غير القرض، فيجوز أن يكون الوفاء في البلد الآخر بشرط من البائع أو بدونه، ولو كانت فيه مؤنة على المشتري، على اعتبار أنّ الزيادة في البيع جائزة مقابل الأجل عند جمهور الفقهاء، وقد جازت زيادة المكان لزيادة الزمان، فلا شبهة في الأولى لجواز الثانية وعدم امتناعها، مع الإشارة إلى أنّ الدّين هنا إذا حلّ، يعامل معاملة القرض<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. نزيه كمال حماد، دراسات في أصول المدائنة في الفقه الإسلامي، ص 196.

(2) ينظر: د. مصطفى أحمد الزرقا، د. إبراهيم عبد الحميد سلامة، د. جمال عطية، الحوالة، ص 214.

(3) ينظر: محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، (26/3-27)؛ القرابي، الذخيرة، (292/5-293)؛ د. رفيق يونس، ربا القروض وأدلة

أما إذا كانت في عقد قرض، فقد اتفق الفقهاء<sup>(1)</sup> على جواز السّفْتَجَة إن كان الوفاء بالبلد الآخر غير مشروط ولا عرف ولا عادة، بل كان على سبيل المعروف والإحسان، فإن كانت فيه مؤنة على المقرض فهو من باب حسن القضاء<sup>(2)</sup>.

أما إذا رغب فيها المقرض ورضي المقرض بتحمل تكاليف إعادة المال ومخاطرته، فهذا جائز؛ لأنه قد أحسن إلى المقرض مرتين: مرة بالقرض، ومرة بموافقته على استرداد القرض في بلد المقرض، فتكون المنفعة الإضافية فيها إرفاقاً محضاً للمقرض وحده، وذاك مقصود القرض، فإن لم يرضَ المقرض فله ذلك ولا يجبر<sup>(3)</sup>.

أما إذا كان الوفاء بالبلد الآخر مشروطاً من المقرض، كأن يقول للمقرض: أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن توفيتها لي في بلد كذا غير بلد القرض، أو أن تكتب لي كتاباً إلى وكيلك ببلد كذا فيجيبه لذلك، فهنا المنفعة الإضافية للسّفْتَجَة قد تكون مشتركة بينهما أو متمحضة للمقرض، فإذا كان النفع للمقرض وحده، بأن تكون غايته تضمين المقرض، فيدفع المال إليه قرضاً ليستفيد من خطر الطريق، وتكلفة النقل، ورسوم جمركية إن وجدت، ونحو ذلك في نقل المال من بلد لآخر، فهذا لا يجوز، وبمثل ذلك إذا اشترط وفاء القرض في بلد آخر، يكون فيه ثمن القرض طعاماً مثلاً أعلى في هذا البلد، فيستفيد المقرض من فرق الثمن<sup>(4)</sup>؛ لأنّ منفعة القرض للمقرض قوبلت بمنفعة السّفْتَجَة، فانقلب القرض من عقد إرفاق لعقد مبيعة، فكان من باب الربا المحرم.

فإذا كانت المنفعة الإضافية للسّفْتَجَة مشتركة بينهما، فهنا اختلفت أنظار الفقهاء وموافقهم في الحكم الشرعي للسّفْتَجَة، بين مانع ومجيز بضوابط، وتفصيل ذلك كله على النحو الآتي:

**الرأي الأول:-** لا يجوز التصرف بالسّفْتَجَة إذا كان بشرط أو بمقتضى عرف أن يوفيه إيّاه في بلد آخر فيكون القرض بهذا الشرط فاسداً، وقد ذهب إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية<sup>(5)</sup>، وكان ذلك في

(1) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (17/8)؛ ابن جزي، القوانين الفقهية، ص 426؛ الماوردي، الحاوي الكبير، (467/6)؛ ابن قدامة، المغني، (436/6).

(2) ينظر: د. رفيق يونس، ربا القروض وأدلة تحريمه، ص 60-61.

(3) ينظر: المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (532/6)؛ ابن عرفة، المختصر الفقهي، (607/6)؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (262/12)؛ د. رفيق يونس، الجامع في أصول الربا، ص 278.

(4) ينظر: د. رفيق يونس، المرجع نفسه، ص 278.

(5) ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، (17-18)؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (598/10-600)؛ الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (175/4)؛ محمد قدرى باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المادة: (798)، ص 130.

حكم الكراهة التحريمية عندهم، والشافعية<sup>(1)</sup>، والمالكية في المشهور<sup>(2)</sup> إلا في حالة الضرورة، فتجوز عندهم مع الشرط كأن يعم الخوف على النفس والمال جميع الطرق التي يذهب المقرض منها إليه، ويغلب الظن الهلاك وقطع الطريق ونهب المال، فيندب تقديمًا لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جر نفعًا وقيل يجب؛ لأنّ حفظ المال واجب بأي وجه تيسر حفظه، وهو الراجح عند الحنابلة<sup>(3)</sup> إذا كان الشرط الوفاء في بلد آخر وكان لحمل القرض مؤنة وكلفة، فإن لم يكن لحمل القرض مؤنة فتجوز مع الشرط، وهو قول للمالكية<sup>(4)</sup> في غير المشهور كأن يكون القرض من الدينار والدرهم؛ لأنّ ليس فيها حمل ولا مؤنة والمشهور الكراهة، وفي رواية عن أحمد<sup>(5)</sup> لا تجوز بشرط الوفاء في بلد آخر سواء كان لحمل القرض مؤنة أم لا، ومن أهم ما استدلووا به على المنع ما يلي:

1. ما روي عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: «كل قرض جرّ نفعًا فهو ربا»<sup>(6)</sup>، فالقرض عقد إرفاق ومعونة وقربة، فإذا اشترط المقرض فيه لنفسه نفعًا، خرج عن موضوعه فلا يصح؛ لأنّ القرض إذا جرّ نفعًا للمقرض فهو الربا المحرم، والتّنع المتوقّع للمقرض في صورة السّفّتجة يتمثل في منفعتين<sup>(7)</sup>:  
 أ. توفير أجره كراء الحمل: أي مؤنة النقل، فإذا أراد المقرض نقل المال مع شخص إلى بلد آخر لكان عليه دفع أجره النقل، وبطريق السّفّتجة يستفيد من توفيرها، وأجرة النقل قد يكون أمرها يسير في حال المال الذي تكبر قيمته ويسهل حمله كالنقود، أمّا إذا كان القرض سلعة مثلية أخرى أو أي شيء مما يجوز قرضه، كالقمح والشعير والتمر ونحوها، فإنّ الكراء يصبح ذا بال، كلما ثقلت السلعة وزادت المسافة.

(1) ينظر: المآوردي، الحاوي الكبير، (467/6-468)؛ المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، (263/12).

(2) ينظر: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، (135/9)؛ خليل الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، (626/4)؛ الشّسولي، البهجة في شرح التحفة، (544-543/2)؛ الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (226/3).

(3) ينظر: ابن أبي عمير، الشرح الكبير على متن المقنع، (343/12)؛ ابن قدامة، المغني، (436/6)؛ الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (245-244/3).

(4) ينظر: ابن عبد البرّ، الكافي في فقه أهل المدينة، ص728-729؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص999-1000.

(5) ينظر: ابن أبي عمير، الشرح الكبير على متن المقنع، (343/12)؛ ابن قدامة، المغني، (436/6).

(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (232/7)؛ الدبلي، الفردوس بمأثور الخطاب، (262/3)؛ الحارث بن أبي أسامة، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، (500/1). قال ابن حجر: في إسناده سوار بن مصعب وهو متروك، وقال الألباني: ضعيف. ينظر: ابن

حجر، تلخيص الحبير، رقم الحديث 1235، (80/3)؛ الألباني، إرواء الغليل، رقم الحديث 1398، (236-235/5).

(7) ينظر: القراني، الذخيرة، (293/5)؛ د. رفيع يونس، ربا القروض وأدلة تحريمه، ص58-60.

ب. ضمان المال: يعدّ ضمان المال المحول من بلد إلى بلد آخر أمرًا مهمًا في نظر المقرض، وتزداد أهميته كلما زاد المبلغ؛ لأنّ حجم المخاطرة يزيد، فإنّه يتعرض لأخطار الطريق كالضياع والتلف والسرقة وبالسّفطة يستفيد المقرض بدفع الخطر المتوقع في الطريق فيضمن ماله؛ لأنّ المقرض ضامن لوفاء القرض في البلد الآخر، في حين لو أراد المقرض نقل المال مع شخص آخر فيكون عليه تحمل أخطار الطريق؛ لأنّ نقل المال يتم أمانة لا ضماناً، فلو هلك دون تعدّد من الناقل هلك عليه ولا شيء على الناقل.

2. ما روي عن زينب بنت معاوية الثقفية زوج عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أعطاهما جذاد أربعين وسقاً من تمر، وعشرين وسقاً من شعير بخير، فأتاها عاصم بن عدي رضي الله عنه فقال لها: إن شئت وفيتها ها هنا، وأتوقّأها منك بخير، فقالت: حتى أسأل أمير المؤمنين، فذكرت ذلك له فكرهه، وقال كيف بالضمان؟<sup>(1)</sup> أي كيف لك بالضمان فيما بين بلد القرض وبلد الوفاء؛ حيث يكون المال مضموناً على المقرض، قال ابن حجر: (قال وكيع هذه السّفطة وهي مكروهة في قول عمر)<sup>(2)</sup>.

3. ما روي عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «السّفطات حرام»<sup>(3)</sup>.

الرأي الثاني:- يجوز التصرف بالسّفطات مطلقاً سواء كان بشرط أو بغير شرط وهو رواية عن المالكية<sup>(4)</sup>، وبعض الشافعية<sup>(5)</sup>، ورواية عن الإمام أحمد صححها ابن قدامة<sup>(6)</sup>، وابن تيمية<sup>(7)</sup>، وابن القيم<sup>(8)</sup>، ووافقهم

(1) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في السّفطات، رقم الحديث 10945، (5/576)؛ ابن أبي شيبة، المصنف، كتاب البيوع والأفضية، باب في الرجل يعطي الرجل الدراهم بالأرض ويأخذ غيرها، رقم الحديث 21306، (7/331-332). قال عنه ابن حجر: الحكم عليه: وكيع ابن الجراح إمام ثقة وأبو العميس هو عتبة بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود ثقة وعبيد ثقة وزينب صحابية. ينظر: ابن حجر، المطالب العالية، (7/322).

(2) ابن حجر، المطالب العالية، (7/322).

(3) ابن عدي، الكامل في ضُعفاء الرجال، ص266؛ ابن الجوزي، الموضوعات، (2/249)؛ قال الذهبي: فيه إبراهيم بن نافع منكر الحديث، عن عمرو بن موسى الوجيهي متهم. ينظر: الذهبي، ترتيب الموضوعات، ص197.

(4) ينظر: ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص795؛ بمرام الدميري، تحبير المختصر، (4/73)؛ الثسولي، البهجة في شرح التحفة، (2/453-454).

(5) نقلاً من كتاب الحوالة للدكاترة: مصطفى أحمد الزرقا، إبراهيم سلامة، جمال عطية، ص217، ولم أجده في كتب الشافعية.

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، (6/436-437).

(7) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (20/515)، (29/530-531)؛ القياس في الشرع الإسلامي، ص14.

(8) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (3/175).

- في ذلك من المعاصرين: الدكتور رفيق يونس المصري<sup>(1)</sup> والدكتور نزيه حماد<sup>(2)</sup> ومن أهم ما استدلوا به:
1. ما روي أنّ عبد الله بن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب له بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه فسل ابن عباس عن ذلك، فلم ير به بأساً، وروي في ذلك أيضاً عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه<sup>(3)</sup>.
  2. ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنّه كان يبيع للرجل أن يقرض رجلاً مالا في بلد ويتقاضاه منه في بلد آخر، وقد سئل عن هذا، فلم ير به بأساً رغم ما فيه من فائدة أمن مخاطر الطريق<sup>(4)</sup>. وقد نوقشت هذه الآثار بأثما: محمولة على أنّ السفتجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً، ثم تكون السفتجة، وذلك مما لا بأس به<sup>(5)</sup>.
  3. ما روي عن زيد بن أسلم عن أبيه؛ أنّه قال: «أنّ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهما خرجا في جيش إلى العراق. فلما قفلاً مرّاً على أبي موسى الأشعري. وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهّل ثم قال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلقكماه، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه بالمدينة، فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون الربح لكما، فقالا: وددنا ذلك، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يأخذ منهما المال، فلما قدما باعاً فأربحاً، فلما دفعا ذلك إلى عمر قال: أكل الجيش أسلف مثل ما أسلفكما؟ قالوا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، أديا المال وربحه، أما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا، لو نقص هذا المال أو هلك لضمنناه، فقال عمر: أدياه، فسكت عبد الله وراجع عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضاً، فقال عمر: قد جعلته قراضاً، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهما نصف ربح المال<sup>(6)</sup>.
- 
- (1) ينظر: د. رفيق يونس، الجامع في أصول الربا، ص 276 وما بعدها؛ ربا القروض وأدلة تحريمه، ص 77؛ السفتجة مفتاح من مفاتيح فهم الربا في الإسلام، ص 121 وما بعدها.
- (2) ينظر: د. نزيه كمال حماد، دراسات في أصول المدائيات في الفقه الإسلامي، ص 200-201.
- (3) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في السفاتج، رقم الحديث 10947، (5/576-577). قال عنه الألباني: ضعيف. ينظر: إرواء الغليل، رقم الحديث 1402، (5/238).
- (4) د. محمد رواس قلعجي، موسوعة فقه علي بن أبي طالب، ص 256.
- (5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (10/599-600)؛ البيهقي، السنن الكبرى، (5/577).
- (6) مالك بن أنس، الموطأ، ص 687-688. قال ابن حجر: إسناده صحيح، وقال الألباني: هو على شرط الشيخين. ينظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، رقم الحديث 1305، (3/127)؛ الألباني، إرواء الغليل، رقم الحديث 1470، (5/290-291).

ووجه الدلالة: أنّ أبا موسى تراضى مع ابني عمر على السّفْتجة؛ فوقعا معهما عقد قرض في البصرة على أن يسددها في المدينة؛ حيث رأى أنّ نقل المال العام أمانة، قد يترتب عليه تضييع للمال العام، فما المانع من أن ينقله قرض مضمون؟ فكان على سبيل القرض، الذي إذا ربح فيه المقترض كان الربح له، وإذا خسر فعليه، لا على سبيل الإبضاع، كما توهم البعض؛ حيث يكون الربح كله لرب المال والخسارة عليه، ولا على سبيل القراض الذي يكون فيه الربح مشتركاً والخسارة على رب المال، ولا سيما إذا رضيا بذلك على سبيل المنفعة للطرفين، فالمال العام يكون محفوظاً مضموناً، وهما ينتفعان به إذا تحقق لهما ربح من التجارة به، بحيث يسددان القرض في المدينة المنورة، وعلى هذا فإنّ المعاملة عقدت قرضاً، فإذا خسرا ضمنا المال، وإذا ربحا كان الربح لهما، وأنّ العقد بعد أن تمّ قرضاً لا يجوز بعد حصول المقترض على الربح أن يتحول قراضاً، وما فعله عمر رضي الله عنه ليس من باب تحويل القرض إلى قراض بعد الربح بل من باب حث ولديه على التنازل عن نصف ربحهما دفعاً لشبهة حصولهما على القرض دون الآخرين، فقد نازع في الموضوع لشبهتين خارجيتين عن مسألة السّفْتجة وهما: إنّ المال مال عام، وأنّ المقترض ابنا أمير المؤمنين، فكان هذا الأثر أقرب لأن يستشهد به في باب السّفْتجة منه لأن يستشهد به في باب القراض<sup>(1)</sup>.

وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أنّ هذا الأثر استدل به الدكتور رفيق يونس رحمته الله في إباحة السّفْتجة على النحو الذي سقناه في وجه الدلالة منه، وذكر أنّه لم يسبقه أحد إلى الاستدلال بهذا الأثر في باب السّفْتجة، والأمر صحيح من حيث أنّ هذا الأثر قد ورد في باب القراض، ولم يستدل به على إباحة السّفْتجة عند الفقهاء القدامى، إلّا أنّ هناك من أشار إلى علاقة هذا الأثر بالسّفْتجة على النحو الذي فصله الدكتور، وأنّه لا يدل على الإباحة، ومن ذلك: ما ورد في منح الجليل: (فإن قيل أبو موسى حاكم عدل وقد تصرف بمصلحة؛ لأنّ المال صار مضموناً في ذمتها فإسلافه أولى من بعثه أمانة لا تضمن مضافاً إلى إكرام من ينبغي إكرامه، فهو تصرف جامع للمصالح فيتعين تنفيذه... وفي قوله: "لأنّ المال صار مضموناً الخ"؛ لأنّ دفعه لهذا القصد يصير سفتجة، ومشهور مذهب الإمام مالك رضي الله عنه منعها ولذا قال الباجي لم يرد أبو موسى رضي الله عنه إحراز المال في ذمتها، وإنّما أراد نفعهما بالسلف وإن اقتضى ضمناهما المال... ثمّ قال وفعل أبي موسى هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون مجرد نفع عبد الله وعبيد الله وجزأ له؛ لأنّ المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستلّفه لنفسه بإسلافهما إيّاه فلو تلف ولم يكن عندهما لضمناه أبو موسى، وثانيهما أنّ لأبي موسى النظر في المال

(1) ينظر: د. رفيق يونس، ربا القروض وأدلة تحريمه، ص 69-73.

- بالتشهير والإصلاح، وإذا أسلفه فلإمام تعقبه فتعقبه عمر رضي الله عنه وردّه إلى القراض<sup>(1)</sup>، وقال الجويني: (قال بعض العلماء: ما جرى كان قراضاً فاسداً؛ فإنّ أبا موسى شرط عليهما ردّ المال بالمدينة، فكان قرضاً جرّ منفعة، وقد ذكرنا فساد السفاتج في مثل ذلك)<sup>(2)</sup>.
4. قياس شرط الوفاء في البلد الآخر على شرط الرهن<sup>(3)</sup>.
5. إنّ الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يرد نص بتحريمها، والسّفْتَجَة ليست منصوصاً على تحريمها ولا في معنى المنصوص، فوجب إبقاؤها على الإباحة<sup>(4)</sup>.
6. يعدّ الاستدلال بحديث جابر بن سمرة رضي الله عنه استدلالاً تسقط به الحجة؛ لأنّ هذا الحديث موضوع كما بيّن المحققون من علماء الحديث، إذ في إسناده عمر بن موسى الوجيهي، وهو وضاع<sup>(5)</sup>.
7. إنّ الاستدلال بحديث «كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا» لا تقوم به حجة عند علماء الحديث؛ لأنّه حديث ضعيف، وحتى لو صح معناه، فلا ينطبق على السّفْتَجَة؛ لأنّها ليست من القرض الذي يجزى منفعة فيها شبهة ربوية، فليس فيها زيادة لا في القدر ولا في الصفة، فالمنفعة التي تتحقق في السّفْتَجَة فيها تشبه العلاوة المالية؛ كشرط حمل بضاعة يبدل عليها في العادة أجر، وشرط إعارة شيء يستعمله المقرض ونحو ذلك، أمّا اجتناب خطر الطريق وابتغاء الأمان منه فهو نفع ومصلحة مشتركة لا تخص المقرض وحده، بل تعمّ المقرض والمقترض على السواء من غير ضرر بواحد منهما، فالمقرض يرى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وكذلك المقترض ينتفع بالوفاء في ذلك البلد وأمن خطر الطريق، فكلاهما منتفع بهذا الإقراض، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها<sup>(6)</sup>.

(1) عlish، منح الجليل شرح مختصر خليل، (321/7-322).

(2) الجويني، نّاية المطلب في دراية المذهب، (439/7).

(3) ينظر: ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (97/4).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (437/6).

(5) ينظر: ابن أبي حاتم، الجرح والتعديل، (133/6)؛ ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (164/2).

(6) ينظر: ابن قدامة، المغني، (437/6)؛ ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (530-531)؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب

العالمين، (175/3)؛ د. نزيه كمال حماد، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ص 200.

### الفرع الرابع: الضوابط الحاكمة لصحة السّفْتَجَة.

من أهم الضوابط التي ساقها الفقهاء القائلون بجواز السّفْتَجَة ما يلي:

أولاً:- أن تكون المنفعة التي تحققها السّفْتَجَة للطرفين المقرض والمقترض متماثلة.

يعتبر هذا الضابط من الضوابط المهمة لصحة السّفْتَجَة عند القائلين بجوازها، ومفاده أنّ المنفعة الإضافية التي تحققها السّفْتَجَة في القرض، والمتمثلة في تكلفة نقل المال وضمانه، يستوجب أن يستفيد منها الطرفان: المقرض والمقترض، كأن يريد المقرض نقل المال بمبلغ مماثل لمبلغ القرض أو أكثر إلى بلد الآخر، والمقترض لديه مال في هذا البلد الآخر يستطيع به أن يوفي القرض، فلو لم يستجب المقرض إلى طلبه بوفاء القرض في البلد الآخر، لكان عليه أن ينقل مال الوفاء من هذا البلد الآخر حيث يكون ماله إلى بلد القرض، فيتكبد في ذلك أجرة النقل وخطر الطريق، ولكان على المقرض بعد ذلك أن ينقل المال ثانية إلى البلد الآخر، فيتكبد أجرة النقل وخطر الطريق.

أمّا إذا انفقا على السّفْتَجَة، فهنا يستفيد كلّ من المقرض والمقترض من توفير أجرة النقل وتجنب خطر الطريق، فتكون السّفْتَجَة لمنفعة الطرفين، منفعة للمقترض فوق منفعة القرض الأصلية، إذ يسدّد القرض في البلد الآخر بناءً على رغبته في وفاء القرض من ماله الموجود في البلد الآخر، وهذه المنفعة للمقترض صادفت منفعة مماثلة للمقرض، تمثلت في نقل المال من بلد إلى آخر مجاناً ومضموناً، فتقابل بذلك المنفعتان دون أن تؤثرا على أصل القرض، الذي بقي بلا فائدة ربوية محرمة، فالمنفعة التي تحققها السّفْتَجَة هنا ليست من قبيل المعاوضة البيعية التي يحقق فيها البائع ربحاً وفائدة، بل هي معاوضة من نوع خاص، فهي أقرب للمقاصة، لا ربح فيها لطرف على آخر، فتنسجم بذلك مع طبيعة القرض كون القرض تبادل متماثلين لا مختلفين كالبيع، والمنفعة الإضافية التي تحققها السّفْتَجَة لكلا الطرفين، يجب أن تكون هي أيضاً عبارة عن تبادل منفعتين متماثلتين، فتخرج السّفْتَجَة بذلك من كونها قرضاً يجرّ نفعاً قد نهي عنه إلى عمل اقتصادي فيه توفير للكلف والمخاطر والوقت والجهد، وتحقق مقصد شرعي من حفظ المال وعدم تضييعه<sup>(1)</sup>.

وهذا ما يفهم من عبارات الفقهاء القدامى المميزين للسّفْتَجَة، فقد رأوا أنّ المنفعة الإضافية التي تحققها السّفْتَجَة يجب أن تكون مشتركة لكلا الطرفين، قال ابن تيمية: (إذا أقرضه دراهم ليستوفيها منه في بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر، والمقترض له دراهم في ذلك

(1) ينظر: د. رفيع يونس، ربا القروض وأدلة تحريمه، ص76-77، ص81؛ السّفْتَجَة مفتاح من مفاتيح فهم الربا في الإسلام، ص131-

البلد، وهو محتاج إلى دراهم في بلد المقرض، فيقترض منه ويكتب له سفتجة... فهذا يصح في أحد قولي العلماء وقيل نهي عنه... والصحيح الجواز؛ لأنّ -المقرض-<sup>(1)</sup> رأى النفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، وقد انتفع المقرض أيضاً بالوفاء في ذلك وأمن خطر الطريق فكلاهما منتفع بهذا الاقتراض<sup>(2)</sup>، وقال ابن قدامة: (والصحيح جوازه؛ لأنّه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما)<sup>(3)</sup> فقوله "مصلحة لهما" يفهم منها أنّ المصلحة من السفتجة المتمثلة في توفير أجرة النقل أو أمن الطريق يستفيد منها المقرض والمقترض على حد سواء، ولا يكون القصد من أنّ المنفعة من توفير مؤنة وأمن الطريق يستفيد منها المقرض وحده في مقابل منفعة القرض للمقترض، فهذه الصورة يكون التصرف بالسفتجة يعود بالنفع على المقرض وحده، ويترتب على المقرض مؤنة لتحقيق منفعة المقرض، فلا تجوز؛ لأنّها ربا محرم، ويتحول فيها عقد القرض من عقد إحسان لعقد مبيعة؛ لأنّ منفعة الاقتراض للمقترض يوفرها القرض، وليس السفتجة، فهي قائمة من غيرها.

مع العلم أنّ ابن تيمية قد جاء عنه ما قد يفهم منه بأن منفعة السفتجة في مقابل منفعة استفادة المقرض من القرض، قال: (فيربح المقرض خطر الطريق، ومؤونة الحمل، ويربح المقرض منفعة الاقتراض)<sup>(4)</sup>، وقد ذكر الدكتور رفيق يونس<sup>(5)</sup> أنّ في العبارة خلل، ولا أرى في العبارة خللاً من حيث المعنى والمقصد من السفتجة والقرض، فالمقترض ينتفع بالاقتراض خاصة إذا تصرف فيه وأنفقه في بلد القرض، فهنا لم يتحمل مؤونة نقله ولا خطر الطريق، غاية ما في الأمر أنّه سيوفي هذا القرض في البلد الآخر من ماله هناك، وفي مقابل ذلك فإنّ المقرض قد قبض دينه في البلد الآخر، فينتفع خطر الطريق ومؤونة النقل، فالعبارة من حيث المعنى صحيحة مع العلم أنّ منفعة خطر الطريق ومؤونة النقل كانت لهما جميعاً بطريق السفتجة كما بيّن ابن تيمية في عباراته السابقة، أمّا منفعة الاقتراض للمقترض فهي تأتي بطريق القرض وليس بالسفتجة، والله أعلم.

وفي مقابل ذلك، فقد ذهب المالكية إلى أن المنفعة، حتى وإن استفاد منها المقرض والمقرض معاً، تُعدّ قرضاً يجرّ نفعاً، وهو ما لا يجوز، والضابط أن المنفعة في القرض يختص بها المقرض وحده، جاء في الجواهر: (أنّه متى تمحضت المنفعة للمقترض جاز، وإن تمحضت للمقرض منع؛ لأنّه سلف جر نفعاً،

(1) ورد في مجموع الفتاوى المقرض وليس المقرض وهو خطأ في النسخ والله أعلم، والصحيح هو المقرض.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (530/29).

(3) ابن قدامة، المغني، (437/6).

(4) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (534/29).

(5) د. رفيق يونس، ربا القروض وأدلة تحريمه، ص 83-84.

فإن دارت المنفعة من الطرفين منع أيضاً ما لم تكن ضرورة<sup>(1)</sup>؛ وقال الدميري بعد عرضه مسألة السفتجة: (قوله: "إلا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط في الجميع"؛ أي فيجوز ذلك، ونبه بقوله: "فقط" على أنهما لو قصدا نفعهما معاً امتنع)<sup>(2)</sup>.

ثانياً:- أن لا تؤدي السفتجة إلى "ضع وتعجل".

ورد هذا الضابط عند المالكية<sup>(3)</sup>، ومحل تطبيقه هو السفتجة غير المشروطة؛ لأنه لا يرون جواز المشروطة إلا في قول كما رأينا في الحكم، ومفاده أنه إذا اتفقا الطرفان على القضاء في بلد آخر، فإن كان بعد حلول الأجل جاز؛ لأنه يعدّ رفقا من البازل والقابل، أما إن كان قبله، ففي قول يجوز نظراً لإسقاط الحق بالرضا، وفي قول آخر لا يجوز؛ لأنه في مقابلة التعجيل، فيكون من ضع وتعجل.

وتتحقق على اعتبار أنه تساهل معه في اقتضاء الدين في مكان آخر، مقابل أن يُعجله له، فكان هذا التساهل في معنى النقص من الدين مقداراً، فإذا كان الأداء في ذلك المكان قبل حلول أجل الدين دخله ضع وتعجل، وهنا نلاحظ أن المالكية توسعوا في مفهوم "ضع وتعجل" فلا تقتصر على مقدار الدين وصفته، وإنما يراعى فيها المكان، وحال الذمم من ملاءة وعسر، وحسن وسوء الأداء، ونحو ذلك كما أشرنا فيما تقدم<sup>(4)</sup>.

ومن جملة الضوابط والشروط التي ساقوها لصحة السفتجة: (من استقرض شيئاً على أن يرده ببلد آخر جاز بثلاثة شروط: أن يكون دنائير أو دراهم، وأن يضرباً لذلك أجلاً، وأن لا يقصد المسلف منفعة نفسه لعذر الطريق ونحوه، وإن كان عرضاً يتكلف حمله فلا يجوز قرضه على أن يرده ببلد آخر، وإن كان مما يخف حمله فهذا يجوز وإن لم يضرباً أجلاً وشرط أخذه ببلد آخر فهو مكروه، ويجوز إن وقع ويأخذه حيث وجدته من البلدان إذا تم الأجل)<sup>(5)</sup>.

(1) ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ص 759.

(2) بهرام الدميري، تجبير المختصر، (74/4).

(3) ينظر: القراني، الذخيرة، (293/5)؛ عبد الوهاب البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، ص 1000.

(4) ينظر: ص 218 من هذا البحث

(5) محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، (186/9).

الفصل الثالث: نماذج من التطبيقات المعاصرة للتصرفات في الديون

وأحكامها الفقهية.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: صور قلب الدين "فسخ الدين" على العميل

في المؤسسات الإسلامية.

المبحث الثاني: توريق الديون وتطبيقاته في المؤسسات المالية.

المبحث الثالث: الأدوات التجارية المستحدثة للوفاء للديون.

أصبحت المداينة في العالم المعاصر هي النشاط الرئيسي الذي تقوم به العديد من المؤسسات، وهذا بدوره قد يؤدي إلى أزمات مديونية في حال تعثر المدينين في سداد ما عليهم من ديون في موعد استحقاقها، كون هذه المؤسسات مرتبط وجودها بتوفر وتدفق السيولة النقدية باستمرار؛ مما استوجب التفكير في حلول من أجل الاسترجاع المعجل لهذه الديون، من خلال اتخاذ بعض الإجراءات والتدابير الوقائية لمعالجة تعثر السداد، مع البحث عن آليات وتقنيات جديدة تهدف إلى استغلال الديون لتوفير السيولة، وسنحاول في هذا الفصل عرض بعض هذه النماذج المعاصرة للتصرف في الديون، والأحكام الفقهية المتعلقة بها في ضوء ما تقدم من الأحكام الشرعية.

### المبحث الأول: صور قلب الدين "فسخ الدين" على العميل في المؤسسات المالية.

تعدّ معاملة قلب الدين وفسخها من أهم الإجراءات المتخذة لمعالجة الديون المتعثرة في المؤسسات الإسلامية، وتتحقق صورتها بإسقاط الدائن عن مدينه ديناً سبق تقررره في الذمة، سواء كان حالاً أو مؤجلاً، والانتقال إلى شيء آخر مضمون في الذمة على المدين نفسه، من غير جنس الدين، أو من جنسه، لكنه أكثر منه عددًا أو أجود صفة، وقد يتم ذلك بطريق مباشر أو عن غير معاملة تتوسط العملية، وقد مارست المؤسسات المالية كلا الطريقتين، وتفصيل صور تطبيقاتهما فيها والأحكام الشرعية المتعلقة بها يأتي فيما يلي:

### المطلب الأول: صور قلب الدين بالطريق المباشر.

من أهم صور قلب الدين بالطريق المباشر التي تمارسها المؤسسات المالية ما يلي:

### الفرع الأول: مسألة إعادة ترتيب شروط التعاقد بين الدائن والمدين بناءً على طلب المدين<sup>(1)</sup>. أولاً-: صورة المسألة.

طُرحت هذه الصورة في ظروف جائحة كوفيد-19 "فيروس كورونا" وتأثيرها على الدخول وإيرادات الأنشطة، والالتزامات الآجلة في عقود المؤسسات المالية والتمويلية، فنتج عن ذلك تعثر في سداد الديون فما كان من المصارف إلا تأجيل الأقساط على المدينين لعدّة أشهر، على سبيل الإلزام أو الاختيار لإعطائهم فرصة للتكيف مع الظروف الجديدة، ويتم ذلك وفق إمكانية إعادة ترتيب شروط التعاقد بين الدائن والمدين بناءً على طلب المدين بتعديل الأجل والثلث في المعاملة محلّ الدين كالمراجعة؛ لترتيب زيادة مقابل الإنظار.

(1) ينظر: د. عبد الباري مشعل؛ أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدين وللصكوك المركبة والمهجنة، ص 121 وما بعدها.

ثانيًا-: الحكم الشرعي لهذه المسألة.

ذهبت بعض المؤسسات المالية الإسلامية إلى أنه لا حرج في إعادة ترتيب شروط التعاقد بين الدائن والمدين بناءً على طلب المدين بتعديل الأجل والتمن في المعاملة محلّ الدَّين، لترتيب زيادة مقابل الإنظار، وكان المدخل والتأصيل لذلك<sup>(1)</sup>:

1. الاستناد إلى حق المتعاقدين في تعديل عقد البيع بعد إنشائه؛ فكما أن لهما إنشاء العقد ابتداءً، فإنّ لهما تعديله بعد ذلك، ومّا يدخل في هذا الحق تعديل الثمن بإرادتهما بعد التعاقد الأول، وهذا يُحوّل العقدين الاتفاق على الزيادة في الثمن بالتراضي بعد انعقاد عقد البيع وتماه وثبوت الثمن ديناً في ذمة المشتري، ومن ذلك ما جاء في بدائع الصنائع: (الزيادة في المبيع والتمن جائزة مبيعاً وثمناً كأن العقد ورد على المزيد عليه، والزيادة جميعاً من الابتداء... وصوره المسألة: إذا اشترى رجل عبداً بألف درهم، وقال المشتري: زدتك خمسمائة أخرى ثمناً وقبل البائع، أو قال البائع: زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعاً وقبل المشتري جازت الزيادة؛ كأن الثمن في الأصل ألف وخمسمائة والمبيع في الأصل عبدان أو عبد وثوب، سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده... ولهما ولاية التغيير، ألا ترى أنّ لهما ولاية الفسخ وأنّه فوق التغيير؛ لأنّ الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد، فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لرفع الغبن أو لمقصود آخر)<sup>(2)</sup>.

2. الاستناد إلى الاتفاق على مدّ أجل الدَّين مدة غير لازمة، فلا يمنع الاتفاق على زيادة دَّين ثمن المراجعة بالاتفاق معه على مدّ أجل الدَّين لهذا المعنى.

3. الاستناد إلى أن النظام وتعليمات البنوك المركزية التي صدرت بتأجيل أقساط التَّمويلات على وجه اللزوم، لا تخرج التأجيل عن حقيقة الشرعية، وهي أنه وعد لا يُلزم الوفاء به فيسقط اعتبارها، ولا يُعتدّ بها في تغيير صفة عدم اللزوم في الأجل الجديد.

4. الاستناد إلى أن زيادة الثمن للبنك تعويض عن الضّرر الذي سببته جائحة كورونا وما نتج عنها من تعليمات ملزمة من البنوك المركزية بتأجيل أقساط التَّمويلات، وأنّ الشّرع أمر بوضع الجوائح.

5. الاستناد إلى أن الشريعة أرست مبدأ تدخل القاضي في تفسير العقد وتعديله، بما يحقق العدالة بين طرفيه في ضوء ما يستجدّ من ظروف، ويطرأ من الطوارئ.

(1) ينظر: بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي، فتوى بشأن تأجيل دَّين المراجعة مع الزيادة في ظروف جائحة فيروس كورونا،

<https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2020/04/1269352>

(2) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (7/263-264، 267).

إلا أن الناظر إلى هذه الاستدلالات يرى وهنها؛ لأن صورة المسألة لا تخرج في كونها حيلة مكشوفة لعين ربا الجاهلية وهو الزيادة في الدَّين مقابل الإنظار، فولاية التغيير أو التعديل يجب أن لا تؤول إلى تصادم النصوص، والأمر هنا يتعلق بالدُّيُون والحكم المنصوص فيها أتمَّا تؤدي كما هي من غير زيادة، أتمَّا القول بأن ذلك تعويض للضرر النازل بسبب جائحة كورونا، وتحقيق للعدالة بين طرفي العقد في ضوء الظروف الطارئة فنقول: إنَّ الأصل في الجوائح والظروف القاهرة أتمَّا تستلزم التخفيف عن المدينين بإنظارهم من غير زيادة في الدَّين على اعتبار أتمَّهم في ظل هذه الجوائح معسرون، والمعسر يجب إنظاره، وإن العدالة لا تتحقق بأن نكلف الطرف الآخر أكثر من التزامه، فأين العدل في أن يأخذ الدائن أكثر من دينه وعليه، فهذه الصورة هي عين ربا الجاهلية المنهي عنه، فتكون محرمة.

وهو ما صدر به بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي<sup>(1)</sup>، وقد ردّ وناقش هذه الاستدلالات، وهو ما قرره أيضًا ندوة البركة؛ حيث جاء فيها بأنه: (إذا أثبت المتعامل إعساره بالطرق الشرعية المعتبرة شرعًا، فَرَدًّا كان أو مؤسسة بسبب آثار الجائحة فإنَّ الحكم في ذلك هو إنظاره إلى الميسرة... أتمَّا في حالة اليسار... بأن كان المدين موسرًا ولكن الجائحة أفقدته قدرته المالية على سداد ما في ذمته من ديون فالحكم الشرعي يمكن أن يتناول الحالات التالية:

- إذا كان العقد في مرحلة الوعد فقط وقبل إتمام العقد فإنه يمكن للمؤسسة تجميد المعاملة في حال طلب العميل ذلك، وإن كان العميل قد دفع عربونًا أو هامش جديّة فالأولى على المؤسسة إعادته...  
- أتمَّا إذا انعقد العقد وأصبحت أقساط المعاملة دينًا في ذمة العميل، فسبب ظروف الجائحة - وكذلك تعليمات الجهات الإشرافية - فإن على المؤسسة القيام بتأجيل سداد الأقساط خلال فترة الأزمة إلى حين انتهاء الجائحة، رفعًا للضرر عن المتضررين، وهو من التخفيف في تنفيذ الالتزام المرهق، مع بقاء مقداره الذي تدل عليه أحكام الجوائح ونظائرها الفقهية، ويكون التأجيل بدون زيادة؛ لأنَّ التأجيل مع الزيادة هو من قبيل ربا الجاهلية المحرمة شرعًا المعروفة بـ "أنظري وأزيدك"...) <sup>(2)</sup>.

كما أن هذا التصرف لا يختلف عن التصرف بجدولة الدُّيُون الذي يقتضي تأخير الدَّين مقابل الزيادة في الدَّين، وقد منعه المجمع الفقهي، جاء في معيار أيوفي: (لا يجوز تأجيل موعد أداء الدَّين مقابل زيادة في مقداره "جدولة الدُّيُون" سواء كان المدين موسرًا أو معسرًا... إذا وقعت الممطالة من العميل المدين بالأقساط فإن المستحق هو مبلغ الدَّين فقط، ولا يجوز للمؤسسة أن تلزم العميل بأداء أي

<sup>(1)</sup> ينظر: بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي، فتوى بشأن تأجيل دَين المراجعة مع الزيادة في ظروف جائحة فيروس كورونا،

<https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2020/04/1269352>

<sup>(2)</sup> البيان الختامي، القرارات والتوصيات، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي "وضع الجوائح والقوة القاهرة".

زيادة لصالحها)<sup>(1)</sup>، وجاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي بأن: (من صور بيع الدَّين غير الجائزة بيع الدَّين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدَّين؛ لأنَّه صورة من صور الربا، وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه "جدولة الدَّين")<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: غرامات التأخير، وتعويض الفرصة الضائعة، وتجديد الشيكات.**

من التصرفات التي تلجأ إليها المؤسسات المالية لمعالجة تعثر الدَّيُون فرض غرامات التأخير، أو تعويضات عن الفرص الضائعة بسبب التأخير في أداء الدَّين، وتفصيل أحكامها الشرعية كما يلي:

**أولاً-: مسألة غرامات التأخير.**

**1. ماهية غرامات التأخير:** هي مبلغ مقدر أو نسبة من أصل الدَّين يغرّمها المدين المماطل عند تأخره عن سداد الأقساط في مواعيدها المقررة زيادة على مبلغ الدَّين الذي عليه، وقد تدفع عن كل قسط أو عن كل مرة يتم فيها التأخير، وغرضها زجر المدين عن المماطلة في السداد أو تعويض الدائن عن ضرر التأخير، وهذه الغرامة تمارسها كثير من المصارف الإسلامية. وتشترط الهيئات الشرعية لفرضها شروطاً منها: أن يكون الدَّين مستحقاً قد مضى التاريخ المحدد لتسديده ولم يسدد؛ الإعذار ويتمثل بالإندار والمطالبة من قبل الدائن حتى يتحقق فيه وصف المدين المماطل وإن كان يعدّ مماطلاً إذا لم يدفع وقد ضرب للسداد موعداً؛ وأن تُصرف هذه الغرامات في أعمال البر والخير بإشراف الهيئة الشرعية، وألا يستفيد منها البنك في زيادة أرباحه أو الدعاية لأعماله؛ فتعتبر صدقة إلزامية يشترط دفعها على المدين إذا تأخر عن سداد الدَّين لصرفها في وجوه الخير، واتجهت بعض الهيئات الشرعية إلى القول بأنه لا حاجة لتبرع البنك بهذه الغرامات لجهات البر والخير، وإلّا له أن يحتفظ بها لنفسه تعويضاً عما لحقه من ضرر نتيجة المطل؛ غير أنّ هذا الأخير غير مطبق في المصارف الإسلامية<sup>(3)</sup>.

**2. آراء الفقهاء في غرامات التأخير:** تعتبر غرامات التأخير على المدين المماطل الموسر مصطلحاً مستحدثاً لم يتطرق إليه فقهاء المذاهب وإن كانوا قد قرروا من الضوابط ما يكفي لمعرفة أحكامها الشرعية، فقد طرحها ابتداءً مصطفى الزرقا<sup>(4)</sup> على اعتبار عنده بأنَّ إشكالية مماطلة المدين في الوفاء بالدَّين لم تكن بالمعضلة العسيرة كما هي في العصر الحالي، من حيث إنّ المدائنة كانت بين أفراد

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 08 "المراجعة"، ص 217.

(2) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار رقم: 03، الدورة: 18، ص 457.

(3) ينظر: د. محمد القري، بحوث في التمويل الإسلامي؛ (388/2)، ص 343.

(4) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟، ص 103 وما بعدها.

يستطيع فيها الدائن استرجاع دينه المتأخر بيسر عن طريق القضاء، خلافاً لما هو الحال في عصرنا من مداينات بين شركات وبنوك، وتوسع في التعاملات التجارية، وقضاء يأخذ وقتاً طويلاً في الحكم بسبب الإجراءات الكثيرة والمعقدة، وهذا قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالدائن، وعليه فيجوز فرض غرامات التأخير على المدين المليء المماطل تدفع تعويضاً عن الضرر الذي يصيب البنك نتيجة التأخر في الوفاء، بشرط أن لا يكون للمدين معذرة شرعية في هذا التأخير، وأن تقدير معذرة المدين من عدمها، وتقدير ضرر الدائن يرجع إلى القضاء<sup>(1)</sup> في جميع الأحوال، فالمحكمة هي التي تحدد مقدار الضرر والتعويض عنه بما فات الدائن من ربح معتاد في طرق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية لو أنه قبض دينه في موعده واستثمره بالطرق الشرعية، وقد وافق على مبدأ غرامة التأخير ثلثة من الفقهاء المعاصرين مع تباين في الشروط والضوابط التي تحكمها، أو مدى التوسع في تطبيقها ومن ذلك:

ما ذهب إليه الشيخ المنيع<sup>(2)</sup> من جواز الحكم على المماطل القادر على الوفاء بضمان ما ينقص على الدائن بسبب مماطلته أو لئيه، وإن تضمن عقد الالتزام بالحق شرطاً جزائياً<sup>(3)</sup> لقاء المماطلة واللّي بقدر فوات المنفعة، فهو شرط صحيح يجب الالتزام به، وذهب الدكتور الضيرير<sup>(4)</sup> إلى جواز أن يتفق البنك مع العميل على أن يدفع له تعويضاً عن الضرر الذي يصيب البنك نتيجة تأخره في الوفاء شريطة أن يكون ضرر البنك مادياً وفعلياً، وأن يكون العميل موسراً ومماطلاً، وأفضل وسيلة لتقدير هذا التعويض هي أن يُحسب على أساس الربح الفعلي الذي حققه البنك خلال فترة التأخر في الوفاء، وإذا لم يحقق خلالها ربحاً فلا يطالب بشيء، على أن يتخذ البنك كافة الاحتياطات الممكنة التي تمنع العميل من المماطلة من رهن وكفالة ونحوهما، وذهب الدكتور زكي عبد البر<sup>(5)</sup>، والدكتور زكي الدّين شعبان<sup>(6)</sup> للجواز إذا ثبت بالأدلة الشرعية وجود ضرر غير عادي له صفة الاستثناء نتيجة هذا

(1) الغريب في الأمر أنّ الدكتور الزرقا علل جواز فرض غرامات التأخير على أنّ استرجاع الدّين عبر القضاء يأخذ وقتاً في زماننا وفي نفس الوقت اشترط أنّ غرامات التأخير لا تكون إلاّ عبر القضاء!!.

(2) ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، ص414-415.

(3) الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُتقد الطرف الآخر ما لزم به، أو تأخّر في تنفيذه. ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 109(12/3)، ص345-346.

(4) ينظر: د. الصديق محمّد الضيرير، الاتفاق على الزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة، ص117-119.

(5) ينظر: د. محمّد زكي عبد البر، مطل المدين هل يلزم التعويض؟، ص165-171.

(6) ينظر: زكي الدّين شعبان، تعليقه على بحث الدكتور مصطفى الزرقا "هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، ص215-219.

المطل بأن يكون الدائن مثلاً قد ارتبط بالتزامات مالية يلتزم فيها بمبلغ يستحق في موعد استحقاق الدَّيْن الذي له أو بعده بقليل، وبسبب عدم وفاء مدينه وعدم وفائه بما عليه تبعاً لذلك، فسُخِّ العقد وحكم عليه بالتعويض مع علم مدينه المماطل بذلك.

في حين ذهب الدكاترة: وهبة الزحيلي<sup>(1)</sup> ومحمد نجاه الله صديقي<sup>(2)</sup> وعلي السالوس<sup>(3)</sup> إلى جواز معاقبة المماطل قضائياً بأن يدفع مبلغاً من المال إلى صندوق خاص يُنشأ لهذا الغرض أو إلى حساب جهة خيرية وتتفاوت العقوبة بحسب ظروفها، وهو ما اعتمده معيار أيوفي؛ حيث جاء فيه أنه: (يجوز أن ينص في عقود المدائنة؛ مثل المراجعة على التزام المدين عند المماطلة بالتصدق بمبلغ أو نسبة من الدَّيْن بشرط أن يصرف في وجوه البر عن طريق المؤسسة بالتنسيق مع هيئة الرقابة الشرعية للمؤسسة)<sup>(4)</sup>، وهو ما قرره ندوة البركة<sup>(5)</sup>، ومن التخرجات الفقهية التي ساقها المجيزون ما يلي:

أ. إنَّ المَطْل في الدُّيُون ظلم محرم للقادر على السداد، وأكل لمال الغير بالباطل؛ لما يلحق من ضرر للدائن بحرمانه من منافع ماله مدة التأخير، وهذه الغرامة تعدّ عقوبة المطل، وتعويضاً عن الضرر الذي لا يُزال إلا بالتعويض المالي؛ لأنَّ معاقبة المتسبب بالحبس ونحوه لا تفيد المتضرر شيئاً دون التعويض عليه، فقد جاء عن النبي ﷺ أنّ: «مطل الغني ظلم»<sup>(6)</sup>، وأنَّ: «لَيْ الوَاجِد يُجَلَّ عرضه وعقوبته»<sup>(7)</sup>، والليّ هو المماطلة، والواجد هو من كان قادراً على الوفاء بما عليه، ومن العقوبات التعزير بالمال، واستدلوا على ذلك بتعريم النبي ﷺ مثلي القيمة لمن سرق بغير حرز، ولمن كتم ضالة الإبل قال ﷺ: «مثلها معها»<sup>(8)</sup>، ولمن منع الزكاة بأخذ الزكاة وشطر ماله، قال ﷺ: «ومن منعها

(1) ينظر: د. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، ص 178.

(2) ينظر: د. محمد أنس الزرقا ود. محمد علي القرني، التعويض عن ضرر المماطلة في الدَّيْن بين الفقه والاقتصاد، ص 36.

(3) ينظر: د. محمد أنس الزرقا ود. محمد علي القرني، المرجع نفسه، ص 36-37.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 03 "المدين المماطل"، ص 95.

(5) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، اشتراط غرامة في حالة تأخر السداد تصرف في وجوه البر، الندوة رقم (8/12)، ص 209.

(6) سبق تخرجه. ينظر: ص 84 من هذا البحث.

(7) أبو داود، سنن أبي داود، رقم الحديث 3628، (473/5-474)؛ النسائي، سنن النسائي، رقم الحديث 4689؛ ص 631. قال عنه الألباني: حسن؛ وقال عنه الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: الألباني، صحيح الجامع الصغير وزيادته، رقم الحديث 5487، ص 963؛ الحاكم، المستدرک على الصحيحين، رقم الحديث 7065، (115/4).

(8) ابن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، رقم الحديث 20016، (220/32)؛ أبو داود، سنن أبي داود، رقم الحديث 1575؛ (26/3)؛ النسائي، سنن النسائي، رقم الحديث 2444؛ ص 332. قال عنه الألباني: حسن. ينظر: صحيح الجامع الصغير وزيادته، رقم الحديث 4265، ص 784.

فإنَّ آخذوها وشطر ماله...»<sup>(1)</sup>، وبما جاء عن ابن تيمية بأنَّ التعزير بأخذ وإتلاف المال جائز، كالعقوبة بإتلاف بعض النفوس أحياناً<sup>(2)</sup>.

ب. القياس على تضمين الغاصب منافع الأعيان المغصوبة خلال فترة الغصب علاوة على ردِّ الأصل والاتجار في الدنانير المغصوبة، قال المازري: (مما يحدثه الغاصب التَّجُرُّ بدنانير غصبها، فإنَّه... يضمن لصاحب الدنانير مقدار ما كان يربح فيها صاحبها لو تجرَّ فيها)<sup>(3)</sup>، والمماطل حاله كحال الغاصب لأنَّه غصب المال خلال مدَّة التأخير بحجبه منفعه عن صاحبه ظلماً وعدواناً، وعليه فإنَّ الدائن يستحق هذه الغرامة عما فاته من ربح، لا سيَّما إذا كان مؤسسة مالية غرضها الربح.

ج. القياس على مسألة العربون، فالمشتري في العربون يدفع مبلغاً من المال مقدماً على أن يكون له الخيار في إمضاء العقد، فإن ردَّه يكون مبلغ العربون من حق البائع مقابل حبسه للمبيع وتفويته فرص بيع هذه السلعة بسعر قد يكون فيه مصلحة للبائع؛ وعليه فإنَّ الدائن يستحق هذه الغرامة مقابل تفويت فرص استثمار هذا الدَّين حال حبسه<sup>(4)</sup>.

د. التخريج على نذر الصدقة وهو التخريج الأشهر، ومعناه أنَّ المدين قد نذر الله أنه إن تأخر في التسديد أن يتصدق بمبلغ التزام من المال عن طريق البنك، جاء في معيار أيوفي<sup>(5)</sup> أنَّ جواز الاشتراط على المدين المماطل بالتزام بالتصدق بمبلغ زائد عن الدَّين لتصرفه المؤسسة في وجوه البر هو من قبيل الالتزام بالتبرع المعروف عند المالكية وهو قول أبي عبد الله بن نافع ومحمد بن إبراهيم بن دينار من فقهاء المالكية<sup>(6)</sup>، وهو ما صدر عن ندوة البركة<sup>(7)</sup>.

(1) أبو داوود، سنن أبي داوود، رقم الحديث 1718، (141/3). قال عنه الألباني: ضعيف، وقال عنه الذهبي: لم يثبت. ينظر: الألباني، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، رقم الحديث 4013، ص 584؛ الذهبي، المهذب في اختصار السنن الكبير، كتاب اللقطة، باب ما يجوز أخذه وما لا يجوز، رقم الحديث 9721، ص 2340.

(2) ينظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (596/28).

(3) المازري، شرح التلقين، (96-95/3).

(4) ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، (37/3).

(5) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 03 "المدين المماطل"، ص 105.

(6) ينظر: الخطاب الرعياني؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، ص 171.

(7) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، اشتراط غرامة في حالة تأخر السداد تصرف في وجوه البر، الندوة

وفي مقابل هذه الآراء منع فريق من الفقهاء المعاصرين<sup>(1)</sup> غرامة التأخير؛ لأنّها من صور ربا الجاهلية وهو ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي<sup>(2)</sup>، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي<sup>(3)</sup>، على اعتبار أنّ العقوبة التي قررها الفقهاء<sup>(4)</sup> للمدين المماطل هي أن يأمره القاضي بالأداء والتهديد بعقوبة الله في الآخرة لمن يماطل ظلماً في الوفاء، فإن امتنع حبسه ليحمله عليه، فإن صبر على الحبس ضرب وعُزِّر حتى يؤدي الدَّين فإن أبي باع القاضي ماله جبراً ووقى الدائنين حقوقهم، أما التعزير بأخذ المال عند من يجيزها فلم تكن في الدَّين فلم يقل أحد من السلف بعقوبة المدين المماطل بفرض غرامة عليه؛ لأنّ ذلك يتصادم مع نصوص الربا التي نزل القرآن بتحريمه، وهذه الغرامة هي طريق للربا إن لم تكن الربا بعينه تحت اسم العقوبة، قال الدكتور رفيق يونس رحمته عن هذا الاقتراح: (وأرى أنّ هذا الاقتراح من جنس اقتراحات أخرى عصرية مماثلة، تحوم حول الحِمَى وربما تقول إلى الدخول من النوافذ بعد أن أُففل الباب، حتى إذا ما كثرت النوافذ المشرّعة رجا بعضنا على الأقل العودة إلى الدخول من الباب الرسمي)<sup>(5)</sup>.

أما القول بأنّ هذه الغرامة تصرف للجهات الخيرية ولا ينتفع بها الدائن هو مخالف لمنهج التشريع في مواجهة الربا؛ فالشرع أقر أنّ الربا محرم على الدائن والمدين، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الآخذ والمعطي سواء»<sup>(6)</sup>، حتى وإن كان المقترض محتاجاً، فيلحقه إثم الربا، وكذلك الدائن فضرر تعثر المدين لا يسمح له باستباحة الربا لتعويض ما فاته، فالتحريم والوعيد يشمل كل الأطراف التي تشترك في توقيع صفقات الربا، فعن جابر رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آكل الربا وموكله، وكاتبه وشاهديه، وقال: هم سواء»<sup>(7)</sup>.

### ثانياً-: مسألة تعويض الفرصة الضائعة.

هو مبلغ مقدر أو نسبة من أصل الدَّين تُفرض على المدين كزيادة على مبلغ الدَّين، تعويضاً لصاحب الدَّين "الدائن" عن الربح الذي كان يمكنه تحقيقه لو عاد إليه ماله في أجله، وهذه تشبه غرامة

(1) ينظر: د. نزيه حماد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة، ص 107 وما بعدها؛ د. محمد سعيد البوطي، محاضرات في الفقه المقارن، ص 152 وما بعدها؛ د. رفيق يونس المصري؛ التمويل الإسلامي، ص 61.

(2) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار رقم: 08، الدورة: 11، ص 297.

(3) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 51 (6/2)، ص 168.

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (586/6)؛ محمد الفتوحى، معونة أولي النهى شرح المنتهى، (354/5).

(5) ينظر: د. رفيق يونس، تعقيبه على بحث الدكتور مصطفى الزرقا "هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، ص 171-172.

(6) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، رقم الحديث 1584، ص 745.

(7) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب لعن آكل الربا وموكله، رقم الحديث 1597، ص 749.

التأخير إلا أنها تختص بحالة ضياع فرص الربح والكسب على الدائن خلال فترة تأخر السداد، أمّا غرامة التأخير فهي أعم؛ إذ قد تُفرض دون النظر إلى ما كان يمكن أن يربحه الدائن<sup>(1)</sup>، وهذا يعدّ من صور فسخ الدَّين بالدَّين المنهي عنه، وهو ما انتهت إليه الهيئات الشرعية، والمجامع الفقهية؛ حيث جاء في معيار أيوفي: (لا يجوز اشتراط التعويض المالي نقدًا أو عينًا... على المدين إذا تأخر عن سداد الدَّين، سواء نُص على مقدار التعويض أو لم ينص، وسواء كان التعويض عن الكسب الفائت "الفرصة الضائعة"، أم عن تغيير قيمة العملة، لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقدًا أو عينًا عن تأخير الدَّين)<sup>(2)</sup>، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي: (يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء الدَّين ما حلّ من الأقساط ومع ذلك لا يجوز شرعًا التعويض في حالة التأخر عن الأداء)<sup>(3)</sup>.

### ثالثًا:- مسألة تجديد للشيكات.

يمارس هذا التصرف غالبًا في أسواق السيارات؛ حيث إنّ الشخص يشتري سيارة بثمن مؤجل لثلاثة أشهر مثلاً يحرر به شيكًا بمبلغ الثمن، فإذا حلّ أجل الشيك، يسارع المشتري إلى البائع ويطلب منه تمديد مدة السداد، إمّا لعجزه أو لعدم رغبته في السداد لحاجته لمبلغ الشيك لتدويره في تجارته أو لأي غرض آخر، فيأبى عليه البائع "الدائن" ويطالبه بالسداد أو تقديم الشيك للنيابة أو للمحكمة، أو أن يجدّد له الشيك بتحرير شيك جديد بمبلغ جديد أعلى من مبلغ البيع الأول ولأجل جديد، فيقوم المشتري المدين بتجديد الشيك القديم بشيك جديد يتضمن أجلًا جديدًا وزيادة المبلغ<sup>(4)</sup>، وهذا التصرف هو عين فسخ الدَّين بالدَّين وقلبه.

### المطلب الثاني: صور قلب الدَّين "فسخ الدَّين" عن طريق المعاملة.

هو الطريق الأوسع والأكثر ممارسة لفسخ الدَّين وقلبه، فلا يكون مباشرًا أو صريحًا بطلب الزيادة على شرط تأجيل الدَّين، وإنّما يتم ذلك عبر معاملة جديدة تتمثل في إبرام عقد من العقود الشرعية غير مقصود لذاته، وإنّما قد يُتحايل بها لزيادة الدَّين مقابل الإنظار ويكون مآلها الدَّين بالدَّين، وهذه المعاملة قد يستخدم فيها الدَّين نفسه كجعل الدَّين رأس مال سلم أو مضاربة، أو من خلال معاملة منفصلة يتم فيها ترتب دَين جديد في الذمة لغرض وفاء الدَّين الأول بزيادة كالتورق والعينة والمرابحة ونحوه، وقد

(1) ينظر: د. عبد الله الزبير عبد الرحمن، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّين وللصكوك المركبة والهجنية، ص 262.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 03 "المدين المماطل"، ص 93.

(3) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 51 (6/2)، ص 168.

(4) ينظر: د. عبد الله الزبير عبد الرحمن، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّين وللصكوك المركبة والهجنية، ص 257-258.

اختلفت آراء الفقهاء في بعض صور هذه المعاملات المتعددة والمتداخلة فصلنا بعضها فيما تقدم<sup>(1)</sup>، وسنحاول هنا عرض بعض الصور المعاصرة التي تمارس في المؤسسات المالية، تفاصيل أحكامها كالاتي:

**الفرع الأول: معاملة إعادة التمويل بالسلم، وسداد دين السلم بمراجعة من المسلم.**  
أولاً-: معاملة إعادة التمويل بالسلم<sup>(2)</sup>.

صورة هذه المعاملة أنّ الدائن يعقد مع العميل المدين عقد سلم مستقلاً، فينشأ في ذمة العميل دين جديد "المسلم فيه"، وبدلاً من دفع رأس مال السلم إلى المسلم إليه، تُجرى مقاصة بين الدين القديم "مستحقات البنك المشتري بالسلم"، ورأس مال السلم قبل قبضه، ويكون ذلك من غير شرط ولا إجبار على أن يتم تسليم رأس المال أولاً أو تمكين المسلم إليه من استلامه.

وقد أفتت بجوازها بعض الهيئات الشرعية<sup>(3)</sup>، إلا أنّها لا تخرج في كونها حليلة لجعل الدين رأس مال سلم فهي على المنع، قال السرخسي: (والدليل عليه رأس مال السلم؛ فإنهما لو جعلاه قصاصاً بدين سبق وجوبه لم يجز)<sup>(4)</sup>، وجاء عن الإمام مالك: (فإن قبضت من غريمك ديناً فلا تعده له مكانك سلماً في طعام أو غيره، ويكره ذلك بحدثه وهذا بخلاف ما لو قال له: أسلمه لي إلى غيرك، هذا إن قبضه منه في الوقت جاز، والفرق بينهما أنّ الذي قبض منه دينه ثم أعاده إليه سلماً أنّهما يتهمان أن يكونا أضمرنا ذلك فيعد دفعه للمال لغواً وقد رجع إليه، وحصل من فعلهما أنّ الدين الذي عليه فسخه في غيره، وأما الذي أمره أن يسلم إلى غيره إنّما اتهمه أنّ المال لم يكن عنده فأخذه لكي يشتري له به فهو سلف جرّ منفعة، وأما إذا قبضه منه فليس هاهنا تأخير سلف، إنّما أمره أن يشتري له بمال قبضه منه فهو جائز)<sup>(5)</sup>.

والتهمة متحققة في المؤسسات المالية الإسلامية حتى وإن مكنته من رأس مال السلم الجديد؛ لأنّ طبيعة هذه المؤسسات تقتضي أن تتم الأمور بتنظيم وترتيب، فيكون الغرض ثبوت دين جديد في ذمة المدين أزيد في القدر والصفة من الدين الأول على أن يسدّ المدين الدين الأول مما تحصّل عليه من سيولة، فالمؤسسات المالية من مصارف وبنوك تحرص دائماً عند إعطاء السيولة أو المديونية أن تأخذ كافة

(1) ينظر: ص 136 وما بعدها، ص 153 وما بعدها من هذا البحث.

(2) ينظر: د. خالد اليساري، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص 398؛ د. عبد الباري مشعل؛ أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدين وللصكوك المركبة والهجين، ص 109-110.

(3) ينظر: د. عبد الستار أبو غدة، فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة، (96/1). نقلاً عن بحث د. خالد اليساري، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص 399.

(4) السرخسي، المبسوط، (19/14).

(5) ابن يونس الصقلي، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، (46/8).

الضمانات اللازمة من المدين أو طالب السيولة لتضمن سداد الدَّين، فإن كان المدين متعثراً فالمنطق أن لا تدخل معه في مداينة جديدة وهو لم يسدد المديونية القديمة؛ لأنَّ هذا قد يسبب لها أزمة مالية بسبب تعثر سداد الدَّيون؛ فإن دخلت في معاملة جديدة مع هذا العميل فلا يكون ذلك إلاَّ أنَّها ضمنت سداد المديونية القديمة، فتتحقق تهممة فسخ الدَّين بدَّين أكثر منه، وهو المنهي عنه والله أعلم.

**ثانياً:- معاملة سداد دَّين السَّلَم بمراجعة من المسلم.**

يتم ذلك بشراء المدين سلعة بالمراجعة من الدائن بثمن مؤجل ويجعل السلعة بدلاً عن الدَّين الأول "دَّين السَّلَم"، كأن يسلف رجل مثلاً مائة درهم على حرير، فلما يحلَّ الأجل لم يكن عنده ما يوفيه، قال له رب الدَّين: اشتر مني هذا الحرير إلى أجل، وأحضِرَ حريراً بمائة وخمسين، ثم قال: أوفني هذا الحرير عن السلف الذي عندك<sup>(1)</sup>، فهذه الصورة منعها ابن تيمية والمالكية؛ لأنَّها ربا محرم تم فيها فسخ لدَّين السَّلَم بأكثر من ثمنه مؤجلاً، وما خرج من اليد وعاد إليها يعدُّ لغواً، قال ابن تيمية: (لأنَّ هذا المرابي يبيعه ذلك الحرير إلى أجل، ليوفيه إياه عن دينه، فهو بمنزلة أن يبيعه إياه إلى أجل، ليشتريه بأقل من ذلك، وقد سئل ابن عباس رضي الله عنه عن مثل هذا فقال: هذا حرام حرمه الله ورسوله صلَّى الله عليه وآله)<sup>(2)</sup>، وقال مالك: (من اشترى طعاماً بسعر معلوم إلى أجل مسمى، فلما حلَّ الأجل... فيقول الذي عليه الطعام لغريمه: فبني طعاماً إلى أجل حتى أقضيكه، فهذا لا يصلح؛ لأنَّه إنما يعطيه طعاماً ثمَّ يردّه إليه، فيصير الذهب الذي أعطاه ثمن الطعام الذي كان له عليه، ويصير الطعام الذي أعطاه محلاً فيما بينهما، ويكون ذلك إذا فعلاه بيع الطعام قبل أن يستوفي)<sup>(3)</sup>.

وأجازها الشافعية إذا لم تكن على شرط السداد بها؛ قال الشافعي: (لو أسلفه في طعام إلى أجل، فلما حلَّ الأجل قال له: بعني طعاماً بنقد، أو إلى أجل حتى أقضيك، فإن وقع العقد ذلك، لم يجز، وإن باعه على غير شرط فلا بأس بذلك، كان البيع نقداً أو إلى أجل)<sup>(4)</sup>.

وقد أعمدت هذه المعاملة في بعض المصارف، وصورتها:

أنَّ المصرف يدخل في عقد سَلَم مع أحد عملائه إلى أجل معلوم، وعندما يحلَّ أجل السداد يعجز العميل "المسلم إليه" عن الوفاء بالمسلم فيه، فيطلب من المصرف أن يبيعه المسلم فيه من مخزون المصرف طعاماً كان أو أي سلعة مراجعة إلى أجل بثمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها، فيوافق المصرف شريطة

(1) بدر الدَّين البعلي، مختصر الفتاوى المصرية، ص345.

(2) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (435/29).

(3) مالك بن أنس، الموطأ، ص648-649.

(4) الشافعي، الأم، (152/4).

أن يسلمه المبيع سداداً لدين السَّلَم "المسلم فيه"، ففي هذه المعاملة تم فسخ دَيْن السَّلَم في دَيْن مَرابحة مع المسلم نفسه بأكثر من الدَّيْن<sup>(1)</sup>، وقد منع هذه الصورة المجمع الفقهي الإسلامي؛ حيث جاء عنه أنه: (يعدّ من فسخ الدَّيْن في الدَّيْن الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدَّيْن على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ويدخل في ذلك الصور الآتية:... أن يبيع الدائن في عقد السَّلَم سلعة للمدين-المسلم إليه-مثل سلعته المسلم فيها مَرابحة إلى أجل بثمن أكثر من ثمن السلعة المسلم فيها، مع شرط أن يعطيه السلعة التي باعها له سداداً لدين السَّلَم)<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: فسخ الدَّيْن عن طريق بيع العينة، والتورق.

أولاً-: فسخ الدَّيْن عن طريق بيع العينة.

1. مفهوم العينة: هي بيع يُعقد كحيلة للحصول على المال بدلاً من القرض الربوي الصريح، وذلك من خلال شراء سلع بثمن زائد نسيئةً، ليس لمشتريها بها حاجة وإنما ليبيعها ثانيةً بثمن حاضر أقلّ فيحصل بذلك على نقد حاضر مقابل أكثر منه في ذمته، وقد تقتصر صورة العينة على أن يكون البائع أولاً هو المشتري ثانياً؛ أي تعود السلعة إليه، وقد تشمل كل الصور التي يحصل فيها المدين على نقد حاضر مقابل أكثر من ذمته؛ سواء كان البائع أولاً هو المشتري ثانياً أو غيره<sup>(3)</sup>.

2. صورة فسخ الدَّيْن عن طريق العينة وحكمها الشرعي: يتم فسخ الدَّيْن من خلال صور العينة بالاعتياض عن الدَّيْن بسلعة يملكها المدين، ثم يبيعها الدائن للمدين مَرابحة بثمن مؤجل أزيد من الدَّيْن الأول، ومثاله: أن يقول الرجل للرجل وله عليه ألف، اجعلها لي سنة بألف ومئتين، فقال: بعني هذه السلعة بالألف التي لي في ذمتك، ثم ابتعها مني بألف ومئتين، فهذه الصورة منعها ابن تيمية<sup>(4)</sup>؛ لأنّه في الحقيقة باعه الألف الحالة بألف ومئتين مؤجلةً، فإنّ السلعة قد تواطؤوا على عودها إلى ربا ولم يأتيا ببيع المقصود، ومنعها المالكية فجاء في الفواكه الدواني: (مسألة كثيرة الوقوع ممن ولع بأكل الربا وهي ما إذا أخذ صاحب الدَّيْن ممن عليه الدَّيْن سلعة في دينه ثم يردّها له بشيء مؤخر من جنس الدَّيْن وهو أكثر أو من جنسه ولو كانت قيمته أقلّ فإنّه حرام؛ لأنّ ما خرج من اليد وعاد إليها يعدّ لعواً وكأنه فسخ دينه ابتداءً من شيء لا يتعجله، وهو حقيقة فسخ الدَّيْن في الدَّيْن وهو

(1) ينظر: د. عبد الله الزبير عبد الرحمن، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّيْن وللصكوك المركبة والمهجنة، ص 278.

(2) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار رقم: 03، الدورة: 18، ص 457-458.

(3) ينظر: د. سامي السويلم، منتجات التورق المصرفية، ص 293-294؛ د. عبد العظيم جلال، العينة المعاصرة تجارة أو ربا؟، ص 04.

(4) ينظر: ابن تيمية، بيان الدليل على بطلان التحليل، ص 69.

حرام، سواء كان الدَّيْن المفسوخ في مؤخر قد تم أجله أو كان بقي منه شيء وأخره أزيد منه<sup>(1)</sup>، وهو ما قرره معيار أيوبي، فجاء فيه: (يحْرُم كلُّ ما يفضي إلى زيادة الدَّيْن في مقداره أو قيمته مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، ومن ذلك اعتياض الدائن عن الدَّيْن بسلعة ثمَّ بيعها للمدين بثمان مؤجل أعلى من مبلغ الدَّيْن، وهو من بيوع العينة المنهي عنها)<sup>(2)</sup>، ومن صور تطبيقاتها في المؤسسات والبنوك:

أ. منح البنك تمويلاً للعميل ويوثقه برهن: ثمَّ يتعثر العميل في سداد الأقساط، ولا يرغب في تسهيل الرهون الموثقة للدَّيْن، فيشتري البنك من العميل العين المرهونة مقابل الدَّيْن، ثمَّ يعيد البنك بيع هذه العين على العميل بثمان مؤجل أكثر من الدَّيْن، فهذه صورة العينة المحرمة التي يُراد بها قلب الدَّيْن على العميل بقصد زيادة الأجل والثمان وهو ما قرره الهيئة الشرعية لبنك البلاد<sup>(3)</sup> في القرار رقم: "108".

ب. الإجارة المنتهية بالتملك<sup>(4)</sup>: ويتم ذلك عن طريق شراء الدائن أصلاً يملكه المدين ثمَّ يؤجره له إجارة منتهية بالتملك بثمان أزيد من الدَّيْن، وقد منع هذه الصورة مجمع الفقه الإسلامي؛ حيث نص على أنه: (لا يجوز بيع أصل بثمان نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بوعد بالتملك بما مجموعه من أجرة وثمان يتجاوز الثمن النقدي، سواء كان هذا الشرط صحيحاً أو ضمنياً؛ لأنَّ هذا من العينة المحرمة شرعاً، ولا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة)<sup>(5)</sup>، أو عن طريق المشاركة، حيث يشارك الدائن في أصل مملوك للمدين ثمَّ إجارة حصته عليه مع التملك وهي مثل الصورة الأولى، ويضاف إليها شبهة ضمان رأس المال.

ثانياً-: فسخ الدَّيْن عن طريق التورق.

1. مفهوم التورق: أصله طلب النقود من الورق؛ أي الفضة، وصار التوسع في مدلوله تبعاً للتوسع في مفهوم النقود، ومفهومه: هو صيغة للحصول على السيولة من خلال شراء سلعة بثمان آجل ثمَّ بيعها

(1) أحمد التفراوي، الفواكه الدواني، ص 819.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدَّيْن"، ص 1388.

(3) بنك البلاد هو شركة سعودية مساهمة مقرها الرياض. <https://www.bankalbilad.com/ar/about/Pages/about.aspx>.

(4) ينظر: د. خالد اليساري، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص 395-396؛ د. عبد الباري مشعل؛ أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّيْن وللصكوك المركبة والهجين، ص 106-107؛ د. نذير عدنان الصالح، التدابير الشرعية للدَّيُون المتعثرة في المصارف الإسلامية، ص 264-268.

(5) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 188 (20/3)، ص 646.

لغير البائع بثمن فوري أقل من ثمن الشراء<sup>(1)</sup>، وهو يدخل ضمن صور العينة عند جمهور الفقهاء، أما الحنابلة فيفرون بين مصطلحي العينة والتورق، على أساس أن السلعة إن عادت إلى بائعها الأول فهي العينة، وإن لم تعد فهو التورق<sup>(2)</sup>.

2. صور فسخ الدَّين عن طريق التورق وحكمها الشرعي: فسخ الدَّين عن طريق التورق يتم من خلال بيع الدائن للمدين سلعة بثمن مؤجل، لبيعها المدين في السوق بثمن حال ويوفي دينه الأول من ثمنها؛ كأن يكون لشخص على شخص آخر مائة دينار إلى أجل، فإذا حلَّت قال له الذي عليه الدَّين: بعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدًا بمائة وخمسين إلى أجل، فهنا تم فسخ الدَّين وقلبه؛ حيث ترتب بيع الدائن للمدين السلعة دينًا جديدًا أكثر من أصل الدَّين الذي عليه. وقد ذهب الإمام مالك إلى أنه يبيع لا يصلح ومكروه، وقد نهى أهل العلم عنه؛ لأنه إنما يُعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخره عنه المائة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة ويزداد عليه خمسين دينارًا في تأخيره عنه، فهو من يبيع أهل الجاهلية المفضي إلى زيادة الدَّين مع زيادة الأجل<sup>(3)</sup>. وذكر الباجي<sup>(4)</sup> أنَّ وجوه الفساد في هذه الصورة كثيرة ومن ذلك بيع وسلف؛ لأنَّه ابتاع السلعة بمئة معجَّلة وخمسين مؤجلة ليؤخره التي حلَّت، وعليه فإن وقعت فيجب فسخ البيع فإن فات فالقيمة. وقرَّر ابن تيمية أنَّها معاملة ربوية فاسدة، فقال: (سئل عن رجل له مع رجل معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبه وهو معسر، فاشترى له بضاعة من صاحب دكان، وباعها له بزيادة مائة درهم حتى صبر عليه، فهل تصح هذه المعاملة؟ فأجاب: لا تجوز هذه المعاملة، بل إن كان الغريم معسرًا، فله أن ينتظره، وأمَّا المعاملة التي يزداد فيها الدَّين والأجل فهي معاملة ربوية، وإن أدخلها بينهما صاحب الحانوت والواجب أنَّ صاحب الدَّين لا يطالب إلا برأس ماله، لا يطالب بالزيادة التي لم يقبضها)<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: د. سامي بن إبراهيم السويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، ص21.

(2) هذه الصورة مباحة عند جمهور الفقهاء، ومكروهة عند محمد بن الحسن من الحنفية ورواية عن الحنابلة، وهو رأي عمر بن عبد العزيز؛ حيث قال: (هو أخية الربا)، ومحرمة عند ابن تيمية وابن القيم؛ لأنَّه من بيع المضطر وعلى اعتبار أنه ليس من شأن الشريعة منع القرض بفائدة ثمَّ تجيزه بطريق أكثر كلفة ومشقة، وذلك لما يتحملة المشتري في هذا البيع من تكاليف القبض والحيازة ثمَّ خسارة البيع العاجل، فالشريعة لا تبيح الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه. ينظر: ابن قيم الجوزية، أعلام الموقعين عن رب العالمين، (86/5-87)؛ د. سامي السويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، ص21؛ د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص153.

(3) ينظر: مالك بن أنس، الموطأ، ص673.

(4) ينظر: الباجي، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، ص3029-3030.

(5) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (438-439/29).

وهو ما قرره المجامع الفقهيَّة<sup>(1)</sup>؛ حيث ورد عنهم بأنه يعدّ من فسخ الدَّيْن بالدَّيْن الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدَّيْن على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ومن ذلك فسخ الدَّيْن في الدَّيْن عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، ومن أمثلتها: شراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل ثمّ بيعها بثمن حال من أجل سداد الدَّيْن الأول كله أو بعضه، ولا يجوز ذلك ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية الأولى بشرط أو عرف أو مواطأة أو إجراء منظم؛ وسواء في ذلك أكان المدين موسراً أم معسراً وسواء أكان الدَّيْن حالاً أم مؤجلاً يراد تعجيل سداده من المديونية الجديدة، وسواء اتفق الدائن والمدين على ذلك في عقد المديونية الأول أم كان اتفاقاً بعد ذلك، وسواء أكان ذلك يطلب من الدائن أم بطلب من المدين.

وفي مقابل هذه الآراء أفتى بعض الحنفية بجواز هذه الصورة في حال لم تكن هناك بيّنة في كون الدافع من بيع السلعة هو فسخ الدَّيْن بأكثر منه، وبعضهم رأى كراهة ذلك<sup>(2)</sup>، وقد ناقش محمد بن الحسن المالكية<sup>(3)</sup> في مسألة التهمة في فسخ الدَّيْن في هذه الصورة، وذكر أنه ما دام لا يوجد اشتراط بينهما أو ذكراً أمراً يفسد به الشراء، أو تذاكر للدَّيْن الأول بقليل ولا كثير يوحي بأن الغرض من بيع السلعة هو قلب الدَّيْن فإنّ ذلك يجوز؛ لأنّ القول بالمنع يفهم منه أنّ من كان له على رجل دين فليس ينبغي له أن يبايعه بشيء يربح عليه فيه، فلا ينبغي أن تبطل البيوع بالظنون، والظن يخطئ ويصيب، ومن صور تطبيقات فسخ الدَّيْن عن طريق التورق في المؤسسات المالية:

أ. ترتيب الدائن تورق مع طرف ثالث مستقل<sup>(4)</sup>: وصورته أن يعمد المصرف (أ) الدائن الأول إلى الاتفاق مع العميل على ترتيب أمر حصوله على سيولة مالية مع طرف ثالث المصرف (ب) الدائن الثاني تعادل مقدار دينه الذي حلّ أجله ليؤقيه بها دون تأخير ودون زيادة ترجع للدائن الأول وذلك عن طريق التورق أو السَّلَم أو الإجارة وغير ذلك من المعاملات الجائزة، فهنا المصرف (ب) يوفر

(1) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 158(17/7)، ص525-526؛

قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار: 03، الدورة: 18، ص457-458.

(2) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (396/7-397).

(3) محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، (694/2-696).

(4) ينظر: د.عبد الباري مشعل؛ أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّيْن وللصكوك المركبة والمهجنة، ص130-131؛ د.نزيه حماد؛ قلب الدَّيْن صورته وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية، ص213؛ د.خالد اليساري، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص406-409.

سيولة للعميل مدين المصرف (أ) عن طريق معاملة شرعية على أن تؤول هذه السيولة إلى المصرف (أ) سداداً لدينه على العميل من غير أي زيادة، ويتصور في هذا الترتيب من الدائن أن يكون الطرف الثالث وكيلاً عن الدائن الأول مع ضمان الدائن للمدين لدى الطرف الثالث، أو يدفع الدائن الأول عوضاً للطرف الثالث مقابل منحه المدين تمويلاً لسداد الدَّين القائم، أو وجود علاقة ملكية غير غالبية<sup>(1)</sup> بين الدائن والطرف الثالث، أو تكون هناك ترتيب ومواطأة مطلقة بين الدائن الأول والطرف الثالث بأن يسدد كلٌّ منهما لمدين الآخر، وقد تمضي المواطأة لأبعد من ذلك كأن يقوم الدائن الأول بعد سداد الدَّين الأول بإنشاء مداينة جديدة مع المدين ليتمكنه من إغلاق الدَّين مع الطرف الثالث، وكذلك يفعل الدائن الثاني مع عميل الدائن الأول، ثم يدخل كل من المصرفين في مداينة جديدة مع مدينه، فتؤول العملية إلى التحايل على ربا الجاهلية الممنوع.

فهذه الصورة تشوبها شبهة التدرع إلى قلب الدَّين؛ وحيلة بيع الدَّين لغير المدين بمؤخر من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنَّها تتم بترتيب من الدائن، وهو ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي، فجاء فيه: (يعدّ من فسخ الدَّين بالدَّين الممنوع شرعاً... ما لو كان إجراء تلك المعاملة بين المدين وطرف آخر غير الدائن إذا كان بترتيب من الدائن نفسه أو ضمان للمدين من أجل مديونيته)<sup>(2)</sup>، وهو ما أفتى به كل من ابن عثيمين<sup>(3)</sup> وابن سعدي<sup>(4)</sup> إذا كان بين الدائن الأول والثاني اتفاق مسبق في أن كل واحد منهما يدين غريم صاحبه ليوفيه ثم يعيد الدَّين عليه مرة أخرى ليوفي الدائن الجديد، وهو ما قررته بعض الهيئات الشرعية<sup>(5)</sup> إذا كان هناك وجود ضمان الدائن الأول مع الدائن الثاني، أو يتم دفع الدائن الأول عوضاً للدائن الثاني مقابل تمويله للمدين.

وذهب الدكتور نزيه حماد<sup>(6)</sup> والدكتور عبد الله طاهر<sup>(7)</sup> إلى أنه لا حرج شرعاً في قيام المؤسسات المالية الإسلامية بإجراء ترتيبات للعملاء لتحقيق هذا الغرض مادام أن الزيادة لا تعود على الدائن

(1) يتحقق ذلك إذا كان الممول كالبنك يملك شركة تمويل ملكية غالبية أو مسيطرة بما يزيد على 50%، فيعامل الدائنات كالدائن الواحد. ينظر: د. خالد السيارى، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص 394.

(2) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار رقم: 03، الدورة: 18، ص 458.

(3) ينظر: محمد بن صالح العثيمين، المداينة، ص 18-19.

(4) ينظر: عبد الرحمن الناصر السعدي، الفتاوى السعدية، ص 331.

(5) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار رقم: "303"، ص 461؛ قرار الهيئة الشرعية للبنك الأهلي رقم: "1/65" نقلاً عن بحث د. خالد السيارى، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص 409.

(6) ينظر: د. نزيه حماد؛ قلب الدَّين صوره وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية، ص 213.

(7) ينظر: د. عبد الله بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، ص 167.

الأول "المؤسسة المالية" بأي وجه من الوجوه، وأن ينتفي في الأسلوب المتبع لبلوغ هذا الغرض تهمة الذريعة الربوية أو الحيلة إلى ربا النسيئة "أنظري أزدك"، وأن صور المنع تكون من باب بيع الدَّين على من هو عليه بضمن مؤجل، أمّا ترتيب البائع الأول للتورق الثاني فلا يوجد فيه محذور شرعي؛ لأنّ الدَّين الثاني سيكون في ذمة المدين لدائن أجنبي عن الأول وليس في ذلك قلباً للدَّين ولا عيناً ولا ربا ولا أي معنى آخر يقتضي المنع.

وقرر مصرف الراجحي<sup>(1)</sup> جواز توكيل الدائن الثاني للدائن الأول بتنفيذ التمويل الجديد، وإحالة الدائن الأول على حصيلته، ثمّ منح الدائن الأول العميل تمويلاً ثانياً جديداً وإحالة الدائن الثاني على حصيلته، وذلك بضوابط تتمثل في: أن يكون الدائن الأول مستقلاً عن الدائن الثاني؛ وألا يكون فيه تبادل لإعادة التمويل، فلا يعيد الدائن الأول تمويل عملاء الدائن الثاني؛ وأن تكون الوكالة بأجرة المثل؛ وألا يزداد في ثمن التمويل الجديد الذي ينفذه الدائن الأول وكالة عن الدائن الثاني على ثمن المثل الذي ينفذه الدائن الثاني بنفسه لعملائه؛ وأن يسمي العميل أمام الدائن الثاني والعكس كذلك؛ وألا يتولى الدائن الأول طرفي عقد من عقود المعاملة.

**ب. قلب الدَّين بالتورق المنظم:** التورق المنظم هو شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية أو ما شابهها بضمن مؤجل يتولى البائع "الممّول" ترتيب بيعها، إمّا بنفسه أو بتوكيل غيره أو بتواطؤ المستورق مع البائع بضمن حال أقل غالباً<sup>(2)(3)</sup>.

وصورة قلب الدَّين عن طريق التورق المنظم أن يكون العميل مديناً للبنك بمئة ألف، فيحل أجل السداد، فيطلب تمويلاً بطريق التورق من البنك الدائن، فتجري عملية التورق فيشتري له سلعة مثلاً بمئة وخمسين ألفاً مؤجلة، فتباع نقدًا بمئة ألف قيمة الدَّين الذي للبنك في ذمته، فصار دينه بهذا

(1) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، القرار رقم: "1070" نقلاً عن بحث د. خالد السيارى، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص 409.

(2) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 179(19/5)، ص 605.

(3) يظهر الفرق بين التورق والتورق المنظم فيما يلي:

- توسط البائع في بيع السلعة بنقد لمصلحة المتورق، في حين أنّ البائع في التورق الفردي لا علاقة له ببيع السلعة مطلقاً، ولا علاقة له بالمشتري النهائي.

- استلام المتورق للنقد من البائع بعدما صار مديناً له بالثمن الآجل، في حين أنّ الثمن في التورق الفردي يقبضه المتورق من المشتري النهائي مباشرة دون أي تدخل من البائع.

- التفاهم والتواطؤ المسبق بين الطرفين على أن الشراء بأجل ابتداء هدفه الوصول للنقد من خلال البيع النقدي اللاحق، ولا يلزم حصول التواطؤ في التورق الفردي، بل قد يوجد وقد لا يوجد. ينظر: د. سامي السويلم، منتجات التورق المصرفية، ص 208-209.

التورق مئة وخمسين ألفاً، فيقوم البنك بسحب مبلغ الدَّيْن الأصلي البالغ مئة ألف، ثمَّ يرتب عليه مديونية جديدة قدرها خمسين ألفاً إلى أجل جديد<sup>(1)</sup>، فهنا قد تم قلب الدَّيْن على العميل بزيادة وهذا محرم، بالإضافة إلى أنَّ معاملة التورق المنظم في ذاتها قد منعتها الجامع الفقهيَّة<sup>(2)</sup>.

الفرع الثالث: الضوابط والاعتبارات التي ساقها المجيزون لفسخ الدَّيْن بواسطة معاملة ومناقشتها. أولاً-: ضوابط فسخ الدَّيْن عن طريق المعاملة.

تأسيساً على ما سبق تفصيله في صور قلب الدَّيْن عن طريق المعاملة، واستناداً إلى ما أفتى به بعض الحنفية والشافعية، ذهب بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(3)</sup>، وبعض الهيئات الشرعية إلى جواز قلب الدَّيْن على المدين عن طريق معاملة منفصلة كالتورق أو المراجعة ونحوه من المعاملات كحل لمعالجة الدَّيْن المتعثرة في المؤسسات المالية، وذلك بضوابط تتمثل فيما يلي<sup>(4)</sup>:

1. ألا يكون قلب الدَّيْن مشروطاً في عقد المدائنة ابتداءً، كأن يشترط في بيع مؤجل أن المشتري إن لم يسدد الثمن عند حلول الأجل فإنَّ البائع يدخل معه في معاملة أخرى؛ لأنَّ ذلك يكون في معنى الشرط الجزائي الذي يزيد في الدَّيْن مقابل الأجل.
2. ألا يشترط في قلب الدَّيْن أنَّ سداد الدَّيْن الأول يكون من حصيلة المعاملة؛ لأنَّ في ذلك ربط بين عقدين يتذرع بهما للربا في حال العجز عن السداد، لارتباطهما بدَّيْن ثابت في الذمة، وهذا الضابط مفهوم من كلام الإمام محمد بن الحسن فقد جاء عنه في معرض مناقشته للمالكية: (وأنتم تبطلون بيوع الناس بالتخوِّف ما تظنون من غير شرط اشترطه)<sup>(5)</sup>، ومن عبارة الإمام الشافعي السالفة الذكر<sup>(6)</sup> أنَّ الاشتراط لا يجوز.

3. أن يقبض المدين المبلغ الذي استخدم في صيغة المعاملة كحصيلة التورق أو سلعة المراجعة وتمكينه منه كأن يترك في حسابه الجاري ولو لبضع ساعات أو وضعه في حساب استثماري ورهنه<sup>(7)</sup>، وهناك من

(1) ينظر: د. عبد الله الزبير عبد الرحمن، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّيْن وللصكوك المركبة والهجين، ص 269-270.

(2) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 179(19/5)، ص 605؛ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار: 02، الدورة: 17، ص 426-427.

(3) ينظر: محمد تقي العثماني، قلب الدَّيْن ومعالجة حاجة الامتداد في الأجل، ص 10 وما بعدها؛ د. عبد الله بن سليمان المنيع، حكم قلب الدَّيْن على المدين، ص 222 وما بعدها.

(4) ينظر: محمد تقي العثماني، قلب الدَّيْن ومعالجة حاجة الامتداد في الأجل، ص 17-19.

(5) محمد بن الحسن الشيباني، الحجة على أهل المدينة، (2/694).

(6) ينظر: ص 251 من هذا البحث.

(7) ينظر: د. عبد الباري مشعل، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّيْن وللصكوك المركبة والهجين، ص 118.

جعل مدة التمكين اليومين والثلاث، وأن لا يُسَدَّدَ بها دينه في مجلس العقد<sup>(1)</sup>، وبهذا يتحقق نفي الترابط بين العقدين.

4. ألا يكون المدين مكرهًا على قلب الدين أو مضطرًا إليه بسبب إعساره؛ لأنَّ الأصل وجوب إنظاره، وعدم جواز استغلال حاجته وهذا محل إجماع.

5. لا ينبغي أن يكون قلب الدين على العميل بطريق المعاملة في التمويلات الشخصية والاستهلاكية مثل تمويل المساكن، والسيارات ونحوه؛ لأنَّ الإعسار أكثر ما يقع فيها، أمَّا التمويلات التجارية المقدمة للشركات الكبيرة فالغالب أنَّ الشركة لا تكون في حال إعسار بمفهوم أنَّ ملاكها يموتون جوعًا، وإتّما سبب التعثر في السداد هو نقص السيولة المالية كونها مصروفة في جهات أخرى، فهي موسرة من حيث أنه يمكنها بيع أحد أصولها وسداد الدين، ولكنها آثرت الدخول مع الدائن في معاملة مدينة مستقلة عن المدينة الأولى للحصول على السيولة التي قد تسدد بها الدين الأول من غير اشتراط؛ لأجل المحافظة على أصولها أو لمصلحة تراها، وفي الوقت ذاته حفاظًا على موعد السداد الذي قد يضر البنك أو المصرف تعثره.

وعليه فإذا تم قلب الدين على المدين الموسر القادر على السداد دون اضطرار ولا إكراه، أو كان القلب بطلب المدين ومن غير اشتراط المعاملة ابتداءً أو اشتراط السداد منها، فيصح القلب، وهو ما اعتمده معيار أيوفي<sup>(2)</sup> في حال عقد المراجعة مع المدين، فنص بأنه: (يجوز بطلب من العميل المدين غير المعسر إبرام عقد مراجعة بينه وبين المؤسسة الدائنة، ينشأ بموجبه دين جديد على العميل أزيد من الدين الأول، حتى لو سدد العميل بثمن بيعه السلعة المشتراة بالتمويل الجديد الدين الأول كله أو بعضه وذلك بالضوابط الآتية: أن تكون المراجعة الجديدة معاملة تمويل مستقلة عن المعاملة التي نشأ بها الدين الأول؛ فلا تكون مشروطة في عقده، ولا يشترط في عقدها ولا في وثائق التمويل سداد الدين الأول من ثمن بيع ما اشتراه العميل بها، وأن يصدر بمبلغها موافقة ائتمانية؛ لأنّها تمويل جديد، وأن يكون عقد المراجعة الجديدة عقدًا صحيحًا منتجًا لآثاره شرعًا بأن يتحقق للعميل تسلم المبيع تسليمًا حقيقيًا وإن كان التسليم حكميًا وأن يكون له الاحتفاظ به في ملكه والتصرف به على الوجه الذي يراه دون إلزام له ببيعه، وأن يكون للعميل الحق في التصرف بثمن بيع ما اشتراه بالمراجعة الجديدة بالوجه الذي يراه، وإن أودع الثمن في حسابه لدى المؤسسة، ومن ذلك استخدامه باختياره في سداد

(1) ينظر: عبد الرحمن بن قاسم، الدرر السنينة في الأجوبة النجدية، (6/125)، (14/430).

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص 1388-1390.

الدَّيْنُ الأول يوم عمل من تسلمه له أو إيداعه في حسابه، وإذا كانت العملية الجديدة مع عميل متأخر في السداد فلا يجوز للمؤسسة أن تعوض نفسها عن التأخر في سداد الدَّيْنِ الأول، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وأن لا يتجاوز معدل الربح في المراجعة الجديدة ربح مثل هذا العميل لو لم يكن متأخرًا).

**ثانيًا:- مناقشة الضوابط والاعتبارات التي ساقها المميزون لفسخ الدَّيْنِ بواسطة معاملة.**

انطلاقًا مما أومأنا إليه آنفًا من الضوابط التي ساقها الفقهاء المعاصرون لصحة فسخ الدَّيْنِ عن طريق المعاملة، نلاحظ أن الأمر يرجع إلى اعتبارين كان لهما الأثر في الحكم الشرعي: **الأول:** حال المدين هل هو موسر أو معسر؟ وما يتعلق به من جبر واختيار، **والثاني:** وجود الشرط أو عدمه الذي يوحى بأن المعاملة الثانية من أجل وفاء المديونية الأولى أو عدمه، وفيما يلي مناقشة أثر هذين الاعتبارين:

**1. أثر إعسار ويسار المدين في حكم فسخ الدَّيْنِ:** الإعسار ضد اليسار يأتي بمعنى الضائقة والافتقار وهو وصف عارض يلحق بالشخص يكون معه عاجزًا عن القيام بنفقاته الواجبة وسداد ديونه والمعسر هو من لحق به هذا الوصف<sup>(1)</sup>، ويأتي بمعنى التعثر عند القانونيين وهو خاص بالمؤسسات والشركات بسبب ضيق أو شح في السيولة، وضابط تقدير الإعسار ألا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدًا أو عينًا<sup>(2)</sup>، وقيل يرجع تقديره للعرف<sup>(3)</sup>.

وقد عدَّ الإعسار واليسار وما يلحقه من اختيار وإجبار على اعتبار أن الإجماع يناسب المعسر، والاختيار وصف يناسب الموسر، أو صافًا مؤثرة في حكم فسخ الدَّيْنِ وقلبه على المدين عند بعض متأخري الحنابلة<sup>(4)</sup>، فمنعوا قلب الدَّيْنِ على المعسر وأجازوه على الموسر؛ لأنَّ المعسر وجب إنظاره لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: 280]، وفي قلب الدَّيْنِ عليه يعدُّ استغلال له؛ لأنَّه مضطر لقبول القلب، أمَّا الموسر القادر فهو ليس مضطرًا إلى أخذ المديونية الجديدة بصفته موسر وقادر أن يُسدّد مديونته القائمة، إلا أنه أثر بناء على مصلحته أخذ مديونية جديدة من غير أن يبلغ ذلك منه مبلغ الاضطرار والإكراه، فالأمر باختياره فيجوز قلب الدَّيْنِ عليه؛ لأنَّ

(1) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 186(20/1)، ص 237-238.

(2) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 64(7/2)، ص 206.

(3) ينظر: العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (270/11)؛ ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، (308-07/4).

(4) ينظر: عبد الله أبو بطين، مجموع فتاوى ورسائل الشيخ أبا بطين، ص 140-141؛ عبد الرحمن بن قاسم، الدرر السننية في الأجوبة النجدية، (6/121 وما بعدها)؛ د. عبد الله بن سليمان المنيع، حكم قلب الدَّيْنِ على المدين، ص 222 وما بعدها؛ محمد تقي العثماني، قلب الدَّيْنِ ومعالجة حاجة الامتداد في الأجل، ص 11 وما بعدها.

ذلك يتضمن غبنًا يلحقه؛ وهو ما اعتمده معيار أيوبي<sup>(1)</sup>، وقد ذهبت بعض الهيئات الشرعية<sup>(2)</sup> كاهيئة الشرعية لمصرف الراجحي والبنك الأهلي، إلى أنّ المعسر لا يلزم أن يكون مكرهًا، بل قد يقدم على القلب باختياره، وعليه فيجوز القلب على المعسر المختار ولا يجوز القلب على المعسر المكره؛ لأنّ تهمّة التحيل على الربا تضعف في حق المختار، وقد جاء تخريجهم بناءً على ما يلي:

أ. تفسيرهم لنصوص واردة عن ابن تيمية وغيره في مسألة فسخ الدَّين، ومن ذلك قول ابن تيمية أنّ: (من كان عليه دَّين فإن كان موسرًا وجب عليه أن يُوفِّيه وإن كان معسرًا وجب إنظاره ولا يجوز قلبه عليه بمعاملة ولا غيرها)<sup>(3)</sup>، وقال البهوتي نقلًا عن ابن تيمية: (يحرم على صاحب الدَّين أن يمتنع من انظار المعسر، حتى يقلب عليه الدَّين، ومتى قال: ربّ الدَّين: إمّا أن تقلب الدَّين وإمّا أن تقوم معي عند الحاكم، وخاف أن يجبسه الحاكم لعدم ثبوت إعساره عنده، وهو معسر؛ فقلب على هذا الوجه، كانت هذه المعاملة حرامًا غير لازمة باتفاق المسلمين؛ فإنّ الغريم مكره عليها بغير حق، ومن نسب جواز القلب على المعسر بحيلة من الحيل إلى مذهب بعض الأئمة، فقد أخطأ في ذلك وغلط، وإمّا تنازع الناس في المعاملات الاختيارية؛ مثل التورق والعينة)<sup>(4)</sup>.

ففهموا من هذه النصوص وغيرها أنّ مقتضى كلام شيخ الإسلام هو أنّ وجه منع قلب الدَّين يختص بالمعسر المكره، وهو الذي لا يجوز باتفاق المسلمين، أمّا إذا كان قلب الدَّين على المدين الموسر القادر غير المكره، فغالب الظن أنّ ابن تيمية يرى جواز القلب، قال عبد الله أبا بطين: (وبعض أهل زماننا أخذ من قول الشيخ في المسألة أنّه إذا كان ذلك برضى الغريم فلا بأس به)<sup>(5)</sup>.

ب. نسبة هذا القول للحنفية والشافعية؛ قال عبد الله أبا بطين: (وأما غيرها من صور القلب التي لا إكراه فيه، وربما يجوزها من لا يمنع بعض الحيل من الحنفية والشافعية)<sup>(6)</sup>، وقال عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب: (فمنعه مالك-أي؛ قلب الدَّين-...وأما الأئمة الثلاثة فيفرون بين المليء البازل

(1) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدَّين"، ص 1388.

(2) ينظر: د. عبد الله بن محمد العمراني، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّين وللصكوك المركبة والمهجنة، ص 65، د. خالد اليساري، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، ص 20 وما بعدها.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (302/29).

(4) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ص 1415.

(5) عبد الرحمن بن قاسم، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، (126-125/6).

(6) عبد الرحمن بن قاسم، المصدر نفسه، (125/6).

والمعسر المماطل، فالمعسر لا يجوز قلب الدَّيْن عليه والواجب إنظاره... وأما المليء البازل فظاهر كلامهم جواز السَّلَم إليه، ولو أوفاه من الدراهم التي أسلمها إليه إذا كان على غير وجه الحيلة<sup>(1)</sup>. وهذه التخريجات قد تم ردّها لعدّة أسباب واعتبارات، ومن ذلك<sup>(2)</sup>:

❖ إنّ المتأمل لنصوص الفقهاء في منع فسخ الدَّيْن وقلبه يلحظ أنّ علة المنع هي الربا وشبهته، والربا محرم سواء كان المدين معسرًا أو موسرًا، وسواء كان مضطرًا أو مختارًا بطلبه أو بغير طلب حلّ الدَّيْن أو كان مؤجل، وأنّ الإمام ابن تيميَّة كثيرًا ما كان يربط حكم قلب الدَّيْن بعلّة الربا في النصوص الواردة عنه<sup>(3)</sup>، ومن ذلك أنّه: (سئل عن رجل له مع رجل معاملة، فتأخر له معه دراهم، فطالبه وهو معسر، فاشتري له بضاعة من صاحب دكان، وباعها له بزيادة مائة درهم حتى صبر عليه، فهل تصح هذه المعاملة؟ فأجاب: لا تجوز هذه المعاملة، بل إن كان الغريم معسرًا، فله أن ينتظره، وأما المعاملة التي يزداد فيها الدَّيْن والأجل فهي معاملة ربوية، وإن أدخل بينهما صاحب الحانوت، والواجب أنّ صاحب الدَّيْن لا يطالب إلاّ برأس ماله، لا يطالب بالزيادة التي لم يقبضها)<sup>(4)</sup>، فيبيّن النص أنّ وجه المنع ليس لكون المدين معسرًا أو موسر، وإنّما لأنّ المعاملة فاسدة لذاتها؛ لأنّها معاملة ربوية فعلة المنع ربا الجاهلية، أمّا قوله أنّ المعسر له أن ينتظره فالغاية منه تعظيم إثم قلب الدَّيْن على المعسر؛ لأنّ السائل ذكر أنّ المدين معسر، وهذا لا يفهم منه جواز القلب على الموسر، ومما ورد عنه أيضًا أنّه سئل: (عن رجل أراد الاستدانة من رجل، فقال: أعطيك كلّ مئة بكسب كذا، وتبايعا بينهما شيئًا من عروض التجارة، فلما استحق الدَّيْن طلبه بالدَّيْن فعجز عنه، فقال: أقلب عليّ الدَّيْن بكسب كذا وكذا في المئة، وتبايعا بينهما عقارًا، وفي آخر كل مئة يفعل معه مثل ذلك... فأجاب: قول القائل لغيره: أدّينك كلّ مئة بكسب كذا وكذا حرام، وكذا إذا حلّ الدَّيْن عليه وكان معسرًا فإنّه يجب إنظار، ولا يجوز إلزامه بالقلب باتفاق المسلمين، وبكلّ حال فهذه المعاملة وأمثالها من المعاملات التي يقصد بها بيع الدراهم بأكثر منها إلى أجل وهي معاملة فاسدة ربويّة)<sup>(5)</sup>، فقوله: "وبكل حال فهذه المعاملة... معاملة ربوية فاسدة" أنّ العلة في منع

(1) عبد الرحمن بن قاسم، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، (119/6).

(2) ينظر: د. عبد الله الزبير عبد الرحمن، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّيْن وللصكوك المركبة والهجين، ص 253-254.

(3) ينظر: ابن تيميَّة، مجموع الفتاوى، (29/302، 437، 429 وما بعدها)؛ بيان الدليل على بطلان التحليل، ص 69؛ بدر الدَّيْن

البعلي، مختصر الفتاوى المصرية، ص 345.

(4) ابن تيميَّة، مجموع الفتاوى، (29/438-439).

(5) ابن تيميَّة، المصدر نفسه، (29/437-438).

القلب هو الربا وذلك في كل الأحوال سواء كان المدين موسراً أو معسراً، كما أنّ المدين في هذه الصورة طلب القلب بإرادته واختياره من غير أن يكرهه الدائن<sup>(1)</sup>.

❖ أنّ ابن تيميَّة يمنع بيع التورق؛ لأنّه يرى أنّ في ذلك ضرر وكلفة ومشقة، فيكون قلب الدَّيْن أولى لما يترتب على المدين من دين آخر أعلى من الدَّيْن الأول وهذا متحقق سواء كان المدين معسراً أو موسراً.

❖ قد ورد عن ابن تيميَّة تصريحه بمنع فسخ الدَّيْن للموسر والمعسر على حد سواء، ومن ذلك قوله: (المراباة حرام بالكتاب والسنة والإجماع... وإن كان أصل الربا في الجاهلية أنّ الرجل يكون له على الرجل المال المؤجل فإذا حلّ الأجل قال له: أتقضي؟ أم تربي؟، فإن وقاه وإلا زاد هذا في الأجل وزاد هذا في المال فيتضاعف المال، والأصل واحد، وهذا الربا حرام بإجماع المسلمين، وأما إذا كان هذا هو المقصود ولكن توسلوا بمعاملة أخرى؛ فهذا تنازع فيه المتأخرون من المسلمين، وأما الصحابة فلم يكن بينهم نزاع أنّ هذا محرم فإنّ الأعمال بالنيّات والآثار عنهم بذلك كثيرة مشهورة... وأما إذا حلّ الدَّيْن وكان الغريم مُعسراً لم يجز بإجماع المسلمين أن يقلب بالقلب لا بمعاملة ولا غيرها؛ بل يجب إنظاره، وإن كان موسراً كان عليه الوفاء فلا حاجة إلى القلب لا مع يساره ولا مع إعساره)<sup>(2)</sup>، وهنا نص صريح منه رحمته بمنع قلب الدَّيْن على المدين سواء كان معسراً أو كان موسراً، كما أنّه نفى تنازع الصحابة والتابعين في حرمة زيادة المال نظير زيادة الأجل سواء كان ذلك بمعاملة أو غيرها ولا يتصور أن يخالفهم ابن تيميَّة فيما حرموه ويقول بجوازه.

وجاء عنه أيضاً: (المعاملات الربوية سواء كانت ثنائية أو ثلاثية إذا كان المقصود به جميعها أخذ دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل، فالثنائية مثل أن يجمع إلى القرض بيعاً أو إجارة أو مساقاة أو مزارعة... والثلاثية مثل أن يدخل بينهما محلاً للربا، يشتري السلعة منه آكل الربا، ثمّ يبيعها المعطي للربا إلى أجل ثم يعيدها إلى صاحبها بنقص دراهم يستفيدها المحلل، وهذه المعاملات منها ما هو حرام بإجماع المسلمين مثل الذي يجري فيها شرط لذلك، أو التي يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعي أو بغير الشروط الشرعية، أو يقلب فيها الدَّيْن على المعسر فإنّ المعسر يجب إنظاره، ولا يجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها بإجماع المسلمين ومنها ما قد تنازع فيه بعض العلماء لكن الثابت عن النبي والصحابة والتابعين تحريم ذلك كله)<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. عبد الله الزبير عبد الرحمن، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّيْن وللصكوك المركبة والهجين، ص 268.

(2) ابن تيميَّة، مجموع الفتاوى، (419/29).

(3) ابن تيميَّة، مجموع الفتاوى، (74-73/28).

فهذا النص وجَّهه بعض المعاصرين<sup>(1)</sup> بأنّ التنازع الذي أشار إليه ابن تيمية في النص السابق يوضحه هذا النص بأنّه لم يكن في قلب الدَّين وإمّا في بعض الذرائع من المعاملات كالعينة والتورق، ويؤكد ذلك النص السالف الذكر الذي ساقه البهوتي عن ابن تيمية.

◆ أمّا بالنسبة لنسبة القول إلى الحنفية والشافعية؛ فإنّ المتبع لأقوالهم في قلب الدَّين عن طريق المعاملة لم يلحظ تفريقهم بين المدين الموسر والمعسر، وغاية ما ورد عنهم أنّهم أجازوا عقد المداينة الثانية إذا لم يكن هناك شرط صريح أو ضمني يوحي بأنّ الدافع للمداينة الجديدة هو وفاء المداينة الأولى، فلا يكون هناك ارتباط بين العقدين.

وعليه، فتخريج حكم جواز فسخ الدَّين على اعتبار التفريق بين المدين الموسر والمعسر غير مسلم به.

2. أثر الشرط في فسخ الدَّين عن طريق المعاملة: من أجل انتفاء التهمة بأنّ الدافع من المعاملة الجديدة هو قلب الدَّين بأكثر منه، لزم البحث عن قرينة تنفي الترابط بين عقد المداينة الأول وعقد المداينة الجديد، ويتحقق ذلك عند المجيزون بعدم وجود شرط في العقد يوحي بأنّ الغرض من المعاملة معالجة التأخر في الدَّين الأول بالترجح على المدين، سواء كان نص الشرط ابتداءً عند عقد المداينة الأول أو عقد المداينة الثاني، بالإضافة إلى بعض الإجراءات التنظيمية المتمثلة تمكين العميل من حصيلة التورق أو سلعة المراجعة لتصحيح المداينة الجديدة.

فلنحظ على هذا الأثر أنّه يعود إلى مسألة اعتبار النيات والمقاصد في العقود المالية<sup>(2)</sup>، والمبدأ عند الحنفية<sup>(3)</sup> والشافعية<sup>(4)</sup> أنّ العقود في المعاملات تؤخذ على ظاهرها دون بواعثها في الحكم بصحتها فإذا لم تظهر نية المتعاقدين ولم يصرحا بمقصودهما عند التعاقد، فالعقد صحيح حتى وإن أضمر أنّ المقصود من المديونية الثانية هو وفاء المديونية الأولى، أمّا إذا ظهرت النية وصرح المتعاقدان بمقصودهما كوجود الشرط أو نص في العقد في أنّ المديونية الثانية لأجل وفاء الأولى، فهنا يبطل العقد.

وذهب المالكية<sup>(5)</sup> والحنابلة<sup>(6)</sup> إلى اعتبار البواعث والنيات في الحكم على العقود، وكان المالكية الأكثر توسعاً، فاعتبروا أنّ من القرائن الدالة على النية غالب قصد التّاس إلى الممنوع أو عدمه، قال القرافي:

(1) ينظر: د. عبد الباري مشعل؛ أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدَّين وللصكوك المركبة والمهجنة، ص 113، ص 115.

(2) ينظر: د. عبد العظيم جلال، العينة المعاصرة تجارة أو ربا، ص 13 وما بعدها.

(3) ينظر: ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، (48/5).

(4) ينظر: الشافعي، الأم، (152/4).

(5) ينظر: أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (116/3-117).

(6) ينظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (520/4 وما بعدها).

(من علم منه تعمد الفساد حمل العقد عليه، وإلا أمضى، فإن اختلفت العادة منع الجميع)<sup>(1)</sup>، وقال الدسوقي: (التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك والنص عليه بالفعل)<sup>(2)</sup>.

فتأسيساً على ذلك نلاحظ أنه إذا ظهرت نية المتعاقدين وتحقق وجود التهمة بأنّ القصد من المديونية الثانية هو وفاء المديونية الأولى والتربح على المدين، فالعقد فاسد باتفاق الفقهاء؛ لأنّه من فسخ الدّين بدّين أكثر منه، وعلى ذلك كانت تدور مناقشة الإمام محمّد بن الحسن مع المالكية، وهو بناء الحكم على التهمة التي يتمييز بها المالكية، أمّا إذا تحقق وجود هذه التهمة فلا خلاف بينهما في فساد العقد.

والتهمة موجودة ومتحققة في المصارف الإسلامية، فالقول بأن لا تحتوي العقود على شرط القلب لا ينفي أنّ ما يجري في واقع هذه المؤسسات المالية هو إجراء منظم لفسخ الدّين بدّين أكثر منه، قد توجهت إليه إرادة الطرفين وظهرت نية المتعاقدين وتحقق وجود التهمة، وإن لم تتضمنه العقود الموقّعة حيث أنّه يتم تذاكر ذلك بين المصرف والعميل، ويكون وفق إجراءات نمطية منظمة تستهدف استعمال المديونية الجديدة في سداد الدّين الأول، وهو آيل بالضرورة إلى الاستقرار كعرف بينهم من خلال السياسة المصرفية التي تقرّ جدولة الدّيون أو القلب بهذه الآلية كمنتج مصرفي، ولم ينفه من أجازته غير أنّه انشغل بتصحيح الوسيلة إليه من خلال تمكين العميل من السلعة لبضع ساعات وهو تمكين صوري مشوب أيضاً بالشبهة، فهذه الإجراءات التنظيمية وإن فرض جدلاً أنّها كافية لتصحيح المدائنة الجديدة، إلا أنّها لا تعيّر ما يجري في الواقع من أنّه إجراء منظم لفسخ الدّين بدّين أكثر منه<sup>(3)</sup> وممارسة هذه الإجراءات التنظيمية لقلب الدّين في المؤسسات المالية تجعلهم كأهل العينة، وقد كان المالكية<sup>(4)</sup> في كثير من المناسبات يجرمون المعاملة إذا كانت مع أهل العينة ويجيزونها مع من سواهم؛ لأنّ ذلك يعدّ قرينة على تواطؤ الطرفين على بيع السلعة من أجل النقد، وهذا التفريق يثبت تمييز فقهاء المالكية بين العمل المنظم والعمل التلقائي؛ كون المعاملة إذا تحولت من تصرف فردي عفوي إلى عمل منظم أخذت بعداً آخر لم يكن معتبراً من قبل<sup>(5)</sup>.

(1) القراني، أنوار البروق في أنواء الفروق، ص 1056.

(2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (76/3).

(3) ينظر: د. عبد البارئ مشعل؛ أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدّين وللصكوك المركبة والهجين، ص 118، ص 120.

(4) ينظر: ابن رشد (الجد)، المقدمات الممهّدات، (42/2-43).

(5) نبه إلى ذلك الدكتور سامي السويلم في الاستدلال على منع التورق المنظم. ينظر: منتجات التورق المصرفية ص 310.

كما أنّ الحكم على التّصرف يكون باعتبار ما يؤول إليه من مصلحة أو مفسدة لا باعتبار ذاته، قال الشاطبي: (النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً)<sup>(1)</sup>، وقلب الدّين عن طريق معاملة على النحو الذي يجري في المؤسسات يظهر بشكل جليّ أنّ القصد منه معالجة التعثر في الدّين الأول مع الربح على المدين بثوب دين آخر أكثر من الدّين الأول، فمآل العملية هو فسخ دين بدّين أكثر منه.

**المبحث الثاني: توريق الدُّيُون وتطبيقاته في المؤسسات المالية.**

التوريق أو التسنيد أو السنددة أو التصكيك، ترجمة لمصطلح "Securitization"، مشتقة من كلمة "Security"؛ أي ورقة مالية، وهو مصطلح للدلالة على تقنية مستحدثة تلجأ إليها المؤسسات المالية كالبنوك والمصارف وشركات التأمين وشركات التمويل العقاري ونحوها، تعتمد فيها على تحويل أصول موجودة إلى أوراق مالية تسمى "سندات" أو "صكوك" تتداول في الأسواق المالية بهدف توفير السيولة النقدية، ومنح قروض أكثر، وكان أول تطبيق لها في الأوساط المالية بالولايات المتحدة الأمريكية<sup>(2)</sup> واختصت بتحويل الدُّيُون القائمة في الذمم، واصطلح عليها لويس رانيري "Lewis Ranieri" نائب مدير سابق بينك سالمون برادرز "Salomo Brothers" الأمريكي سنة 1977م بمصطلح "التوريق"<sup>(3)</sup>، ثم انتشرت هذه التقنية على مستوى العالم في المؤسسات المالية وتطورت أساليب استخدامها عبر الزمن، وتوسع مجال تطبيقها ومفهومها، فكان المراد بها بمعناه العام:

تقسيم الأصول عينية كانت أو نقدية أو ديون إلى وحدات أو حصص متساوية القيمة وتوثيقها بأوراق مالية أو سندات أو صكوك قابلة للتداول في سوق ثانوية<sup>(4)</sup> مثل البورصة مما يسهّل على المالكين أو حملة تلك الوثائق تسيلها؛ أي تحويلها إلى ورق أو نقود من خلال بيعها في السوق<sup>(5)</sup>.

(1) الشاطبي، الموافقات، (177/5).

(2) فكرة التوريق ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1970م عندما قامت الهيئة الوطنية الحكومية للرهن العقاري بإصدار سندات تستند على القروض المضمونة بالرهن العقاري وبيعها في الأسواق المالية، وكانت سبب الأزمة المالية العالمية.

(3) ينظر: صالح بولحية، النظام القانوني للتوريق المالي، ص 16-17؛ موقع: <http://www.bsi-economics.org/542-titrisation-ascension-declin-rennaissance>.

(4) تصنف الأسواق المالية إلى أسواق أولية وهي سوق الإصدار التي يتم فيها طرح الأوراق المالية للاكتتاب أول مرة؛ فعملية الشراء والبيع فيها تتم بين مصدر الأوراق والمستثمرين، وأسواق ثانوية وهي التي يجري فيها تداول الأوراق المالية والمتاجرة فيها؛ أي يتم فيها إعادة بيع الأوراق المالية التي أُصدرت في السوق الأولية، فبعد قيام المستثمرون بشراء الأوراق المالية من السوق الأولية وتملكها لا يرغبون في الاحتفاظ بها، بل لتحقيق الربح عن طريق بيعها عندما يرتفع سعرها في السوق، ومن هذه الأسواق البورصة. ينظر: د. مبارك بن سليمان آل فواز، الأسواق المالية من منظور إسلامي، ص 16؛ د. محمد القري، الأسواق المالية، ص 15.

(5) ينظر: د. عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 641.

ولقد اختلفت آلية تطبيق تقنية التوريق في المؤسسات المالية والدول بحسب القوانين والضوابط التي تحكم هذه المؤسسات، ويمكن أن نَمَيِّز آليتين: التوريق في المؤسسات التقليدية، والتوريق في المؤسسات الإسلامية، يتضح مفهومهما فيما يلي:

**المطلب الأول: توريق الدَّيُون في المؤسسات التقليدية.**

**الفرع الأول: مفهوم التوريق في المؤسسات التقليدية.**

بداية ظهور مصطلح التوريق كان في المؤسسات التقليدية كما أشرنا فيما سبق، وقد كانت الأصول محل التوريق فيها الدَّيُون القائمة في الذمم فقط، وبناءً على ذلك فإنَّ المفهوم الدقيق لهذا المصطلح هو: تحويل القروض وأدوات الدَّيُون التي تجمعت لدى المؤسسات على الغير إلى أوراق مالية تسمى "السندات" قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية؛ وتستند هذه الأوراق إلى ضمانات عينية أو مالية ذات تدفقات نقدية متوقعة، ولا تستند إلى مجرد القدرة المتوقعة للمدين على السداد من خلال التزامه العام بالوفاء بالدَّيْن<sup>(1)</sup>.

ويفهم من ذلك أنَّ التوريق في المؤسسات التقليدية يسبقه امتلاك المؤسسة للدَّيُون، فالبنك مثلاً الذي أقرض عملاءه لشراء المنازل أو الشركات المصدرة لبطاقات الائتمان يمكن أن يجمعاً ديون العملاء أو ديون حملة البطاقات في وعاء ويصدر مقابلها أوراقاً مالية قابلة للتداول، فهنا الأوراق المصدرة مستندة إلى ديون موجودة، يتم تحويلها من الدائن الأساسي إلى دائنين آخرين يقومون بشراء تلك الأوراق المالية. وبالمعنى الفقهي هو: جعل الدَّيْن المؤجل في ذمة الغير في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله سندات قابلة للتداول في سوق ثانوية، فيصبح الدائن ذا نقود سائلة بعد أن كان مجرد صاحب دَّيْن مؤجل في ذمة الغير، وكذا سائر من انتقلت إليه ملكية ذلك السند<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: آلية عملية توريق الدَّيُون في المؤسسات التقليدية.**

عملية توريق الدَّيُون عملية دقيقة ومعقدة يشارك فيها عدة أطراف:

أطراف رئيسية تتمثل في: الدائن الأصلي وهو المؤسسة البادئة أو الراغبة في توريق أصولها، وقد يطلق عليها المؤسسة المنشئة أو المبادرة أو المتنازلة أو المحيلة "Originator"، و"المدين" أو الملتزم بحقوق للبادئ بالتوريق، وشركة التوريق التي تتولى عملية إصدار الأوراق، والمستثمرون الذين يشترون الأوراق المالية

(1) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 954؛ د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 261.

(2) ينظر: أ.د. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ص 153-154، بيع الدَّيْن أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ص 186، 191-193.

المطروحة للاكتتاب، وأطراف ثانوية مساعدة وهي: وكالات التصنيف الائتماني، وأمناء الحفظ، والجهة المكلفة بخدمة الأوراق المالية، وشركات التأمين أو المؤسسات الحكومية الضامنون لحقوق المستثمرين ومستشار الطرح، والضامنون للاكتتاب.

وسأحاول أن أركز على الخطوات الرئيسية للتوريق، وما كان له تأثير على الحكم الشرعي مع الإشارة إلى دور هذه الأطراف في عملية التوريق، على النحو الآتي:

**أولاً-** تبدأ عملية التوريق بقيام المؤسسات الراغبة بتوريق أصولها "الدائن الأصلي" بخصر وانتقاء وتجميع ما لديها من الأصول ووضعها في حزمة واحدة بهدف إخراجها من ميزانيتها، وتمثل الأصول محل التوريق في: القروض كقروض الرهن العقاري، وبطاقات الائتمان ونحوها من مستحقات مالية في ذمة الآخرين لها؛ حيث يتم تجميع الديون المتشابهة من حيث العائد والأقساط ومواعيد الاستحقاق في مجموعة واحدة على شكل محفظة مرجعية، فإن كان الدين على جهة واحدة كالديون على الحكومات فهي تمثل مجموعة بذاتها، مع الالتزام أن تكون مبالغ الأصول المطلوب توريقها ذات قيمة مرتفعة بحيث يمكن تقسيمها وإصدار أوراق مالية بقيمتها؛ إذ لو كانت المبالغ صغيرة فإنه لا يمكن تقسيمها<sup>(1)</sup>.

**ثانياً-** يتم بعد ذلك إجراء تقييم لهذه الأصول بواسطة أحد مكاتب التثمين لتحديد مدى تطابق القيمة الدفترية لهم مع القيمة التي سيورقون بها، وبواسطة إحدى وكالات التصنيف الائتماني لتحديد الجدارة الائتمانية للمقترض أي قدرته على الوفاء؛ لأنه يلزم من الأصول محل التوريق أن تتمتع بالجاذبية بالنسبة للمستثمر، من حيث نوعيتها ودرجة تصنيفها الائتماني وتمتعها بسجل تاريخي جيد يشهد الانتظام في السداد، ووجود ضمانات عينية كالرهن، أو شخصية كالضامنون من مؤسسات وشركات التأمين وبدرجة مقبولة من المخاطر لتحقيق دخل مستمر ومنتظم، وهذا التقييم للأوراق المالية لازم؛ لأنّ القوانين المنظمة للتوريق تشترط ضرورة حصول الأصول محل التوريق على شهادة بالتصنيف الائتماني لمحفظة التوريق التي تصدر السندات بمقابلها وذلك لحماية حملة الأوراق المالية، ومن أهم وكالات التصنيف العالمية Moody's, Fitch , Standard & Poor<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 961، 964؛ د. عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 643.

(2) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 964-965؛ د. محمد القرني، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 1025؛ د. فؤاد محمد أحمد محيسن، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 850.

**ثالثاً:-** تقوم المؤسسة المنشئة بعد ذلك باتخاذ الإجراءات القانونية لنقل هذه المحفظة إلى مؤسسة ذات كيان مستقل، يتم تأسيسها من قبل الشركة المنشئة بقرار من هيئة سوق المال وفقاً لشروط وإجراءات خاصة قد تكون مملوكة بالكامل لها وقد لا تكون، ويطلق عليها الجهة المصدرة كونها تتولى إصدار الأوراق المالية، أو المنشأة ذات الغرض الخاص (SVP) Special Purpose Vehicle أي؛ يتم إنشاؤها لغرض توريق هذه الأصول ونقلها من الذمة المالية للمؤسسة المنشئة إلى ذمة (S.P.V) حتى تنفصل عنها وتكون بمنأى عن الصعوبات المالية كاحتمال إفلاس المؤسسة المنشئة؛ لأن ذلك قد يعرض المستثمرين في الأوراق المالية التي أصدرتها هذه المؤسسة للخطر، كما أنّ الفصل بين المؤسسة المنشئة وبين هذه السندات تمكّنها بسرعة قبل حلول تاريخ استحقاق مديونتها لدى المدينين الأصليين زيادة قدرتها التحويلية بكلفة منخفضة عن طريق ما تصدره (S.P.V) من الأوراق المالية أكثر مما لو كانت المؤسسة المنشئة هي التي أصدرتها بنفسها، ثم يتم الاتفاق مع شركة التوريق (S.P.V) على تحديد المبلغ الذي ستدفعه للمؤسسة البادئة مقابل هذه الأصول، وهذا المبلغ تسدده شركة التوريق إما باقتراضها المبلغ من إحدى المؤسسات المالية بفوائد ودفعه آجلاً، أو يتم تأجيل سداد هذا المبلغ حتى يتم جمعه من حصيلة بيع الأوراق المالية للمستثمرين<sup>(1)</sup>، كما يتم الاتفاق أيضاً على كيفية نقل هذه الأصول لذمتها، ومن الطرق المعتمدة في ذلك ما يلي:

**1. النقل عن طريق حوالة الحق:** ويتم ذلك بأن تحيل المؤسسة المنشئة "الدائن الأصلي" الدَّين بصفاته؛ أي بقيمته ونوع العملة، وتوابعه من الفوائد والأقساط، وضمائنه إلى شركة التوريق بمقابل أقل من قيمة الدَّين، فتتقضي علاقة الدائن الأصلي "المحيل" بمجرد انعقاد حوالة الحق، فلا يضمن سداد الدَّين ولا يحصله إلا باتفاق على القيام بتحصيله بصفته نائباً عن شركة التوريق ويكتفى فيها بإعلان المدينين حتى لا يستمروا في السداد للمدين الأصلي<sup>(2)</sup>، وهذه الحوالة تختلف عن حوالة الدَّين التي يكون فيها المحيل هو المدين والدائن هو المحال، فيتغير فيها المدين إلى مدين آخر، أما حوالة الحق، فالمحيل هو الدائن فيحل فيها دائن محل دائن آخر.

(1) ينظر: د. لاجم الناصر، التوريق، <https://archive.aawsat.com/details.asp?issueno=10261&article=418236>؛ د. حسين فتحي

عثمان، التوريق المصرفي للدَّيُون الممارسة والإطار القانوني، ص 05-06؛ أ.د. علي القره داغي، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 809-810؛ د. عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص

649-650؛ د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 965.

(2) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 967-968.

2. النقل عن طريق التجديد أو الاستبدال أو التنازل: التجديد هو اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره "المدين أو الدائن أو الدَّين"، وفي عمليات التوريق يكون التجديد بتغيير الدائن باتفاق ثلاثي بين الدائن الأصلي الممثل في المؤسسة البادئة للتوريق والمدين، وشركة التوريق على صيرورة هذه الأخيرة هي الدائن الجديد، فيتم نقل الدُّيُون الأصلية إليها حتى تقوم بتوريقها وإصدار سندات مقابل رسوم تأخذها من الدائن الأصلي، فينقضي بذلك الالتزام الأصلي بين المدين والدائن الأصلي مع توابعه، ونشوء التزام جديد مكانه بين المدين وشركة التوريق بحيث لا ينشأ الالتزام الجديد إلا بانقضاء الالتزام الأصلي، مع عدم انتقال التأمينات العينية التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بالاتفاق على ذلك بين الأطراف الثلاثة، كما لا تُنقل التأمينات الشخصية إلا برضاء الضامنين؛ وعلى اعتبار ذلك اختلف هذا الأسلوب في النقل عن طريقة الحوالة في كون أنّ التأمينات العينية كالرهن والتأمينات الشخصية المقدمة من المدين للدائن الأصلي تنقل لشركة التوريق بعقد الحوالة، أمّا في التجديد فلا تنتقل إلا باتفاق على ذلك، كما أنّ المدين ليس طرفاً في اتفاق الحوالة ويكتفى بإعلانه بالحوالة فقط حتى لا يستمر في السداد للدائن الأصلي، بينما في أسلوب التجديد هو طرف أصلي يستوجب موافقته<sup>(1)</sup>.

3. النقل عن طريق المشاركة الفرعية: تستخدم هذه الطريقة لوصف ترتيب تمويلي يتم بين المؤسسة البادئة للتوريق "الدائن الأصلي" وبنك يسمى البنك القائد أو البنك المشارك (S.P.V)، يتم بمقتضاه قيام هذا الأخير بالتوريق من خلال تقديم مبلغ من المال "قرض" للمؤسسة البادئة مقابل سندات مديونية، على أن يسترد البنك المشارك أمواله وفوائدها عندما تستلم المؤسسة البادئة من المدينين أقساط الدَّين وفوائدها ثمّ تسليمها للبنك المشارك، فالعملية بهذا الشكل هي قرض من البنك المشارك بضمان الدُّيُون التي للمؤسسة البادئة على الغير مع الربط بين سداد هذا القرض والمتحصلات من المدينين من دون أن تكون هناك علاقة بين البنك المشارك والمدينين، ولا يملك البنك المشارك الرجوع على المؤسسة البادئة للتوريق؛ حيث لا تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن المبلغ المتفق على إعادة الوفاء به لو لم تستلمه من المدين، فالمؤسسة ملتزمة فقط بالسداد عندما تستلم المبلغ من المدينين، وهذا قد يعرض البنك المشارك لخطر ائتماني مزدوج يتمثل فيما لو أفلسَت المؤسسة البادئة وكانت لديها متحصلات من المدينين لم يسلمها بعد للبنك المشارك، فإنّ هذه المتحصلات تدخل في الضمان العام

(1) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 968؛ د. حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للدُّيُون الممارسة والإطار القانوني، ص 13؛ أ.د. علي القره داغي، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 827-828.

لكل الدائنين دون تخصيصها للبنك المشارك، وأيضاً إذا تعرض المدين لإعسار أو إفلاس فإنَّ البنك المشارك يتأثر بذلك لربط استلام مستحققاته بالتحصيل منهم<sup>(1)</sup>.

**رابعاً:-** تقوم بعد ذلك شركة التوريق بإعادة تصنيف الأصول، وتقسيمها إلى أجزاء أو وحدات متساوية تناسب وتلي حاجات ورغبات المستثمرين ثمَّ تحويلها إلى سندات بقيمة تعادل قيمة الدَّيُون محل التوريق مع فوائد متوافقة مع فوائد الدَّيُون نفسها وبعلاوة إصدار؛ أي بمبلغ يزيد عن القيمة الاسمية للسند أو الصك، وتمثل هذه العلاوة دخلاً لشركة التوريق بجانب الفرق بين القيمة الأصلية للدَّيْن المورق وبين ما تدفعه للمؤسسة البادئة، ثم يتم بعد ذلك طرحها للاكتتاب العام على المستثمرين للحصول على السيولة حتى يتم سداد القرض الذي أخذته من المؤسسة المالية، أو دفع مستحقات المؤسسة البادئة، ويساعد في هذه العملية مستشار الطرح الذي يعمل على ترتيب وترويج طرح الأوراق المالية في السوق، وضامنوا الاكتتاب الذين يمثل دورهم بالتعهد بأن يتم الاكتتاب في جميع الأوراق المطروحة، وإذا بقيت أوراق بدون اكتتاب فيها؛ أي لم يتم شرائها فيلتزمون بتغطيتها<sup>(2)</sup>.

**خامساً:-** قيام الجهة التي تمَّ اختيارها بتحصيل العوائد والأقساط المستحقة لمدين الأصل وتسليمها لأمين الحفظ لتوزيعها على المستثمرين حملة الأوراق المالية، وقد تكون هذه الجهة المؤسسة البادئة أو غيرها، ثم يتم إطفاء الأوراق تدريجياً برد جزء من قيمتها لهم، أمّا في حالة تأخر أو توقف الملتزمين بالأصل المورق عن دفع المستحقات عليهم من أقساط أو فوائد أو عوائد، تقوم الجهة الضامنة بالسداد لتسليمه للمستثمرين، والجهة الضامنة لحقوق حملة الأوراق المالية في تحصيل مستحقاتهم قد تكون شركات التأمين أو مؤسسة حكومية، كما يمكن للمستثمرين بيع هذه الأوراق في السوق الثانوية إمّا بنفس السعر الذي تم به الشراء أو أكثر أو أقل حسب أسعارها في الأسواق المالية، وتنتهي عملية التوريق عند أجل استحقاق هذه الأوراق المالية<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: د. حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للدَّيُون الممارسة والإطار القانوني، ص15 وما بعدها؛ د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص963، 968-969.

(2) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص963، 965؛ أ.د. علي القره داغي، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص810؛ د. أخت زيتي عبد العزيز، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص530.

(3) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص962، 965.

### المطلب الثاني: التوريق "التصكيك" في المؤسسات الإسلامية.

سعت المؤسسات المالية الإسلامية إلى الاستفادة من تقنية التوريق تحت مسمى "التصكيك" تمييزاً عن التوريق التقليدي واختصاصاً بالصناعة المالية الإسلامية التي تسعى إلى الالتزام أكثر بالقواعد والضوابط الشرعية، في محاولة منها لإيجاد أدوات مالية جديدة تستعين بها في إدارة السيولة، وتصلح للاستعمال من قبل المصارف الإسلامية والهيئات والشركات الاستثمارية، وحتى الحكومات الإسلامية في لتغطية العجز في الميزانية العامة، وعلى اعتبار ذلك لم يختلف التوريق الإسلامي كثيراً من الناحية الفنية للعملية التنظيمية لإصدار الأوراق المالية، إلا أن فلسفته تختلف من حيث إنه يخضع لمجموعة من المعايير والضوابط الشرعية يتم في إطارها، وبيان ذلك فيما يلي:

#### الفرع الأول: مفهوم التصكيك "التوريق الإسلامي".

هو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة تسمى "الصكوك" تمثل حصصاً شائعة في ملكية موجودات أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والدُّيُون، قائمة فعلاً أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه<sup>(1)</sup>، وتكون قابلة للتداول بشروط وضوابط العقد الذي تصدر وفقه، ويشترك حملتها في أرباح وخسائر الموجودات التي تمثلها وتنتهي في آجال محددة<sup>(2)</sup>.

فمن خلال هذا المفهوم يتضح لنا أن التصكيك في المؤسسات الإسلامية يركز على عناصر أساسية تتمثل في ما يلي:

**أولاً-** يقوم ابتداءً إما على تصكيك أصول حقيقية قائمة بالفعل؛ أي موجودة حسيًا مدرّة للدخل ويتعلق الأمر بأعيان أو منافع وليست دُيُون كما في التوريق التقليدي، وتملك هذه الأعيان للمستثمرين "حملة الصكوك" بعقد من العقود الشرعية كالبيع والإجارة ونحوهما، وهذا هو أساس التوريق في معناه العام على اعتبار أن إصدار الأوراق يكون بناءً على أصول موجودة سواء كانت دُيُون أو أعيان، وإما يقوم لغرض توليد أصول وأعيان جديدة بناءً على عقد شرعي، وهي صيغة تمويل تختلف عن الأولى في كونها لا تجمع باقة متنوعة من المخاطر في وعاء ثم تصدر الصكوك مقابلها، وإما دائماً تصدر الصكوك لغرض جمع الأموال، وتمويل المشاريع<sup>(3)</sup>، وتمثل الورقة المالية هنا حصة شائعة في ملكية مال خصص للاستثمار

(1) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 178(19/4)، ص 601.

(2) ينظر: د. معبد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، د. عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص 255.

(3) ينظر: د. محمد القري، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 1012.

فيشارك حامل الورقة في غنم استثمار هذا المال، وفي غرمه بنسبة ما تمثله الورقة في هذا المال<sup>(1)</sup>.  
**ثانياً:-** إصدار الصكوك لا بدّ أن يستند على عقد من العقود الشرعية، يخضع فيها الصكّ لأحكام هذا العقد، ويسمى "عقد الإصدار"، ويحدد العلاقة بين المصدر وحملة الصكوك، وينعقد بإيجابٍ من مصدر الصكوك وقَبُولٍ من المكتبتين فيه "حملة الصكوك"، ويؤججه هذا الإيجاب عن طريق إعلان نشرة تُسمّى "نشرة الإصدار" وهي وثيقة معلومانية تتضمن جميع أركان وشروط العقد الذي تصدر الصكوك على أساسه، والأطراف المشاركة والمعاونة في عملية الإصدار واختصاصاتهم وحدود سلطاتهم والأجور والعمولات التي تدفع لهم، وكذلك نتائج دراسة جدوى العملية أو المشروع أو النشاط المراد تمويله بحصيلة الإصدار، وتقييم الأعيان والموجودات المراد تصكيكها، ويكون مصدر الصك مسؤول عن نتائج هذه الدراسة ما لم يُثبت أنّ تخلف هذه النتائج كان بسبب ظروف قاهرة لا يد له فيها، ويجب أن تخضع نشرة الإصدار لمراجعة قانونية حتى تحصل على اعتماد قانوني، وتوضع بها "الدمغة القانونية" لكي يطمئن المكتبتون أنّ هذه النشرة قد أخذت اعتماد قانوني<sup>(2)</sup>، أمّا القبول فيتحقق بالاككتاب في هذه الصكوك ودفع ثمنها<sup>(3)</sup>، وذهب مجمع الفقه الإسلامي<sup>(4)</sup> أنّ الإيجاب يتمثل في الاككتاب في الصكوك، وأنّ القبول يتمثل في موافقة الجهة المصدرة للصكوك على تخصيص الصكوك للمكتبتين، أمّا نشرة الإصدار فهي مجرد تعريف بشروط وأحكام العقد الذي يصدر على أساسه الاككتاب في الصكوك.

**ثالثاً:-** مصدر الصكّ وهو من يستخدم حصيلة الاككتاب في الصكوك بصيغة شرعية إمّا لدفع ثمن لبيع أصول قابلة للتأجير، أو لتمويل شراء بضاعة المراجعة الموعود بشرائها، أو تكلفة العين المصنّعة في عقد الاستصناع، أو ثمن سلعة السّلم، أو لتوفير رأس مالٍ مُضاربة أو وكالة في الاستثمار أو حصة في مشاركة أو لتمويل المشاريع الزراعية مثل المزارعة والمساقاة والمغارسة، وقد يكون المصدر للصكوك شركة أو حكومة أو فرداً أو مؤسسة مالية، وقد تنوب عنه مؤسسة إصدار وسيطة قد ينشئها خصيصاً لهذا الغرض تسمى بالمؤسسة ذات الغرض الخاص (S.P.V) تباع أصول الصكوك لها وتنقل ملكيتها إليها، لتقوم الأخيرة بدورها في بيع تلك الأصول إلى المستثمرين عند إصدار الصكوك، ودفع الثمن إلى الجهة الممولة من حصيلة الإصدار، وتتحدد مهامها بعد الإصدار في إدارة الموجودات ورعايتها واستثمار ما ليس مستثمراً

(1) ينظر: د. حسين حامد حسن، الأوراق المالية، ص 05.

(2) ينظر: د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص 140-141؛ د. محمد كليب هداية، محاضرة مرئية بعنوان صكوك الاستثمار.

(3) ينظر: د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص 140-141؛ د. عبد الستار أبو غدة، الصكوك الإسلامية "التوريق"

وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 692.

(4) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 30 (4/5)، ص 114-115.

منها، وحماية حقوق حملة الصكوك بصفتها أميناً ووكيلاً عنهم، وإصدار نشرة دورية لإعلامهم بكافة التطورات التي تطرأ على موجودات الصكوك، وتحصيل الدخل من أرباح وإيجارات وغيرها وتوزيع الصافي منه عليهم، وتصفية الموجودات في نهاية مدة الصكوك وتوزيع ناتج التصفية على حملة الصكوك<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: آلية تصكيك الديون في المؤسسات الإسلامية.

تأسيساً على ما سبق يتضح لنا أنّ التصكيك في المؤسسات الإسلامية لا يقوم على توريق الديون ابتداءً وأصاله؛ بمعنى أنّ الصكوك عند إصدارها ابتداءً لا تمثل ديناً في الذمة، إلا أنّها قد تمثل ذلك في مرحلة معيّنة من حياة الصكوك على اعتبار أنّ إصدارها يكون وفق عقود شرعية، ومن هذه العقود ما هو قائم على المداينات كعقد السلم ونحوه، فالصكوك لا تمثل ديوناً في جميع الأحوال كما هي السندات وإلّا تمر بمراحل يختلف فيه الأصل الذي تمثله حسب مراحل العقد، إمّا صكوك تمثل حصة شائعة في ملكية النقود فقط، أو في ملكية الأعيان فقط، أو في ملكية منافع الأعيان فقط، أو في ملكية ديون فقط نقدية أو سلعية، أو حصة شائعة في ملكية خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون<sup>(2)</sup>.

والذي يهمنا في بحثنا هي الصكوك التي تمثل ملكية الديون فقط أو خليط من الديون والأعيان والمنافع والنقود وأحكام تداولها، وتفصيل ذلك في العقود على النحو الآتي:-

### أولاً:- صكوك الإجارة.

أوراق مالية ذات قيمة متساوية تمثل ملكية أعيان مؤجرة، أو منافع أو خدمات، وهي قائمة على أساس عقد الإجارة كما عرفته الشريعة الإسلامية<sup>(3)</sup>، وتنوع إلى:

1. صكوك ملكية الأعيان المؤجرة أو الموعود باستئجارها: وثائق متساوية القيمة تصدر على أساس عقد بيع عين مؤجرة موجودة عند الإصدار، تستخدم حصيلة إصدارها ثمناً لشراء عين مؤجرة أو موعود باستئجارها، ويكون مصدر الصكوك بائعاً لتلك العين، والمكتتبون فيها "حملة الصكوك" مشتركون لها، فتصبح مملوكة لهم بعقد البيع كلّ بنسبة ما اكتتب فيه من صكوك، ويتحملون غرمها ويستحقون غنم "الأجرة" هذه العين بإعادة تأجيرها إجارة تشغيلية أو تمويلية منتهية بالتملك وتوزيع

(1) ينظر: أ.د. حسين حامد حسان، الصكوك الإسلامية، ص 139-140؛ د. معبد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، د. عدنان

عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص 261.

(2) ينظر: أ.د. حسين حامد حسان، الأوراق المالية، ص 21.

(3) د. منذر قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص 37.

الأجرة عليهم، ويمثل الصكّ في هذه الحالة حصّةً شائعةً في ملكية حقيقية للعين المؤجّرة منذ لحظة إصدارها وحتى نهاية مدتها، ويعتبر هذا النوع من الصكوك هو الأكثر شيوعاً للمرونة في تداولها<sup>(1)</sup>.

2. **صكوك ملكية منافع الأعيان الموجودة:** أوراق متساوية القيمة يتم إصدارها على أساس عقد بيع منفعة أصل موجود عند الإصدار يملكها المصدر بعقد الإجارة أو يملك أصلها، يتم عقد الإجارة بالاككتاب في الصكوك ودفع قيمتها، وتستوفى الأجرة من حصيلة إصدار الصكوك، ويكون مصدر الصكّ مؤجّراً للأصل الذي يملكه، والمكتتبين حملة الصكوك مستأجرين يملكون منفعة الأصل ويستحقون غنمها بإعادة تأجير الأصل للواعد باستئجاره أو لغيره، واستحقاق الفرق بين الأجرة التي يدفعونها والأجرة التي تؤجر بها العين، ويتحملون غرمها؛ أي خسارتها، والصكوك هنا تكون ممثلة بحصة شائعة في ملكية منفعة الأصل المستأجر، فإذا تمّ بيع هذه المنفعة من طرف حملة الصكوك فيكون الصكّ يمثل الأجرة وهي دَيْن نقدي في ذمة المستأجر<sup>(2)</sup>.

3. **صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة:** وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها على أساس عقد إجارة أصل موصوف في الذمة غير موجود سيتم بناؤه أو تصنيعه كمنبى موجود على المخطط الهندسي لم يتم بناؤه، يتم تملكه وتسليمه للمستأجر مستقبلاً، وتكون حصيلة إصدارها أجرة لهذا الأصل، ويتم عقد الإجارة بالاككتاب في هذه الصكوك ودفع المكتتبون قيمتها، فيكون مصدر الصكّ مؤجّراً لأصل موصوف في الذمة؛ أي بائعاً لمنفعة العين الموصوفة في الذمة، والمكتتبين مستأجرين لها أو مشترين لمنفعتها ومالكون لها لمدة معلومة وبأجرة محددة، وقد يعمدون إلى إعادة تأجير العين التي تستوفى منها هذه المنفعة بعد قبضها من مؤجّرها أو تأجير أصل بنفس مواصفاته قبل القبض بإجارة موازية في الذمة، وبأجرة أعلى من الأجرة التي تمّ دفعها للمؤجر، وتمثل هذه الصكوك بعد صدورها وقبل قبض العين التي تستوفى منها المنفعة، منافع أصول موصوفة في ذمة المؤجر، فإذا تمّ قبض العين تصبح ممثلة لمنفعة العين فإذا تمّ بيع المنفعة بتأجير العين تصبح ممثلة لدَيْن نقدي في ذمة المستأجر<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص473؛ د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص142؛ صكوك الاستثمار الإسلامي، ص551.

(2) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص474؛ د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص144.

(3) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص468-470؛ د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص145؛ صكوك الاستثمار الإسلامي، ص545.

4. صكوك ملكية الخدمات<sup>(1)</sup>: أوراق متساوية القيمة يتم إصدارها بغرض استخدام حصيلة الاكتتاب في شراء خدمة معينة كتعليم أو تطيب من مصدر معين، كجامعة أو مشفى مسماة، أو مصدر غير معين موصوف في الذمة، فتصبح الخدمات مملوكة لحملة الصكوك، والقصد من العقد هو إعادة تأجير هذه الخدمات بأجرة أعلى وتحقيق الربح، ثم تُوزع الأجرة بين مالكي الصكوك، وتمثل هذه الصكوك بعد الاكتتاب فيها منافع وخدمات في ذمة المؤجر فإذا تم بيعها فتكون ممثلة في دين في ذمة مشتريها.

ثانياً-: صكوك المرابحة<sup>(2)</sup>.

وثائق متساوية القيمة تصدر على أساس عقد بيع المرابحة للأمر بالشراء<sup>(3)</sup>؛ بقصد استعمال حصيلة إصدارها لدفع ثمن شراء سلعة يتم بيعها مرابحة للأمر بالشراء، وتصبح سلعة المرابحة مملوكة لحملة الصكوك، يقوم المصرف بصفته وكيلًا عن مالكي صكوك المرابحة بشراء سلعة المرابحة وقبضها القبض الناقل للضمان، وتوقيع عقد المرابحة للأمر بالشراء نيابة عن حملة الصكوك، ثم يتولى بعد ذلك تسليم السلعة وتحصيل الثمن وتوزيعه على حملة صكوك المرابحة، وعلى اعتبار أن عقد المرابحة يمر بمراحل يبدأ بتملك السلعة بشرائها من طرف آخر ثم بيعها للأمر بالشراء بالأجل، فإن صكوك المرابحة تمر أيضًا بتلك المراحل تفصيلها كالآتي:

1. مرحلة النقود؛ تكون فيها الصكوك ممثلة للنقود التي يدفعها حملة الصكوك للمصدر قبل شراء سلعة المرابحة.
2. مرحلة شراء السلعة إلى حين بيعها مرابحة وتسليمها لمشتريها مرابحة، فالصكوك تكون ممثلة لسلعة عينية لفترة زمنية وجيزة جدًا دقائق أو ثوان.
3. مرحلة ما بعد السلعة وتسليمها لمشتريها في مقابل ثمن يدفع مؤجلًا على أقساط، فالصكوك تكون ممثلة لديون نقدية في ذمة المشتري "الأمر بالشراء" المستفيد من التمويل حتى تاريخ سداده للثمن وتصفية المعاملة وتوزيع عوائدها على حملة الصكوك الممولة لها، ويتكون هذا الدين من رأس مال

(1) ينظر: د. معبد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، د. عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص 259؛ د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص 148.

(2) ينظر: د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 240؛ د. حسين حامد حسن، الأوراق المالية، ص 27.

(3) بيع المرابحة للأمر بالشراء: أن يتقدم فيه العميل إلى المصرف طالبا منه شراء السلعة بالوصف الذي يُجده العميل، وعلى أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته. ينظر: د. حسام الدين بن موسى محمد بن عفانة، بيع المرابحة للأمر بالشراء، ص 20.

المراجحة مضافاً إليه الربح، وهذا الربح هو الفرق بين ثمن شراء سلعة المراجحة ودفع مصروفاتها نقداً وثن بيعها للمشتري مراجحة على أقساط مؤجلة.

### ثالثاً-: صكوك السلم.

وثائق متساوية القيمة يتم إصدارها على أساس عقد بيع السلم لتحصيل رأس مال السلم، والمصدر لصكوك السلم هو البائع لسلعة السلم "المسلم إليه"، والمكتتبون فيها "حملة الصكوك" هم المشترون لها "المسلم" تصبح مملوكة لهم بعقد السلم، والعائد لهم هو ما يحصلونه من ربح بيع سلعة السلم في بيع عادي أو سلم مواز، وتمثل هذه الصكوك نقوداً "رأس مال السلم" قبل دفعه للبائع سلماً، ثم تمثل ديناً سلعياً في ذمة بائعه، فيخضع لأحكام وشروط تداول دين السلم، فإن تم قبض السلعة حقيقة صار الصك ممثلاً لحصة شائعة في سلعة معينة<sup>(1)</sup>.

### رابعاً-: صكوك الاستصناع<sup>(2)</sup>.

وثائق متساوية القيمة تُصدر على أساس عقد الاستصناع انعقد بأن يقدم مصدر الصك عرضاً لجمهور المكتتبين بشراء أصل مصنع منهم بصفته مستصنفاً، أو من وكيله، فإذا تم قبول العرض بالاككتاب في الصكوك ودفع قيمتها انعقد الاستصناع بينهما، ويكون مصدر الصك مستصنفاً؛ أي المشتري للعين المصنعة، والمكتتبون في الصكوك صانعون<sup>(3)</sup>؛ أي البائع للعين المصنعة، وتمثل حصيلة إصدار الصكوك تكلفة تصنيع العين من شراء المواد اللازمة للتصنيع، ودفع أجور المهندسين والعمال ونحو ذلك من تكاليف الصناعة التي قد يتولاها وكيل حملة الصكوك مباشرة، أو ثمن الاستصناع الموازي يعقده وكيل حملة الصكوك مع مستصنع آخر يقوم بتصنيع العين بثمن أقل من ثمن البيع العين المصنعة

(1) ينظر: د. معبد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، د. عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص 260؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص 470؛ د. حسين حامد حسن، صكوك الاستثمار الإسلامي، ص 567-568.

(2) ينظر: أ.د. حسين حامد حسان، الأوراق المالية، ص 26؛ الصكوك الإسلامية، ص 152؛ د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 240.

(3) ورد في معيار أيوفي أنّ مصدر الصك هو الصانع البائع للعين المصنعة، والمستصنع هم حملة الصكوك المشترون للعين المراد تصنيعها ويتحقق ذلك مثلاً حال أن ترغب الدولة ببناء محطة كهرباء بأموال المكتتبين وتملكها منهم فيقوم مصدر الصك بتجميع الأموال من المكتتبين ثم ينوب عنهم فتوقع عقد استصناع مع الدولة يكون فيها صانعاً والدولة مستصنع، ثم يوقع عقد استصناع مواز مع مقاول لبناء المحطة يكون فيها مستصنفاً والمقاول صانعاً فيتسلم من المقاول ثم يسلم للدولة، فحملة الصكوك في العقد الأول صناع ثم في العقد الثاني مستصنفاً، ويوقع العقد وكيلهم. ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص 475.

حتى يتمكن من تسليم العين المصنعة لمشتريها، ثم يقوم الوكيل بعد تسلّم العين المصنعة بتسليمها للمستصنع واستيفاء ثمن الاستصناع منه في المواعيد المتفق عليها وتوزيعه على حملة صكوك الاستصناع، وقد يكون المصدر للصكوك هو الوكيل الذي يقوم بالإستصناع نيابة عن حملة الصكوك، وبناءً على ذلك فإنّ صكوك الاستصناع تكون ممثلة في مراحل عملية الاستصناع بما يلي:

1. حصة شائعة في الحصيلة النقدية لبيع الصكوك في فترة الاكتتاب وقبل إنفاقها على تصنيع العين المبيعة أو تدفع ثمنًا لاستصناع موازٍ.
  2. حصة شائعة في العين الموصوفة في الذمة بعد قفل باب الاكتتاب وبدء تصنيع الأصل، وتكون مضمونة بموجودات تتمثل في مواد التصنيع في مراحل المختلفة، وقد تمثل الصكوك حصة شائعة في هذه الموجودات وهي أعيان، ثمّ بالعين المصنعة ذاتها بعد صنعها وقبل تسليمها للمستصنع.
  3. حصة في ثمن العين المصنعة بعد تسليمها لمشتريها بثمن مؤجل وهو دين نقدي في ذمته.
- خامسًا:- صكوك المشاركة.

وثائق متساوية القيمة تصدر بقصد استخدام حصيلة الإصدار في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط استثماري على أساس عقد المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط الاستثماري ملكًا لحملة الصكوك، ولهم غنمه وعليهم غرمه في حدود حصصهم، وقد تدار هذه الصكوك على أساس الشركة، فتسمى صكوك الشركة، أو على أساس المضاربة بتعيين أحد الشركاء مضاربًا لإدارتها أو من غيرهم، فتسمى صكوك المضاربة، أو تدار على أساس الوكالة بالاستثمار بتعيين واحد من الشركاء أو من غيرهم، فتسمى صكوك الوكالة بالاستثمار، والمصدر لها هو من يتولى إدارتها غالبًا شريكًا أو مضاربًا أو وكيلًا بالاستثمار<sup>(1)</sup>، وتمثل حصة شائعة في رأس مال المضاربة أو الشركة أو المشروع في فترة الاكتتاب وقبل بدء النشاط الاستثماري، ثمّ تمثل حصة شائعة في الموجودات من النقود والأعيان والمنافع والحقوق والدَّيُون بعد بدء النشاط، وقد تكثرت بعض هذه العناصر أو تقل مقارنة مع بعضها في مراحل الاستثمار المختلفة<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث: الإشكالات الشرعية المتعلقة بألية تطبيق إصدار الصكوك في المؤسسات الإسلامية.

إنّ التصكيك قد أريد به أن يكون بديلاً عن التوريق التقليدي في إطار يخضع للقواعد والضوابط الشرعية؛ إلا أنّ بيئة الإصدار كان لها تأثير في شرعية هذه الصكوك؛ ممّا أدى أن يشوب عملية

(1) ينظر: د.معد علي الجارحي، د.عبد العظيم أبو زيد، د.عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص259.

(2) ينظر: د.حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص202.

التصكيك بعض الأوصاف التي جعلها لا تختلف عن توريق الديون في المؤسسات التقليدية مما يستوجب إخضاع الصكوك الصادرة لحكم السندات الربوية، وهو ما تنبه إليه طائفة من الفقهاء المعاصرين<sup>(1)</sup>، ومن هذه الأوصاف التي كانت محل الإشكال ما يلي:

أولاً-: انتفاء الملكية الحقيقية للأصول لحملة الصكوك.

يقع ذلك عندما لا تنتقل ملكية الأصول إلى حملة الصكوك لوقوع التصكيك، فمثلاً فيما لا يمكن أن يبيعه المالك الحقيقي كإصدار صكوك إجارة أو استصناع لبناء الطرق أو المطارات وكل المرافق العامة الأساسية وما تعلق بالبنية التحتية، فتمليكها حقيقة مثلاً للأفراد الأجانب أو الشركات الخاصة والمؤسسات غير الحكومية يمس بسيادة الدولة، وعلى اعتبار ذلك فإن العملية لا تعدّ بيعاً أو إجارة حقيقية، فحملة الصكوك لا حق لهم إلا في عوائد هذه الأصول، وهذا يعتبر تمويل بفائدة قد استتر بلبوس عقد شرعي<sup>(2)</sup>.

ثانياً-: الاعتماد في التصنيف الائتماني للصكوك على وكالات التصنيف ومكاتب المراجعة والتدقيق على منهج تصنيف سندات الدين.

وليس باعتبار أنّ الصكوك تمثل استثماراً في حقوق ملكية وتصدر وفق عقود تختلف مخاطرها عن مخاطر القرض بفائدة، ولكل نوع من هذه المخاطر تحوطات وضمانات شرعية مختلفة عن بعضها.

ثالثاً-: ضمان استرداد رأس المال.

جرى العمل في صكوك الاستثمار كالمضاربة والمشاركة وصكوك الإجارة والأعيان المؤجرة على تقديم وعد ملزم من مصدر الصكوك أو من مديرها بأنه سيشتري الأصول التي تمثلها الصكوك بقيمتها الاسمية التي اشتراها بها حملة الصكوك في بداية العملية بغض النظر عن قيمتها الحقيقية أو السوقية في ذلك اليوم، وبموجب هذا التعهد يتم تصنيف الصكوك ائتمانياً ومن ثم تسويقها للمستثمرين؛ أي أنّ المصدر يلتزم بشراء الأصل قبل انتقال ملكية الأصل إلى حملة الصكوك، ولولا هذا الالتزام لم يكن حملة الصكوك ليقبلوا شراء الصكوك أو الاكتتاب فيها، فتكون العملية كلها عينة أو ما يسمى ببيع الاستغلال، كما أنّه بسبب هذه التعهدات فإنّ الصكوك تُدرج ضمن قائمة الميزانية في خانة الالتزامات أو الخصوم باعتبارها

(1) ينظر: د. سامي السويلم في بحثه منتجات صكوك الإجارة؛ د. محمد تقي العثماني في بحثه الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة؛ د. رفيق

يونس المصري في بحثه التمويل الإسلامي، ص 148-161.

(2) ينظر: د. معبد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، د. عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص 272.

مديونية في ذمته، فمن المفروض أنّ المصدر في صكوك الإجارة مثلاً قد باع الأصل بثمن نقدي ومن ثم قد حسن وضع قائمة الميزانية ولم يرهقها بمديونية إضافية<sup>(1)</sup>.

رابعاً:- تحديد الأجرة وتوزيع الأرباح بنسبة معينة مؤسسة على سعر الفائدة "الليبور".

وليس على الربحية الحقيقية للمشروع ولا على أجرة المثل، وعلى اعتبار ذلك كان من البنود أنّ الربح إذا زاد عن تلك النسبة المحددة على سعر الفائدة، فإنّ الزائد يكون لمدير العملية بحجة أنّها حافز له على حسن الإدارة، وإن نقص الربح عن سعر الفائدة، يلتزم المدير بدفع قرض حسن إلى حملة الصكوك بمقدار النقص وإنّ هذا القرض يرد إليه إمّا من الربح الفعلي الزائد على تلك النسبة في فترات لاحقة أو من ثمن شرائه للأصول في نهاية العملية، وهنا المدير هو طرف في عقد معاوضة فإذا التزم بالقرض فقد جمع بين البيع والسلف المنهي عنه بالتص<sup>(2)</sup>.

وعليه فإنّ اجتماع هذه المخالفات تسلب الصكوك حقيقتها وطبيعتها الشرعية وتجعلها شبيهة بسندات الدّين التقليدية، قال الدكتور حسين حامد حسان: (إنّ اجتماع كل هذه تجعل الصكوك مناقضة للشريعة قطعاً، حتى إذا تبرر بعض هذه المخالفات بتخريجها أو قيامها على فروع أخرى أو الاكتفاء بالاستدلال بحكم الأصل هو الإباحة أو القواعد العامة...إلا أنّ اجتماع كل هذه العناصر تقطع بأنّها نوع من سندات الدّين)<sup>(3)</sup>.

المطلب الثالث: الأحكام والضوابط الفقهية المتعلقة بعملية توريق الديون.

من خلال ما تم عرضه من تطبيقات للتوريق في المؤسسات المالية، تُميّز لتوريق الديون صورتين:

الأولى:- توريق الديون ابتداءً، وهو أن تكون للمؤسسات ديون لها على الغير فتقوم بتحويلها إلى أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق المالية، فمحل التوريق ابتداءً الديون، وهو ما تجرّه المؤسسات التقليدية.

الثانية:- توريق الديون تبعاً، وهنا المؤسسة لا تقصد توريق ديون لها في ذمة الغير، فالديون ليست محلاً للتوريق ابتداءً، وإنّما التوريق يكون على أعيان حقيقية قائمة بالفعل، أو لغرض توليد وإيجاد أعيان جديدة، ويتم ذلك وفق عقود شرعية، فيتولد عن ذلك أوراق مالية "صكوك" تمثل تبعاً للعقد الشرعي الصادر وفقه ديناً في مرحلة من مراحل حياة الصك، وليس في كل المراحل، فيتحقق هنا أيضاً توريق الديون ولكن تبعاً، لا أصالة وابتداءً، أو قد تمثل خليطاً من الديون والأعيان والنقود، وهو ما عليه العمل

(1) ينظر: د. سامي السويلم، منتجات صكوك الإجارة، ص 18-19؛ د. محمد تقي العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص 988-989.

(2) ينظر: د. محمد تقي العثماني، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، ص 988.

(3) د. حسين حامد حسان، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، ص 01.

في المؤسسات الإسلامية تحت مسمى "التصكيك"، وهذا لا غبار عليه من الناحية الشرعية؛ لأن التصكيك يقوم ابتداءً على أصول وموجودات عينية، وعلى أساس عقود شرعية يجب الالتزام بأحكامها وضوابطها، جاء في معيار أيوفي أنه: (يجوز تصكيك "توريق" الموجودات من الأعيان والمنافع والخدمات وذلك بتقسيمها إلى حصص متساوية وإصدار صكوك بقيمتها)<sup>(1)</sup>، ويتعلق الأمر بعد ذلك بحكم تداول الصك إذا أصبح يمثل دينًا تبعًا لعملية التصكيك.

وعلى اعتبار أنه يلزم من حكم تداول هذا الصك حكم توريق الديون ابتداءً؛ لأن الهدف من التوريق هو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول في الأسواق الثانوية، فإنّ حديثنا عن الأحكام الفقهية لتوريق الديون ابتداءً هو حديثنا عن الأحكام الفقهية لتداول الورقة المالية الممثلة للدين، فالصورتان متلازمتان.

### الفرع الأول: حكم توريق الديون ابتداءً، وتداول الأوراق المالية التي تمثل الدين.

عملية توريق الديون كما تجربها المؤسسات التقليدية هي عملية غير مشروعة؛ لأنها تجري في إطار المعاملات الربوية، فالديون محل التوريق هي ديون ربوية نقدية قائمة على الفوائد المحرمة ابتداءً والسندات الصادرة التي تمثلها هي سندات للدين النقدي بفائدة وتباع تبعاً لغير من عليه الدين بثمن نقدي، وبناءً على ذلك، فلا يجوز إصدارها ولا تداولها في الأسواق بالبيع والشراء أو الرهن أو الحوالة ونحو ذلك من أشكال التصرفات في الديون؛ لأنه يؤدي إلى تعامل ربوي محرم، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي بأن: (التوريق التقليدي تحويل الديون إلى أوراق مالية "سندات" متساوية القيمة تمثل دينًا بفائدة لحاملها في مصدرها ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعاً)<sup>(2)</sup>.

ولكن على فرض أن هذه الديون ليست ربوية كما هو الحال في المؤسسات الإسلامية، كالديون الناتجة عن بيع المراجعة للآمر بالشراء، أو البيع الآجل، أو القروض الحسنة ونحوها من العقود التمويلية القائمة على المدائبات في هذه المؤسسات، فهل يجوز توريق هذه الديون ابتداءً وتداول الأوراق المالية التي تمثل الدين في الأسواق المالية؟، سواء كانت صادرة من عملية التوريق للديون ابتداءً، أو صادرة من عملية التصكيك التي تجربها المؤسسات الإسلامية تبعاً؛ لأن الحكم واحد، كما أشرنا.

فهنا قد تباينت آراء الفقهاء المعاصرين، بناءً على اعتبارات كان لها الأثر في الحكم، ومن ذلك:

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص 473.

(2) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 178 (19/4)، ص 599-600.

1. التكيف الفقهي لعملية توريق الديون ابتداءً، فكما فصلنا في آليتها، فهي تركز على أمرين:
  - أ. نقل الدائن الدَّين الأصلي إلى شركة التوريق لكي تقوم بعملية إصدار أوراق مالية تمثل هذا الدَّين ويكون ذلك بإحدى أساليب النقل التالية: **الحوالة والتجديد**، ونلاحظ في هذين الأسلوبين أنَّ الدائن الأصلي ينقل الدَّين المؤجل الذي له على غيره إلى طرف ثالث بعوض قد يكون أقل من قيمة الدَّين، وقد يدفع عاجلاً أو مؤجلاً، والتكيف الفقهي لهذه الأساليب هو "بيع الدَّين لغير من هو عليه"، أو عن طريق **المشاركة الفرعية** وهذا الأسلوب نلاحظ فيه أنَّ المؤسسة تنقل الدَّيون إلى البنك المشارك على سبيل الرهن في مقابل قرض منه؛ إلاَّ أنَّها كُتبت بأتم صورة بيع الدَّين لغير المدين.
  - ب. بيع شركة التوريق هذه الأوراق في السوق الأولية بقيمة فورية للمستثمرين "حملة السندات أو الصكوك" الذين يقومون بدورهم بتداول هذه الأوراق ببيعها للطرف آخر، وللآخر أن يبيعه لآخر وهكذا، وهذا أيضاً يعدُّ صورة بيع للدَّين لغير المدين؛ لأن الورقة المالية تمثل الدَّين المورق، فتقوم مقامه في الحياة والقبض والتداول؛ وبناءً على التفصيل السابق في الفصول المتقدمة فإنَّ "بيع الدَّين لغير من عليه" قد اختلف الفقهاء في مشروعيتها؛ فمنعه جمهور الفقهاء وأجازها المالكية والشافعية والحنابلة في قول لهم بضوابط قد تمَّ تفصيلها<sup>(1)</sup>، وقد استصحب هذا الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في حكم توريق الديون ابتداءً، وتداول الأوراق المالية التي تمثل ديوناً، كما سيأتي بيانه في موضعه.
2. نوع الدَّيون المراد توريقها ابتداءً هل هي دُيُون نقدية أو سلعية؟، وما تمثله الورقة المالية المتداولة هل تمثل دَيْناً نقدياً أو دَيْناً سلعياً؟، أو دُيُون مختلطة مع الأعيان والمنافع والحقوق؟.
3. انتفاء الغرر في بيع الورقة المالية المشتملة على الدَّيون الذي يعتبر علّة في منع بيع الدَّيون لغير المدين كونها دُيُوناً موثقة في الغالب تمَّ أخذ ضمانات لسدادها كما أشرنا في الإطار الفني لعملية التوريق. كل هذه الاعتبارات كان لها الأثر في الأحكام الفقهية لتوريق الدَّيون، على نحو التفصيل الآتي:
 

**أولاً:- إذا كانت الدَّيون محل التوريق نقوداً.**

وهو الغالب، فمعظم الديون التي في المؤسسات المالية دُيُون نقدية؛ فالمؤسسات التقليدية تعتمد على صيغة القرض الربوي، أما المؤسسات الإسلامية فتعتمد بنسبة كبيرة على صيغ المرابحة للأمر بالشراء، التي تنتهي بدَّين نقدي على العميل، وحتى إن استعملت بعض الصيغ التمويلية التي تنتهي بدَّين سلعى كالسَّلْم والاستصناع والإجارة؛ إلاَّ أنَّها تسعى دائماً إلى تحويل الدَّين العيني إلى دَّين نقدي من خلال استحداث صيغ تمويلية جديدة كالسَّلْم والاستصناع الموازي ونحوهما.

(1) ينظر: ص 50 وما بعدها من هذا البحث.

وقد تباينت آراء الفقهاء المعاصرين في توريق الديون النقدية ابتداءً، وتداول الورقة المالية "الصك" الذي يمثله على نحو التفصيل الآتي:-

**الرأي الأول:-** يمنع توريق الديون النقدية، وتداول الورقة المالية التي تمثل دينًا نقديًا على نحو ما يجري في عمليات التوريق في المؤسسات المالية؛ حيث يتم نقل الدين المؤجل لشركة التوريق بإحدى أساليب النقل المتمثلة في حوالة الحق، والتجديد، والمشاركة الفرعية، وهذه الأساليب نلاحظ فيها أنّ الدائن الأصلي ينقل الدين النقدي المؤجل الذي له على غيره إلى طرف ثالث بعوض أقل من قيمة الدين، قد يدفع عاجلاً أو مؤجلاً، وكذلك تداول الورقة المالية النقدية بين حاملها.

فتأسيسًا على ما تقدم من ضوابط تحكم عملية المعاوضة على الدين، فإنّ الضابط في الدين النقدي حال توريقه أن لا يؤدي إلى بيعه لغير المدين بثمان نقدي؛ سواء كان الثمن مساويًا لقيمة الدين أو أقل أو أكثر حاضرًا كان أو مؤجلًا تم قبضه أو لم يتم، أو كان من عملة الدين أو من غيرها؛ لفوات شرط التقابض في الدين، قال ﷺ: «سواءً بسواءٍ يدا بيد»<sup>(1)</sup>، والدين لا يتحقق قبضه، فتكون المعاملة من الربا المحرم بالنص وإجماع المسلمين، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، فجاء فيه: (أنّه لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه إلى الربا، كما لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنّه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعًا، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئًا عن قرض أو بيع آجل)<sup>(2)</sup>، واعتمده معيار أيوبي بأنّه: (لا يجوز بيع الدين النقدي بنقد ولا بدين نقدي، أمّا ما كان بطريق الحوالة فليس من البيع)<sup>(3)</sup>.

وبناءً على ذلك، واستصحابًا لهذا الضابط على توريق الديون النقدية وتداول الأوراق المالية التي تمثلها، فإنّ توريق النقود النقدية ابتداءً بهذا الأسلوب لا يجوز شرعًا، ولا يجوز بيع الأوراق المالية التي تمثل نقودًا لطرف آخر بنقد من جنسه أو من غير جنسه، مساويًا له أو أقل أو أكثر كصكوك المراجعة، وصكوك السّلم والاستصناع عندما يصبح ما تمثله من موجودات ديونًا نقدية على طرف آخر، وصكوك الأصول الثابتة المؤجرة وصكوك المنافع والخدمات عند بيع هذه الأصول والمنافع والخدمات إلى طرف ثالث؛ لأنّها تتحول إلى ديون نقدية على المشتري، وهو ما قرره المجمع الفقهيّ، فجاء عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي: (لا يجوز توريق "تصكيك" الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية)<sup>(4)</sup>

(1) سبق تخرجه. ينظر: ص 71 من هذا البحث.

(2) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 101(11/4)، ص 323-324.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص 1390.

(4) رابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 16، القرار رقم: 01 "بيع الدين"، ص 366.

وقرره معيار أيوفي، فجاء فيه: (أمّا الديون في الذم فلا يجوز تصكيكها "توريقها" لغرض تداولها)<sup>(1)</sup> والقصد في هذه النصوص العامة هو توريق الديون النقدية ابتداءً كما تجرّه المؤسسات المالية، وبيعها بثمن نقدي أقل من قيمتها.

وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في تداول الصكوك التي تمثل دينًا نقديًا، فجاء عنه: (إذا انقلبت الموجودات لتصبح دُيونًا كما هو الحال في بيع المراجحة فيطبق على تداول الصكوك أحكام الدين من حيث المنع إلّا بالمثل على سبيل الحوالة)<sup>(2)</sup>، وفي قرار آخر: (لا يجوز تداول صكوك المراجحة بعد بيع بضاعة المراجحة للمشتري وتسليمها له؛ لأنّه من قبيل بيع الدين)<sup>(3)</sup>، وجاء عنه في صكوك الإجارة: (يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان "الموجودات" المعيّنة قبل إعادة إجارة تلك الأعيان، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلًا للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الدين... يجوز تداول صكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف معيّن قبل إعادة إجارة تلك الخدمات، فإذا أعيدت الإجارة كان الصك ممثلًا للأجرة، وهي حينئذ دين في ذمة المستأجر الثاني، فيخضع التداول حينئذ لأحكام وضوابط التصرف في الدين)<sup>(4)</sup>، وهو ما اعتمده معيار أيوفي؛ حيث أشار لبعض الضوابط للتصرف في الدين النقدي، فجاء فيه: (لا يجوز تداول الأوراق المالية المبنية على توريق الديون النقدية إلّا إذا كان تداولها مقابل سلعة أو منفعة أو خدمة تعيّن محل استيفائها)<sup>(5)</sup>.

**الرأي الثاني -:** يجوز أن تكون الديون النقدية أصولًا لعملية التوريق، فيباع الدين النقدي إلى شركة التوريق (SPV) ويتداول في السوق الثانوية بثمن أقل منه، وهو ما صدر عن المجلس الاستشاري الشرعي بهيئة الأوراق المالية الماليزية، وقد استندوا على مسوغات<sup>(6)</sup> ناقشها الفقهاء المعاصرون<sup>(7)</sup> على النحو الآتي:

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص 473.

(2) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 178 (19/4)، ص 602.

(3) منظمة التعاون الإسلامي، المرجع نفسه، القرار رقم: 226 (30/10)، ص 801.

(4) منظمة التعاون الإسلامي، المرجع نفسه، القرار رقم: 226 (30/10)، ص 800.

(5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص 1396.

(6) Securities Commission Malaysia, Resolutions Of The Securities Commission Shariah Advisory Council, p:16et seq.

(7) ينظر: د.عبد العظيم أبو زيد، الحكم الشرعي للإلتجار بالديون الناشئة عن الوساطة المالية، ص 273 وما بعدها؛ قراءة في شرعية التطبيقات المعاصرة لبيع الدين، ص 158 وما بعدها؛ د.محمد تقي العثماني، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، ص 80 وما بعدها؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المناقشات، العدد: 19، (1169/2-1170).

1. الغرر وعدم القدرة على التسليم: فقد اعتبروا أنه السبب الأساسي في اختلاف الفقهاء في بيع الدين لغير المدين، وهو منتفي بوجود هيئة خاصة لمراقبة العملية كلها تحت البنك المركزي، وهيئة الأوراق المالية، لذلك يمكن التغلب على مسألة الغرر مع مراعاة الشروط التي وضعها المالكية لجواز بيع الدين لغير مدينه بالمراقبة والتنظيم الحكومي<sup>(1)</sup>، ويناقش: أن هذا القول له جانب من الصحة، ولكن هناك علة أخرى، وهي الربا، في تداول الدين النقدي بهذه الطريقة، كما أوامنا آنفاً.

2. التفريق بين الدين الناشئ عن القرض والدين الناشئ عن البيع: فيمتنع بيع الأول؛ أي بيع دين القرض، ويجوز بيع الثاني على أساس أن الدين الناشئ عن البيع يستند على البضائع ثم بيعها بيعاً مؤجلاً، وعليه، فالورقة المالية لهذا الدين لا تمثل النقود البحتة، وإنما تمثل النقود التي حلت محل البضاعة المباعة، فبيع هذه الورقة المالية أو الصك هو بيع للدين الذي قام مقام البضاعة، فكأنه بيع للبضاعة<sup>(2)</sup>، وأنه لا يعني أي البيع الثاني إلا تنازل بائعه عن بعض ربحه الذي حققه في العملية التجارية لمشتري الدين، فالمشتري لذلك الدين ينال ربحاً لا ربحاً<sup>(3)</sup>، ويناقش على النحو الآتي:

أ. بأن التفريق بين الدين الناشئ عن القرض والناشئ عن البيع لم نعهده عند الفقهاء في تفصيلاتهم لأحكام التصرف في الديون بالبيع ونحوه، إلا ما ورد عن بعض الأحناف بأنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض ببيعه، مفرقين بذلك بين القرض وسائر الديون على اعتبار أن القرض إعارة لا مبادلة، والواجب في العارية رد العين لا استبدالها؛ ولكن هذا القول يقتضي منع بيع دين القرض مطلقاً للمدين وغيره، وهو في غير سياق التخريجات التي ذكرها الماليزيون، وحتى لو تم التخريج على هذا القول، فإن الأحناف يمنعون بيع الدين لغير من عليه مطلقاً<sup>(4)</sup>، كما أنه يمنع بيع الدين النقدي بثمن نقدي أقل منه لغير المدين باتفاق الفقهاء، سواء كان الدين ناشئاً من قرض أو بيع أو غيره.

ب. إن القول بأن الورقة تمثل البضاعة ولا تمثل النقود، وبيعها هو بيع للبضاعة وليس للدين، هو قول لا يخفى وهنه؛ لأن البضاعة بعقد البيع انتقلت إلى ملك المشتري ولم يبق للبائع إلا المطالبة بالثمن الذي ثبت في ذمة المشتري وهو الدين الذي يمثله الصك أو السند، ولا فرق في ذلك بين النقود

(1) Securities Commission Malaysia, Resolutions Of The Securities Commission Shariah Advisory Council, p19.

د.أختر زنتي عبد العزيز، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص534.

(2) ينظر: د.محمد تقي العثماني، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، ص80-81.

(3) ينظر: د.عبد العظيم أبو زيد، الحكم الشرعي للإتجار بالديون الناشئة عن الوساطة المالية، ص272، ص280؛ قراءة في شرعية

التطبيقات المعاصرة لبيع الدين، ص158، ص167.

(4) ينظر: ص 54 من هذا البحث.

المقترضة وبين النقود التي تثبت في الذمة بسبب الشراء، وهذه النقود ليست قائمة مقام البضاعة بحيث يمكن عود البضاعة إلى محلها فلا تجري عليها أحكام البضاعة؛ لأن ذلك يلزم منه أن تصير جميع النقود التي يتم الحصول عليها ثمنًا للبضاعة قائمة مقام البضاعة في جواز تداوله بالتفاضل، كما يلزم منه أن يقع على نفس البضاعة بيعان لجهتين مختلفتين، رغم أنّ البضاعة قد تمّ بيعها إلى المدين وانتقل ملكها إليه، فكيف يبيع الدائن نفس هذه البضاعة إلى جهة أخرى؟، وهذا مناقض ومعارض أيضًا بحديث عبد الله عمر رضي الله عنه السالف الذكر: « كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم... »<sup>(1)</sup>؛ حيث إنّ المبيع في هذه العملية هو الإبل، وثبت ثمنها بالدراهم أو بالدنانير في ذمة المشتري فأراد أن يستبدلها بنقد آخر، فاشتراط عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقع الاستبدال بسعر يوم الأداء وبأن لا يبقى شيء من الثمن في ذمة المشتري، فجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم صرفًا ليحتز من كل شبهة ربا، مع أنّ أصل البيع كان للإبل، ولو كان ثمن البضاعة يقوم مقام البضاعة لكان هذا الاستبدال شراء للبضاعة نفسها، ولم يشترط لجوازه ما يشترط للصرف.

ج. إذا كان بيع الدين التجاري يُعدّ تنازلًا لبائعه عن بعض ربحه لمشتري الدين فلماذا لا يسمح لبائع الدين عن قرض أن يتنازل عن شيء من رأسماله مقابل تعجيله لمصلحة يراها، ثم ماذا لو كان بائع الدين التجاري خاسرًا في صفقته التي نشأ بسببها هذا الدين، ولا ربح يتنازل عنه، وعليه فإنّ ما يقوم به بائع الدين التجاري؛ أي الناشئ عن البيع لا يختلف عما يفعله بائع الدين الناشئ عن قرض وهو التنازل عن بعض ماله سواء كان ربحًا أم رأس ماله مقابل تعجيل الدين، وما يفعله مشتري هذين الدينين واحد أيضًا، وهو الانتظار بعد التمويل لينال أكثر مما يدفع.

3. **الصك حق مالي ولا يُعدّ من النقد؛** لأنّ عملية التوريق تحوّل طبيعة الديون إلى حق مالي مستقل يباع ويُشترى بأي ثمن يتفق عليه الطرفان، قياسًا على الحقوق المالية العينية الأخرى كالأسهم، وحق الابتكار، وحق التأليف، ويناقد:

أ. بأنّ الدين هو مال مقرون بحق المطالبة به في وقت معيّن ولا يمكن عزل هذا الحق عن متعلقه؛ أي المال، وإن أمكن ذلك جدًّا، فبيع هذا الحق لا يتصور أن ينقصه محله ومتعلقه؛ أي المال محل الدين عند بيعه بالحسم إلى طرف ثالث، فالقول إنّ الدين حق مالي يسوغ بيعه بثمن يرتضيه البائع هو قول يخالف الصواب، ولو صح هذا المنطق لصح لرجل أن يبيع مقرضه حق الاقتراض منه بمال

(1) سبق تحريجه. ينظر: ص 53 من هذا البحث.

ليدفع المقترض بالنتيجة عند ممارسته لحق الاقتراض زيادة عما اقترض فعلاً المال محل القرض، وثنى حق الاقتراض<sup>(1)</sup>.

ب. أنّ الأحكام التي فصلها الفقهاء في التصرف في الديون تدل على أنّ الفقهاء يعتبرون الدين مالا يخضع لقواعد وضوابط التصرف في الأموال الربوية وغيرها، وهذه الأوراق المالية الصادرة بالتوريق صكوك أو سندات تمثل الدين المورق فيخضع تداولها لأحكام تداول الديون، وهذا ما يفهم من تعامل الفقهاء<sup>(2)</sup> فيما صدر من الصكوك موقعة من السلطان بالأرزاق من طعام توهب لمستحقيها في زمن خلافة مروان بن الحكم؛ حيث اعتبروا أنّ أحكام الصك بما يمثله، ومن ذلك منعهم بيعها قبل قبضها؛ لأنها تمثل طعاماً في ذمة مصدرها ويمنع بيع الطعام قبل قبضها، قال ابن رجب: (بيع الصك قبل قبضها وهي الديون الثابتة على الناس وتسمى صكاً؛ لأنها تكتب في صك، وهي ما يكتب فيه من الرق ونحوه؛ فيباع ما في الصك، فإن كان الدين نقداً وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف؛ لأنّه صرف بنسيئة)<sup>(3)</sup>، وما جاء عن المالكية بأنّ قبض "ذكر الحق" وحيازته في الرهن يقوم مقام قبض العين المرهونة وبه يتحقق شرط القبض<sup>(4)</sup>.

4. القياس على قاعدة ضع وتعجل: فكما جاز بيع الدين إلى المدين بعوض أقل وهو ما يطلق عليه الفقهاء ضع وتعجل، فهذا يدل على شرعية مبدأ تعجيل تحصيل الدين مقابل التنازل عن شيء منه للغير وما بيع الدين إلى غير المدين إلاّ تعجيل الدين مقابل التنازل عن شيء منه فحكمه الجواز. ويناقد: بأنّ جمهور الفقهاء منعوا ضع وتعجل وكانت لهم أدلتهم تم تفصيلها فيما تقدم، أمّا القائلون بالجواز فجوّزوه على أساس أنّه معاملة خاصة بين الدائن والمدين القصد منها إنهاء علاقة المدينية بين الطرفين؛ حيث ينتفع الدائن بقضاء دينه وينتفع المدين ببراءة ذمته بدفعه أقل من دينه وهذا غير محقق في بيع الدين لطرف ثالث؛ لأنّ ذلك يؤدي إلى إنشاء علاقة مديونية جديدة قد لا تنتهي وهو ما جاء عن مجمع الفقه الإسلامي بأنّ: (الحطيطة من الدين المؤجل، لأجل تعجيله سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين "ضع وتعجل" جائزة شرعاً لا تدخل في الربا المحرم إذا لم تكن بناءً على اتفاق مسبق وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز)<sup>(5)</sup>.

(1) ينظر: د. عبد العظيم أبو زيد، الحكم الشرعي للإتجار بالديون الناشئة عن الوساطة المالية، ص 273.

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر: ص 105 وما بعدها من هذا البحث.

(3) ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، (396/1).

(4) ينظر: اللخمي، التبصرة، ص 7552.

(5) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 64 (7/2)، ص 207.

5. نسبة القول بجواز بيع الدَّيْن لغير المدين بهذه الصورة إلى بعض الفقهاء كالمالكية والشافعية: بناءً على التفصيلات التي سُقناها في الفصل الأول في أحكام بيع الدَّيْن لغير من عليه، فإنَّ الجواز ليس على إطلاقه، وإنما هو مبني على ضوابط واستثناءات، ومن ذلك أن لا يكون الدَّيْن وثمنه من الأموال الربوية لاشتراط قبض العوضين في المجلس، وهنا الدَّيْن في الذمة فلا يتحقق قبضه، وهذا الأمر واضح بين جليّ فالعجب أن يأتي من يقول إنّه يجوز إذا كان لرجل على آخر دَيْن بألف دينار مثلاً فيبيعه بتسعمائة؛ لأنّ ذلك معارض بقواعد الربا وأحكامه، وقد صرّح بذلك فقهاء المالكية والرأي القائل بجواز بيع الدَّيْن لغير المدين عند الشافعية كما سبق في تنقيح مذهبهم، ومن ذلك أيضًا:

ما جاء عن الشريبي من الشافعية بأنّ: (بيع الدَّيْن بعين لغير من عليه باطل في الأظهر، بأن اشترى عبد زيد مثلاً بمائة له على عمرو؛ لأنّه لا يقدر على تسليمه... والثاني: يصح... ولا يصح أن يحمل الأول-؛ أي القول بالمنع- على الربوي، والثاني-؛ أي القول بالجواز- على غيره كما قال بعض المتأخرين؛ لأنّ مثالمهم يأبي ذلك؛ لأنّ الشيخين مثلاً ذلك بعبد<sup>(1)</sup>، فهنا قوله "ولا يصح أن يُحمل الأول على الربوي"، يُفهم منه أنّه من البديهي إذا كان الدَّيْن وعوضه من الأموال الربوية فيُشترط التقابض يدًا بيد، وقال زكريا الأنصاري: (وشُرِّطَ لكل من الاستبدال-؛ أي بيع الدَّيْن للمدين- وبيع الدَّيْن لغير من هو عليه في متفقي علّة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه قبض للبدل في الأول-أي في بيع الدَّيْن للمدين-، وللعوضين في الثاني-أي بيع الدَّيْن لغير المدين-)، في المجلس حدراً من الربا<sup>(2)</sup>، وجاء عن الإمام مالك: (قلت: رأيت لو أنّ لي على رجل دراهم إلى أجل فلما حلت بعثها من رجل بدنانير نقدًا يصلح ذلك، قال: قال مالك: لا يصلح ذلك إلا أن يأخذ الدنانير وينقده الذي عليه الدَّيْن الدراهم مكانه يدًا بيد؛ لأنّ هذا صرف، وإنما يجوز بيع الدَّيْن في قول مالك بالعرض نقدًا فأما إذا وقعت الدنانير والدراهم حتى تصير صرفًا فلا يصلح حتى يكون يدًا بيد<sup>(3)</sup>).

فيفهم من هذه النصوص وغيرها مما تقدم أنّ الفقهاء يراعون في بيع الدَّيْن إذا كان وعوضه مالين ربويين وُجوب تحقق شروط بيع الأموال الربوية ببعضها، ومن ذلك عدم جواز بيع الدَّيْن النقدي لغير المدين بنقد أقل منه للتفاضل ولربا النساء، وهذه المفاهيم نبه إليها رسول الله ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق الذكر؛ حيث اعتبر أنّ بيع الدَّيْن للمدين إذا كان الدَّيْن وعوضه من النقود صرفًا، فيخضع لقواعده ليحترز من كل شبهة للربا، مما يدل على مراعاة ذلك في كل تصرف للدُّيُون.

(1) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (466/2).

(2) زكريا بن محمد الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، (302/1).

(3) مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون، (106/8).

وبناءً على ذلك تسقط هذه الأدلة، ويعدّ توريق الدَّيُون النقدية على هذا النحو الممارس في الأسواق وفي المؤسسات التقليدية وبعض المؤسسات الإسلامية ممنوع باتفاق الفقهاء جميعاً لجريان الربا؛ لأنَّ العوضين ربويان فيشترط فيهما التقابض في المجلس، وهذا غير متحقق حتى وإن حلَّ الدَّيْن وقبض عوضه وكان مساوياً؛ لفوات قبض الدَّيْن، وأصل الخلاف بين الفقهاء في بيع الدَّيْن لغير من عليه يرجع إلى الغرر وعدم القدرة على التسليم، أمَّا بيع الأموال الربوية ببعضها بالتفاضل والنسيئة فلا خلاف فيه فهو على المنع باتفاق الفقهاء، كما أنَّ المؤسسات الماليزية وغيرها إذا أخذوا برأي القائلين بجواز بيع الدَّيْن لغير المدين، فينبغي أن يلتزموا بجميع الضوابط التي ساقوها للجواز، فإن اختلف شرط واحد فيمنع البيع، وقد أشرنا إلى ذلك في القسم التأسيلي بناءً على ما ساقه الدسوقي بعد ذكره لشروط بيع الدَّيْن لغير من عليه قال: (فإن وجدت تلك الشروط جاز بيعه، وإن تخلف شرط منها منع البيع)<sup>(1)</sup>.

#### ❖ مسألة بيع الدَّيْن النقدي بالنقد إذا تساوى الدَّيْن وعوضه.

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(2)</sup> إنَّه إذا بيع الدَّيْن النقدي لغير المدين بجنسه، فإنَّه يشترط التساوي بين الدَّيْن وعوضه، ويشترط في غير جنسه بسعر يومها، وهذا الأخير يفهم من قرار مجمع الفقه الإسلامي فجاء فيه: (من صور بيع الدَّيْن الجائزة: بيع الدائن دينه لغير المدين في إحدى الصور التالية: (أ) بيع الدَّيْن الذي في الذمة بعملة أخرى حالة، تختلف عن عملة الدَّيْن بسعر يومها)<sup>(3)</sup>، والناظر لهذا يلحظ التناقض مع القرار رقم: 101(11/4) السالف الذكر الذي نص على منع بيع الدَّيْن بنقد من جنسه أو من غير جنسه لإفضائه للربا؛ إلَّا أن كان هذا الأخير مقيد له، والله أعلم.

وبناءً على هذا القول قرروا بأنَّه إذا بيعت السندات أو الصكوك بنفس قيمتها الإسمية فلا بأس بذلك، فالسند أو الصك الذي قيمته مائة، فلا يُباع إلَّا بمائة لا يزداد ولا ينقص، ونسبوا ذلك للمالكية مستندين إلى ما جاء عن الدسوقي بأنَّه: (لا يجوز بيع الدَّيْن إلَّا إذا... بيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً لا أنقص وإلَّا كان سلفاً بزيادة ولا أزيد وإلَّا كان فيه حطّ الضَّمان وأزيدك)<sup>(4)</sup>، وهذا التخريج عنهم مردود لما يلي:

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (63/3).

(2) ينظر: د. محمد تقي العثماني، بيع الدَّيْن والأوراق المالية وبدائلها الشرعيَّة، ص 86؛ د. محمد القري، بيع الدَّيْن وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، ص 271.

(3) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 158(17/7)، ص 526.

(4) الدسوقي، المصدر السابق، (60/3).

-: إنَّ من المالكية من منع بيع الدَّيْن لغير المدين من جنسه مطلقاً؛ سواء كان نقداً أو غيره سداً للذريعة من احتمال أن يتغيَّر سوقه قبل حلول الدَّيْن، ولقد أشرنا إلى ذلك لنص للخرخشي في مختصر خليل<sup>(1)</sup>، وحتى القائلون بالجواز على أساس التماثل بين الدَّيْن وعوضه في غير النقود يرون أنَّ هذا لا يحقق غرض البيع؛ فقد نبه الرهوني في حاشيته بأنَّ بيع الدَّيْن لغير صاحبه إذا كان بيع بمثل جنسه أو أكثر منه نادراً؛ إذ ليس من شأن العقلاء دفع عاجل ليأخذ مثله أو أدنى منه آجلاً والنادر لا حكم له مع أنَّ التعليل بالمظنة<sup>(2)</sup>، وقد أكد الاقتصاديون ذلك فأروا أنَّ تداول الورقة المالية أو الصكوك بقيمتها الاسمية لا يحصل به غرض السوق الثانوية؛ لأنَّه لن تكون لها جاذبية من قبل المستثمرين، فلا تحقق عائداً مناسباً عند التداول<sup>(3)</sup>.

-: إنَّ النص الذي جاء عن الدسوقي واعتمده المجيزون، الأمر فيه يخص إذا كان الدَّيْن وعوضه من غير النقود بأن يكون الدَّيْن عرضاً وهو ما يؤكده الدسوقي نفسه؛ لأنه بعد ذلك يستثني النقود بقوله: (بيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً لا أنقص...، وليس عيناً بعين... فإن وُجدت تلك الشروط جاز بيعه وإن تخلف شرط منها مُنع البيع)<sup>(4)</sup>، والقصد من العين هنا الذهب والفضة وما يقوم مقامهما من النقود، وهو ما ورد أيضاً في الشرح الصغير: (وشرط صحة بيع الدَّيْن... تعجيل الثمن... وكونه؛ أي الثمن من غير جنسه؛ أي الدَّيْن، أو بجنسه في غير العين واتحداً قدرًا وصفة لا إن كان أقل لما فيه دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة وليس الدَّيْن ذهباً بيع بفضة وعكسه لما فيه من الصرف المؤخر، ولو قال وليس عيناً بعين لكان أحسن ليخرج البدل المؤخر)<sup>(5)</sup>، وقال الصاوي في حاشيته: (فتحصل أنَّ الشروط تسعة-)؛ أي شروط بيع الدَّيْن لغير المدين-: حياته وحضوره وإقراره وكونه مما تأخذه الأحكام وأن لا يكون بين المشتري وبينه عداوة وتعجيل الثمن حقيقة وحكمًا، وكونه بغير جنسه أو بجنسه واتحدَّ قدرًا أو صفة وليس عيناً بعين ولا طعام معاوضة)<sup>(6)</sup>.

فتبيّن النصوص أنَّه لا يجوز بيع الدَّيْن النقدي لغير المدين بنقد سواء كان من غير جنسه أو من جنسه مساوياً أو أقل أو أكثر؛ لأنَّ الدَّيْن في الذمة فلا يتحقق القبض يدًا بيد، وأنَّ شرط التساوي يكون في

(1) ينظر: ص 121 من هذا البحث

(2) ينظر: الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، (138/5).

(3) ينظر: د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 239.

(4) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (60/3).

(5) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (99/3).

(6) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (59/3).

غير الأموال الربوية، قال الرهوني: (صور بيع الدين-؛ أي بيع الدين لغيره- بجنسه...تسع...إمّا طعام أو عين أو عرض وفي كل إمّا يباع بمثله قدرًا أو صفة أو بأقل قدرًا أو صفة أو بأكثر كذلك فصور الطعام ممتعة كلها لربا الفضل والنساء أو لربا النساء فقط، وصور العين كذلك، وكذا صور العرض إن كان المشتري به أقل قدرًا أو صفة)<sup>(1)</sup>، فقله: "صور العين كذلك"؛ أي امتناع أن يكون الدين وعوضه من العين كالذهب أو الفضة وما يقوم مقامهما من النقود؛ سواء كان الثمن أقل أو أكثر أو مساويًا.

ثانيًا:- إذا كان الدين محل التوريق سلعيًا.

الدين السلعي هو ما كان موصوفًا في الذمة منضبطًا بمواصفات محددة طبقًا لمقاييس دقيقة معروفة من المنتجات الزراعية والحيوانية، أو الصناعية كالسيارات والطائرات ومنتجات المواد الخام كالبتروك والغاز ونحو ذلك، ويشمل ذلك توريق ديون السلم والاستصناع والمنافع الموصوفة في الذمة في عقد الإجارة ابتداءً، أو إصدار صكوك بناءً على عقود المدائنت، فتكون هذه الصكوك في مرحلة من مراحل العقد مقابل موجودات موصوفة في الذمة، كصكوك السلم والاستصناع، والإجارة والخدمات الموصوفة في الذمة، وتفصيل أحكامها على النحو الآتي:

1. صكوك السلم قبل قبض السلعة: في حالة إصدار صكوك بناءً على عقد السلم فإنّ الورقة المالية تمثل دينًا سلعيًا في الذمة قبل قبض السلعة، وكذلك إذا تمّ توريق دين السلم ابتداءً، فالتصرف في هذه الورقة بتداولها يكون تصرفًا في دين السلم قبل قبضه، فيخضع لأحكامه وضوابطه، فتأسيسًا على ذلك كانت آراء المعاصرين كالآتي:

الرأي الأول:- يمنع توريق دين السلم وتداول صكوك السلم، قبل قبض السلعة، تخريجًا على رأي جمهور الفقهاء في بيع دين السلم قبل قبضه، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي واعتمده معيار أيوفي بناءً على رأيهم في منع بيع دين السلم لغير المدين، وتداول الصكوك يكون غالبًا لغير المدين؛ فجاء عنهم: بأنه لا يجوز تداول صكوك السلم؛ لأنّ الصك يمثل حصة في دين السلم فيخضع لأحكام التصرف في الديون، أما بعد قبضه فيجوز تداول صكوك السلم من حين القبض إلى أن تباع بالنقود الحائلة أو المؤجلة؛ لأنّها حينئذٍ لا تمثل دينًا أو نقدًا<sup>(2)</sup>.

(1) الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، (138/5).

(2) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 226(23/10)، ص802؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص483، ص488؛ المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص1395.

**الرأي الثاني-**: يجوز توريق دين السلم وتداول الصكوك الممثلة له، تخريجاً على القائلين بجواز بيع دين السلم للمدين ولغيره، وذلك بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك وتوقيع عقد السلم مع البائع وتسليمه الثمن من حصيلة بيع الصكوك وحتى بيع بضاعة السلم بعد قبضها، أو تسليمها للمشتري بعقد سلم مواز وإعلان تصفية العملية، وذلك على أساس أنّ دين السلم دين سلعي وليس ديناً نقدياً، وهو ما ذهب إليه من المعاصرين الدكاترة: نزيه حماد<sup>(1)</sup>، وحسين حامد حسان<sup>(2)</sup>، ومنذر قحف<sup>(3)</sup>، ومعبد علي الجارحي وعبد العظيم أبو زيد وعدنان عويضة<sup>(4)</sup>.

**2. صكوك إجارة الموصوفة في الذمة:** ويشمل ذلك صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة، وصكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة، ولقد تباينت آراء المعاصرين بين المنع والجواز في تصكيك هذه الديون وتداولها على النحو الآتي-

**الرأي الأول-**: لا يجوز توريق الدين إذا كان منفعة أو خدمة موصوفة في الذمة، ولا يجوز تداول صكوك ملكية منافع الأعيان الموصوفة في الذمة قبل تعيين العين التي تستوفى منها المنفعة وقبل تسليمها، والصكوك التي تمثل أعياناً تستصنع مع تأجيرها إجارة موصوفة في الذمة قبل البدء الحقيقي في صنع الشيء المستصنع، وصكوك ملكية الخدمات التي تستوفى من طرف موصوف في الذمة قبل تعيين الطرف الذي تستوفى منه الخدمة، إلا بمراعاة ضوابط التصرف في الديون، فإذا تعيّن الطرف أو العين الموصوفة في الذمة جاز تداول الصكوك، وقد ذهب إلى هذا الرأي الدكاترة: علي القره داغي<sup>(5)</sup>، ومحمد عبد الحلیم عمر<sup>(6)</sup>، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي<sup>(7)</sup>، ومعيار أيوبي<sup>(8)</sup> وهذا بناءً على منعهم التصرف في الديون إذا كانت منفعة أو خدمة موصوفة في الذمة، فقد جاء عن معيار أيوبي: (بيع الدين لطرف ثالث غير المدين... لا يجوز بيع الدين السلعي قبل قبضه، سواء بيع بنقد أو سلعة أو منفعة أو

(1) ينظر: أ.د. نزيه كمال حماد، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ص 193-194.

(2) ينظر: أ.د. حسين حامد حسان، الصكوك الإسلامية، ص 168؛ ص 196-198.

(3) ينظر: د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 239-240، ص 264.

(4) ينظر: د. معبد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، د. عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص 270.

(5) ينظر: د. علي القره داغي، صكوك الإجارة، ص 226.

(6) د. محمد عبد الحلیم عمر، بعض قضايا الصكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة، ص 462-463.

(7) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 226(23/10)، ص 801؛ القرار رقم

196(21/2)، ص 676.

(8) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص 482.

خدمة... لا يجوز بيع الدين إذا كان منفعة أو خدمة موصوفتين في الذمة لم يتعين محل استيفائهما سواء بيعتا بنقد أو سلعة أو منفعة أو خدمة<sup>(1)</sup>، ومستندهم في ذلك:

أ. أنّ تداولها يقع في دائرة الغرر، فالمنفعة المتعاقد عليها والتي تستوفى من العين ديناً في ذمة المؤجر لم يجل أجله وهو دين غير مستقر لتعرضه للفسخ وفي ذلك مخاطرة كبيرة قد تؤدي إلى منازعات عديدة خاصة إذا تعاقب تداول هذه الصكوك بين عدّة أطراف.

ب. أنّ قيمة الصكوك وما تمثله حقيقة هي ما تزال في مرحلة النقود لم تتحول كلها أو أكثرها إلى أعيان مؤجرة أو حتى منافع أو خدمات محققة، وبالتالي يُطبق عليها عند التداول أحكام الصرف.

**الرأي الثاني-**: يجوز توريق المنافع المعقود عليها في إجارة الذمة، من غير تعيين محل المنفعة أو الخدمة وتداول الصكوك التي تمثلها؛ وقد رجح هذا الرأي الدكاترة: نزيه حماد<sup>(2)</sup>، وحسين حامد حسان<sup>(3)</sup> ومنذر قحف<sup>(4)</sup>، وعبد الباري مشعل<sup>(5)</sup>، وقطب مصطفى سانو<sup>(6)</sup>، ومعبد علي الجارحي وعبد العظيم أبو زيد<sup>(7)</sup>، واستندوا في ذلك:

أ. إنّ المنافع بطبيعتها تقبل البيع بعقد الإجارة وكذلك التداول بتأجير المستأجر المنفعة التي استأجرها لشخص ثالث ورابع وخامس، بمثل البديل الذي استأجر به، وبأقل، وبأكثر؛ سواء أكان عقد الإجارة الأول إجارة عين أو إجارة ذمة، إذ لا فرق في النظر الفقهي بين كون المنفعة التي ترد عليها الملكية بعقد الإجارة متعلقة بعين محددة بذاتها وبين كونها متعلقة بذمة المؤجر طالما أنّها محددة بالوصف مبيّنة على نحو يتحقق معه المعلوماتية المشتركة لصحة بيعها وتداولها.

ب. التخرّيج على مذهب القائلين بجواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه والإجارة في الذمة تعتبر سلماً في المنافع عند جمهور الفقهاء، وهو ما قرّره ندوة الصكوك الإسلامية بأنّ: (التداول لصكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين العين، يخضع لأحكام السلم)<sup>(8)</sup>.

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص 1390.

(2) ينظر: د. نزيه حماد، صكوك الإجارة، ص 35.

(3) ينظر: أ. د. حسين حامد حسان، الصكوك الإسلامية، ص 168-169؛ ص 194-196.

(4) ينظر: د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 239-240، ص 264؛ سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، ص 55-56.

(5) ينظر: د. عبد الباري مشعل، حكم تأجيل الأجرة في الموصوف في الذمة...، ص 395.

(6) ينظر: د. قطب مصطفى سانو، صكوك الإجارة، ص 108.

(7) ينظر: د. معبد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية، ص 450-451.

(8) مجمع الفقه الإسلامي، توصيات ندوة الصكوك الإسلامية، ص 06.

ج. القياس على جواز تأجير الأعيان المؤجرة قبل قبضها لمؤجرها ولغيره، وهو وجه عند الحنابلة، وقول عند الشافعية<sup>(1)</sup>.

د. القياس على الإجارة المعينة والإجارة المعينة المضافة للمستقبل فلا يوجد معنى زائد فيها عن الموصوفة في الذمة فيما يتعلق بملكية المنفعة ومواصفاتها، فتغلب أحكام الإجارة على أحكام السَّلَم، وهذا ينسجم مع القول بجواز تأجيل الأجرة<sup>(2)</sup>، نظرًا لمعنى الإجارة الذي تتبناه الهيئات والجامع الفقهية<sup>(3)</sup>.

هـ. إنّ تداول صكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قد يفيد الاقتصاد؛ لأنّه يقدم تمويلًا للطلب على أصول حقيقية ومنتجي الأصول ما دامت الأصول غير محرمة وينتفع بها في مجال غير محرم، بشرط أن يكون عقد الإجارة حقيقيًا في أوله بأن توجد منفعة حقيقية يلتزم المؤجر بتسليمها، وأن لا يكون تحايلاً على تداول الدَّيُون المتمثلة في حصيدلة إصدار الصكوك في ذمة المصدر، ولتجنب ذلك يستحسن ألا يتأخر تعيين الأصول المؤجرة ثم تسليمها إلى فترة طويلة عرفاً، يجري تحديدها بشهر مثلاً، كما يستحسن الإفادة من خيرة الاقتصاديين في تداول هذه النوعية من الصكوك.

3. صكوك الاستصناع: تمثل بعد قفل باب الاكتتاب وبدء تصنيع الأصل حصة شائعة في العين الموصوفة في الذمة، فيخضع تداولها لحكم الأعيان الموصوفة في الذمة على النحو المبين في دين السَّلَم بناءً على رأي جمهور الفقهاء<sup>(4)</sup> بأنّ عقد الاستصناع هو سَلَم في الصناعة.

فعلى اعتبار الرأي القائل بجواز تداول دين السَّلَم، يجوز تداول صكوك الاستصناع بقيمتها الاسمية للصانع ولغيره بما يتم الاتفاق عليه بعد قفل باب الاكتتاب وتخصيص الصكوك والبدء في عملية التصنيع وخلال مراحلها وحتى تسليم الأصل أو المشروع المصنع إلى المستصنع، أما بعد تسليم الأصل أو المشروع المصنع إلى المستصنع في مقابل ثمن مؤجل أو مقسط فيخضع تداولها لأحكام الدَّيُون النقدية، وقد رجح هذا الرأي الدكاترة: حسين حامد حسان<sup>(5)</sup>، ونزيه حماد<sup>(6)</sup>، ومنذر قحف<sup>(7)</sup>.

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، (54/8-55).

(2) ينظر: ص 30-31 من هذا البحث.

(3) يجدر بنا الإشارة هنا إلى أنّ مجمع الفقه الإسلامي ومعياري أبيي أجازا تأجيل الأجرة أو تقسيطها في الإجارة الموصوفة في الذمة تغليباً لمعنى الإجارة على السَّلَم، ولكنهما منعاً التصرف في المنفعة الموصوفة في الذمة، وتداول الصكوك التي تمثلها تغليباً لمعنى السَّلَم وهذا فيه تناقض وتلفيق بين الآراء والله أعلم. ينظر: ص 31 من هذا البحث.

(4) ينظر: ص 27 من هذا البحث.

(5) ينظر: أ.د. حسين حامد حسان، الصكوك الإسلامية، ص 152.

(6) ينظر: أ.د. نزيه كمال حماد، بيع الدَّيْن أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ص 193-194.

(7) ينظر: د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 240.

وقرر مجمع الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup> أنه يجوز تداول أو استرداد صكوك الاستصناع إذا صدرت من الصانع أو تحولت إلى أعيان مملوكة لحملة الصكوك في مدة الاستصناع، لأنّ حصيلة بيع الصكوك النقدية قد تُستخدم في شراء المواد اللازمة للتصنيع وهي أعيان، فيصبح الصك يمثل حصة شائعة في موجودات خلال التصنيع يجوز التصرف فيها؛ أمّا إذا دفعت حصيلة الصكوك ثمنًا في استصناع مواز أو تم تسليم العين المصنعة للمستصنع، فالصك يمثل الثمن في ذمة المستصنع وهو دين نقدي، فيخضع تداوله في هذه المرحلة لأحكام التصرفات في الديون، وهو ما اعتمده أيضًا معيار أيوفي<sup>(2)</sup> مع حذف عبارة "إذا صدرت من الصانع"، والملاحظ أنّ هذه العبارة فيها بعض الغموض على اعتبار من هو المقصود من الصانع؟، هل الصانع الحقيقي الذي يملك مواد التصنيع ويقوم بالصنع، أو من يكون وكيلًا عن حملة الصكوك؟؛ لأنّ حكم تداول الصكوك يختلف تبعًا لذلك كما سيأتي بيانه.

وتجدر بنا الإشارة هنا، التنبيه إلى بعض النقاط التي قد يكون لها الأثر في تداول صكوك الاستصناع وهذا بناءً على ما قد فصلناه فيما تقدم عن آراء الفقهاء في ماهية عقد الاستصناع<sup>(3)</sup> ومن ذلك:

- ما نبه إليه المالكية بأنّ الشيء المصنوع قد يعتبر عينًا لا دينًا، فيكون العقد عقد بيع لا سلم في الصناعة، وهذا في حالة أن كان الصانع من دائم العمل؛ على اعتبار أنّ دوام العمل من الصانع بمنزلة تعيين المبيع، فلا يكون دينًا في الذمة، وإنما معيّن تنزيلاً أو حكماً وإن لم يكن معيّنًا حقيقة، ويمكن أن يستصحب هذا القول على الصانع في الزمن المعاصر، فقد توسعت الصناعات وأصبحت أكثر دقة بحيث لا يتقنها إلاّ أهلها المتخصصين والخبراء فيها الذين يغلب عليهم القدرة على إيجادها وتحصيلها بكل يسر، فكان ذلك بمنزلة تعيين الشيء المصنوع وحصوله عند الصانع حكمًا وإن لم يكن معيّنًا حقيقة، وعلى اعتبار ذلك لا يخضع تداول صكوك الاستصناع إذا كانت تمثل حصة شائعة في الشيء المصنوع قبل تصنيعه لأحكام التصرف في الديون؛ لأنّه لا يوجد دينًا وإثما أعيان؛ إلاّ أنّ ذلك لا يتحقق إلاّ إذا صدرت تلك الصكوك من الصانع الحقيقي الذي يملك القدرة على التصنيع، أو كانت الصكوك تمثل ملكية الشركة المصنعة؛ لأنّ مصدر الصك على النحو المطبق في المؤسسات هو المسؤول عن التصنيع والتسليم، ولكنه ليس صانعًا حقيقيًا.

(1) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 226(23/10)، ص 801.

(2) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"،

ص 481-482، ص 488-489.

(3) ينظر: ص 27-29 من هذا البحث

وفي الأخير، وتأسيساً على ما سقناه من ضوابط للمعاوضة على الديون ودين السلم خاصة، فإن القول بجواز تداول هذه الصكوك المتمثلة في صكوك السلم والإجارة والخدمات الموصوفة في الذمة والاستصناع يؤول لمنع تداول هذه الديون والله أعلم؛ لأن الشرط فيها أن يكون التداول بالقيمة الاسمية للصك فالدين بطبيعته لا يزيد ولا ينقص خلال الزمن، فيعتبر كل فارق بين القيمة الاسمية والقيمة الحالية في التداول ربا محرماً، والتداول بالقيمة الاسمية للصك لا يحقق الجدوى الاقتصادية من إصدار الصكوك، فلا تكون جاذبية لهذه الصكوك في السوق الثانوية فهي لا تحقق عائداً مناسباً؛ إلا ما يرتبط عادة بهذه الصكوك بالوعد الملزم بالشراء من طرف ثالث، أو بالسلم أو الاستصناع الموازي أو الإجارة الموازية بحيث يشكل الفرق بين ثمن الإجارة أو السلم أو الاستصناع الأول والإجارة والسلم والاستصناع الثاني أو الوعد البديل له الربح الثابت لحملة الصكوك، فبذلك تتضمن هذه الصكوك ربحاً ثابتاً ويكون مخرجاً يؤمن لحامل الصك عائداً مناسباً، ولكنها غير قابلة للتداول ولا للتسعير السوقي؛ لأنها تمثل ديوناً عينية على البائع أو نقدية على المشتري في العقد الثاني الموازي<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً:- الأساليب الشرعية لتوريق الدين السلمي والنقدي.

1. الأساليب الشرعية لتوريق الدين السلمي: خروجاً من الخلاف الفقهي في بيع دين السلم وتداول الصكوك التي تمثل ديناً سلعياً، اقترح بعض المعاصرين<sup>(2)</sup> صورة لبيعه يمكن أن يوافق عليها جميع الأئمة وهي أن يبيع الدائن الحامل لسند دين السلم سلماً موازياً<sup>(3)</sup> للأول بنفس المواصفات والشروط، مع اعتبار الدين الأول رهناً للسلم الموازي بناءً على القائلين بجواز رهن الدين، فإذا صح اعتبار السلم الأول رهناً للسلم الثاني، صار الدينان متقاربين في درجة المخاطرة ومتماثلين في الخصائص الأخرى.

(1) ينظر: د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 239-240، ص 264.

(2) ينظر: د. سامي إبراهيم السويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، ص 20.

(3) السلم الموازي: صيغة ابتكرتها المصارف الإسلامية للتخلص من الديون العينية، وقد أجازها العلماء، وصورتها: أن يشتري المصرف سلماً ويبيع سلماً في الوقت نفسه؛ أي عند قيام المصرف بالتمويل بالسلم لأحد العملاء باعتباره مشترياً في حين يكون العميل بائعاً يقوم بإجراء عقد سلم آخر بينه وبين مشتري آخر "طرف ثالث" باعتباره بائعاً للسلعة التي اشتراها في عقد السلم الأول لعميل آخر مشتر لهذه السلعة؛ بحيث يكون عقد السلم الثاني موازياً للأول ومساوياً له بنوع السلعة وكميتها وموعد التسليم ومكانه، وقد يختلف الثمن بين العقدتين ويكون الفارق عندئذ هو ربح المصرف في هذه المعاملة يستحقه بسبب ضمانه للسلعة، ويشترط لصحته انفكاك العقد الأول عن الثاني، فكل صفقة منفصلة عن الأخرى فإن أمكن التسليم في الأول في مواعده أمكن التسليم في الثاني في مواعده، أما إذا تأخر التسليم في العقد الأول فإنه يجب شراء السلعة من السوق لتسليمها في الموعد المحدد. ينظر: د. رفيق يونس، التمويل الإسلامي، ص 84؛ د. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، ص 89 وما بعدها؛ د. نزيه حماد السلم وتطبيقاته المعاصرة، ص 607؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 10 "السلم والسلم الموازي"، ص 280.

وهذه الصورة وإن كانت حلاً عملياً في تسهيل الدين السلعي؛ إلا أنّ هناك من منع عقد السِّلْم الموازي مطلقاً، وهو ما ذهب إليه الشيخ الصديق الضرير كونها هي نفسها حيلة لبيع دين السِّلْم قبل قبضه، ولا تخلو من علة الربا التي أشار إليها ابن عباس رضي الله عنهما بقوله: «ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»<sup>(1)</sup>، وبخاصة إذا اتُّخذ هذا الأسلوب من السِّلْم الموازي بقصد الربح والتجارة، وتكرر السِّلْم الموازي للمعاملة الأولى، ويدخله مانع آخر هو الضرر الذي يصيب المستهلك من ارتفاع سعر السلعة قبل أن تصل إليه، بسبب انتقالها لأكثر من تاجر، إلا إذا احتاج رب السِّلْم الأول إلى نقود قبل أن يجل أجل السِّلْم، ولم يجد من يقرضه، فيجوز في هذه الحالة أن يلجأ إلى السِّلْم الموازي، بل يجوز له إذا كان المسلم فيه غير الطعام أن يبيعه قبل قبضه ليقضي حاجته، عملاً بمذهب المالكية<sup>(2)</sup>.

ويمكننا القول إنّ رأي الشيخ الضرير في بيع الدَّين على العموم هو الجواز مطلقاً، سواء كان للمدين أو لغيره، وسواء كان نقداً أو بدَّين ما دام خالياً من الربا، وقد تتحقق علة الربا التي أشار إليها إذا وقع البيع سلماً في العقد الثاني على نفس الدَّين من عقد السِّلْم الأول، في حين أنّ هناك عقدين منفصلين، فالمصرف هنا يبيع سلماً موازياً يلتزم بدَّين في ذمته هو، وليس الدَّين الذي في ذمة المتعامل الذي باعه سلماً في العقد الأول وإن اتفق الدينان في الجنس والنوع وبقية الصفات، على أمل أن يقضي من دَّين السِّلْم في العقد الأول، لكن إن تأخر تسليمه، فيجب شراء السلعة من السوق لتسليمها في الموعد المحدد، وهذه المعاملة أجازها الشافعية وهم القائلون بمنع دَّين السِّلْم قبل قبضه قال الشافعي: (من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقضيه من ذلك الطعام فلا بأس)<sup>(3)</sup>.

**2. الأساليب الشرعية لتوريق الدَّين النقدي:** بناءً لما سقناه آنفاً، فإنّ توريق الدَّين النقدي على النحو الممارس في المؤسسات ممنوع شرعاً، وعلى اعتبار أنّ الدُّيُون النقدية هي الغالبة في المؤسسات، فيتوجب الاستفادة من تقنية التوريق على نحو مشروع، وتأسيساً على الضوابط التي أومأ إليها الفقهاء في بيع الدَّين النقدي وفصلناها، فإنّه من الأساليب الشرعية التي طرحها الفقهاء لتوريق الدَّين النقدي وتداول الأوراق المالية التي تمثل ما يلي:

(1) سبق تخرجه. ينظر: ص 104 من هذا البحث

(2) ينظر: د. الصديق محمد الأمين الضرير، السِّلْم وتطبيقاته المعاصرة، ص 407-408.

(3) الشافعي، الأم، (147/4).

أ. توريق الدين النقدي المؤجل على أساس قصر مبادلته بالسلع العينية الحاضرة أو بمنفعتها: ومن أهم الصور التي اقترحها الفقهاء المعاصرون<sup>(1)</sup> أن يجعل الدين ثمنًا للسلع العينية الحاضرة أو منفعتها كأن يشتري البنك الإسلامي مثلاً ألف سيارة بثمن معجل، ثم يبيعها للعملاء بثمن مؤجل، موثق بكفيل أو رهن، ثم يعمد إلى توريق تلك الديون على عملائه مرة واحدة، والشراء بصكوكها كمية أخرى من السيارات الحاضرة من المصنع مثلاً، ثم يبيعها بثمن مؤجل موثق آخر، ثم يورق ثمنها مرة واحدة ويشتري به سلع حاضرة أخرى غيرها وهكذا، وبذلك لا تتجمد تلك الديون النقدية المؤجلة في الفترة ما بين ثبوتها في الذمة وحلول أجلها، بل تتحول إلى ما يشبه النقود السائلة يجعلها ثمنًا لسلع عينية حاضرة، وهذا تخريج على قول المجيزين لبيع الدين لغير المدين، مع مراعاة شروط البيع التي ساقوها لأجل انتفاء الغرر بعدم القدرة على التسليم.

إلا أن هذا المقترح قد لا يتناسب مع طبيعة العمل المصرفي؛ لأنه كما أشرنا أنّ البنوك الإسلامية رغم تطبيقها لعقود التمويل التي تعتمد على التجارة الحقيقية في السلع والخدمات ونحوه، إلا أنّها لا تملك مخازن للأعيان أو السلع أو الموجودات وتسعى دائماً إلى التخلص من السلع العينية قبل قبضها خشية التعرض لمخاطر أزمات السيولة وعدم القدرة على التصرف في تلك السلع في الوقت المناسب وبالتالي مواجهة احتمالات الإفلاس والخسارة<sup>(2)</sup>.

ب. التوريق بناءً على حوالة الدين: ويتم ذلك عن طريق الشراء بالدين من غير من هو عليه الدين ثم إحالته لمن هو عليه الدين الأول، وهو ما أقره الفقهاء، فجاء في المبسوط: (الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما يصح ممن عليه الدين؛ لأنّ الشراء لا يتعلق بالدين المضاف إليه ألا ترى أنّه لو اشترى بالدين الظنون- أي الذي لا يرجو قضاؤه- شيئاً ثمّ تصادقا على أن لا دين كان الشراء صحيحاً بمثل ذلك الثمن في ذمته، فكذلك هنا يصحّ الشراء بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري)<sup>(3)</sup> وروى مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيّب وسليمان بن يسار وابن شهاب وأبي بكر بن حزم أنّهم نهوا عن أن يبيع الرجل حنطة بذهب إلى أجل ثمّ يشتري بالذهب تمرّاً قبل أن يقبض الذهب، ثمّ عقّب مالك بقوله: (وإنّما نهي هؤلاء عن أن يبيع الرجل حنطةً بذهب، ثمّ يشتري الرجل بالذهب تمرّاً قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشترى منه الحنطة، فأما أن يشتري بالذهب التي باع بها الحنطة إلى أجل تمرّاً من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض الذهب، ويجيل الذي

(1) ينظر: أ.د. نزيه كمال حماد، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ص 191-193.

(2) ينظر: د. حسين كامل فهمي، د. وهبة الزحيلي، المناقشات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 19، (2/1188-1189).

(3) السرخسي، المبسوط، (22/14).

اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه في ثمن التمر فلا بأس بذلك، وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم، فلم يروا به بأساً<sup>(1)</sup>، وهو رأي لابن حزم<sup>(2)</sup> فقد أجاز بيع الدَّيْن على وجه أن يتناع ما في ذمته مِمَّن شاء ما شاء، ممَّا يجوز بيعه، ثمَّ إذا تمَّ البيع بالتفرق أو التخيّر، ثمَّ يُحِيله بالثمن على الذي له عنده الدَّيْن فقال: هذا حَسَن.

وتطبيق ذلك في تداول الأوراق المالية: أن يشتري مثلاً حامل الورقة المالية (أ) الممثلة بدَّيْن قدره بـ10000 دينار، سلعة من شخص آخر (ب) بثمن يكون مساوي لقيمة الدَّيْن الممثل في الورقة المالية يستلمها عند العقد؛ ثمَّ يحيل المشتري (أ) البائع (ب) بثمن السلعة التي اشتراها منه وهنا يحوّل الورقة المالية من اسم (أ) إلى اسم (ب) فيصير (ب) هو الدائن للشركة المصدرة للورقة، يستوفي قيمتها عند أجلها، ثمَّ يقوم (أ) ببيع هذه السلعة التي اشتراها من (ب) بثمن معجل لطرف ثالث في السوق، فيحصل (أ) على النقد الذي ابتغاه<sup>(3)</sup>، ويمكن أن يكون ثمن السلعة المشتراة أقل من قيمة الدَّيْن، بأن تكون قيمتها مثلاً 9000 ديناراً، ويشتريها (أ) صاحب الدَّيْن بقدر الدَّيْن 10000 دينار بهذا، ثمَّ يمكنه بيعها بقيمتها 9000 ديناراً، فيتحقق غرضه ببيع الدَّيْن بأقل من قيمته بطريقة مشروعة كما يحصل (ب) على ربح من بيع السلعة، بأن يحصل على الدَّيْن قدره أكبر من قيمة السلعة<sup>(4)</sup>.

ويشترط لجواز هذه الصورة: أن لا تكون هذه العقود مشروط بعضها ببعض، فيجب أن يكون كل واحد منها مستقلاً استقلالاً تاماً، وأن تكون حقيقية لبضائع موجودة فعلاً، وأن تستوفي شروط البيع والشراء الشرعية بأن يعرف كل طرف من أطراف العقود مسؤوليته في كل عقد يدخل فيه ويتحمل المخاطر التي فيه، وألاً تنطوي المعاملة على بيع العينة، وأن يوافق أطراف الحوالة التي ستتم عليها إذ لا بدّ من رضا المحيل (أ) والمحال (ب) والمحال عليه "الشركة المصدرة للورقة المالية".

ج. أن يتم توريق الدَّيْن النقدي ضمن خلطة أغلبها من الأعيان والمنافع: تكون المقصودة بالبيع والغاية من ذلك هو بيع خلطة مجموعة من الأصول فيها ديون ونقود بالإضافة إلى الأعيان والمنافع دون الحاجة للالتزام بأحكام بيع الدَّيْن، ومن أهم الصور المقترحة للتطبيق ما يلي:

(1) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع ما يكره من بيع الطعام إلى أجل، ص643.

(2) ينظر: ابن حزم، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، (10/427).

(3) ينظر: د.عبد الستار القطان، البدائل المشروعة لتداول الدَّيُون، ص29-30 نقله عن كتاب الفتاوى الشرعية لشركة أعيان للإجارة

والاستثمار، السؤال رقم "65"، ص89.

(4) ينظر: الشيخ أسيد كيلاني، البدائل الشرعية لتداول الدَّيُون التداول السِّلعي، ص20-22.

♦ أن يتم تصكيك الدَّيْن أولاً؛ أي تقسيمه إلى وحدات متساوية القيمة ثم جعله في وعاء استثماري كشركة ذات غرض خاص أو صندوق أو محفظة استثمارية مسجلة لدى جهات مختصة، ويجعل معه أيضاً صكوك إجارة ومضاربة ومشاركة مما يجوز تداوله بشروطه، ثم يتم تقويم جديد لكل ما في الوعاء الاستثماري من سندات دَين وصكوك بأنواعها، ويصك صك جديد يعبر عن قيمتها ويكون حينئذ من الممكن تداول الخلطة من الدَّيُون والمنافع إذا كانت الأعيان والمنافع هي الغالبة<sup>(1)</sup>، أمّا إذا جمعت أو أفرزت الدَّيُون مع غيرها من الأعيان وما في حكمها لبيعها في صفقة واحدة دون أن تكون في كيان أو وعاء قانوني معتبر تتحقق به الخلطة شرعاً كشركة ذات غرض خاص ونحوه، كأن تجمع في عقد البيع أو تُفَرز دفترياً أو في حساب لدى المؤسسة ولو في صورة محفظة غير مسجلة لدى جهات مختصة، فإنّه يجب في هذه الصفقة مراعاة أحكام بيع الدَّين<sup>(2)</sup> لأنّ تطبيق الغلبة<sup>(3)</sup> لا يتسنى إلّا إذا تم نقل الخلطة إلى مؤسسة ذات غرض خاص وما في نحوها، وقد أشار إلى هذا الحل معيار أيوبي<sup>(4)</sup> بضوابط تتمثل في ما يلي:

- أن يترتب على البيع آثاره الشرعية، ومنها انتقال الملك إلى المشتري وانتقال الضمان بتحملة مخاطر الموجودات وما في حكمها من الأعيان؛ لأنّ تحميل البائع مخاطر الأعيان من الموجودات يجعل قصد المشتري متجهاً إلى الدَّيُون فيصير ضم الأعيان مع الدَّيُون في الكيان شكلياً.

- أن يكون مقدار الأعيان وما في حكمها أكثر من 50% من قيمة موجودات الكيان، وأن تتخذ المؤسسة عند الإصدار الاحتياطات اللازمة للمحافظة على هذه النسبة، فإن اختلفت النسبة لأمر طارئ معتبر لدى الهيئة الشرعية المختصة، فيجب المبادرة للرجوع للنسبة خلال مدة تحددها الهيئة الشرعية مع بقاء جواز التداول؛ لأنّ الأمور الطارئة لا يمكن دفعها وإن وجب الاحتياط منها والقاعدة أنّه "يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء"، وفي كل الأحوال لا يجوز أن تقل نسبة الأعيان وما في حكمها عن الثلث 33% من قيمة الموجودات؛ لأنّ ما دون الثلث يعتبر قليلاً في كثير من الأحكام الشرعية، وفي هذه الحالة يجب إعلام حملة الصكوك بعدم قابليتها للتداول إلّا

(1) ينظر: د. عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص 666-667؛ د. عبد الستار أبو غدة، ضوابط وتطوير المشتقات المالية في العمل المالي "العربون-السلم-تداول الدَّيُون"، ص 09.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدَّين"، ص 1394.

(3) الأمر ليس على إطلاقه وسيأتي بيان إذا كان يصلح تطبيق الغلبة في هذه الصكوك أولاً في موضعه.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدَّين"، ص 1390-1394.

بمراعاة شروط تداول الديون، وإن كانت مدرجة في سوق مالية فيجب سحبها من الإدراج، ويكون من حق حملة الصكوك المطالبة بتصنيفتها مع الالتزام حينئذ بأحكام التصرف في الديون.

- إذا سددت بعض الديون في موجودات الكيان، فيشترط لشراء الكيان ديوناً جديدة التقيد بضوابط بيع الدين لطرف ثالث غير المدين، ولا يعدّ استبدال بعض الديون أو الأعيان وما في حكمها من موجودات الكيان، ولا منح مراحة جديدة للمدين نفسه تقليباً ينطبق بسببه مبدأ التبعية على هذه الصكوك.

♦ **الصكوك المركبة:** الغاية منه هو تحقيق قابلية تداول الصكوك مدة طويلة بدون اعتبار لأحكام تداول النقود والديون؛ بحيث يمثل الصك بعد بدء النشاط حصة شائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والنقود والديون، ويتحقق ذلك عن طريق التركيب والجمع بين العقود<sup>(1)</sup>، فتقوم العلاقة فيها بين حملة الصكوك والجهة المنشئة على أساس أكثر من عقد، يختلف فيها محل كل عقد عن الآخر، وتصدر بنشرة إصدار واحدة، كالجمع بين عقود المدائينات وعقود المشاركات في عملية إصدار هذه الصكوك، ومن ذلك الجمع بين المضاربة والمراحة، أو الإجارة والمراحة، أو عقد الوكالة بالاستثمار وعقد المراحة، أو عقد الإجارة وعقد الوكالة بالخدمات وعقد المراحة ونحوه، أو الجمع بين محفظة تمويلات إجارة ومراحة قائمة بشرائها من المنشئ والمضاربة، ويكون المنشئ وكيل خدمات لإدارة المحفظة، في ورقة مالية واحدة تتمتع بصفات العقود المركبة جميعاً<sup>(2)</sup>، وفي أغلب تطبيقات هذه الصكوك يتم تقسيم رأس مال الصكوك إلى جزأين: 51% منه يستثمر مثلاً في عقد المضاربة أو إجارة أو الوكالة مع المصدر، و49% منه يستثمر في عمليات المراحة مع المصدر، فتكون أصول الصكوك من مجموع موجودات العقدين، أو تستخدم نسبة 77% من حصيلة الاكتتاب في المراحة، و33% في الإجارة بالإضافة إلى عقد وكالة في الاستثمار لمساندة الإجارة في الحفاظ على نسبة 33% أو 51% من الإصدار في أصول لا تمثل ديناً على المصدر<sup>(3)</sup>.

(1) قرر مجمع الفقه الإسلامي ومعياري أبيوني جواز الجمع بين العقود بضوابط. ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 238(24/9)، ص850-852؛ هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أبوي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 25 "الجمع بين العقود"، ص661 وما بعدها.

(2) ينظر: د. فيصل بن صلاح الشمري، التركيب في الصكوك الإسلامية، ص24، ص27؛ د. عبد الباري مشعل، تطبيقات الصكوك المركبة والصكوك الهجينة والتعهد بإطفاء صكوك الإجارة بالقيمة الاسمية، ص08.

(3) ينظر: د. عبد الباري مشعل، تطبيقات الصكوك المركبة والصكوك الهجينة والتعهد بإطفاء صكوك الإجارة بالقيمة الاسمية، ص08-

الفرع الثاني: الأحكام الفقهية لتداول الأوراق المالية المختلطة.

أولاً-: مفهوم الأوراق المالية المختلطة.

الورقة المالية المختلطة تمثل حصة شائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والنقود والديون ومن ذلك صكوك الاستثمار كالمضاربة والمشاركة، فقد تتحول بعض موجوداتها إلى ديون ونقود تزيد أو تنقص نسبتها منفردتين أو مجتمعتين على الأعيان والمنافع نتيجة ممارسة النشاط الاستثماري، أو الصكوك المركبة التي تجمع بين عقود المدائبات وغيرها من العقود، والصكوك المستحدثة كبديل عن توريق الديون؛ حيث يتم فيها ضم الديون والأعيان والمنافع في محفظة واحدة وإصدار صكوك تمثلها، بالإضافة إلى أوراق مالية أخرى كالأسهم والوحدات الاستثمارية.

ثانياً-: الإطار الشرعي لتداول الأوراق المالية المختلطة.

تضم الأوراق المختلطة مجموعتين من الموجودات، مجموعة قابلة للتداول تشمل الأعيان والمنافع والحقوق، ومجموعة غير قابلة للتداول إلا بشروط وقيود وضوابط غير مرنة قد تُصعب عملية تداول الورقة المالية مع الخلاف الوارد في جواز تداولها، والأمر يتعلق بالنقود والديون فوجودهما في هذا المجموع يستوجب مراعاة الأحكام الشرعية لتداول النقد وأبرزها التماثل والتقابض، وأحكام وضوابط بيع الدين لغير من هو عليه للتحرز من الوقوع في الربا، ولذلك كان تداول هذه الأوراق من المسائل الشائكة التي أخذت حيزاً كبيراً من البحث والمناقشات سواء على مستوى الأفراد أو المجمع الفقهية، بغرض وضع الإطار الشرعي لتداولها، فاتفقوا على أنه إذا صارت موجودات الأوراق المالية من الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية حصة شائعة من مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع أو الخدمات فقط، فإنه يجوز تداولها مع مراعاة شروط التداول من بيع ونحوه، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup>، واعتمده معيار أيوفي<sup>(2)</sup> في صكوك الاستثمار، أما إذا كانت الورقة المالية تمثل حصة شائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والديون والنقود، فإن الإطار الشرعي الذي يسمح بتداولها هو الاعتماد على معياري الغلبة والتبعية وما يتعلق بهما من قواعد وضوابط، ويتضح مفهومهما فيما يلي:-

### 1. معيار الأصالة والتبعية.

أ. مفهوم الأصالة والتبعية وأدلتها الشرعية: الأصالة تعني كون الشيء أساساً ومقصوداً بذاته، وغير مرتبط بغيره، أما التبعية فهي علاقة خاصة موضوعية بين شيئين مجتمعين في سياق واحد تجعل

(1) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 188(20/3)، ص 646.

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 17 "صكوك الاستثمار"، ص 480.

أحدهما متبوعاً، وهو الأصل، والآخر تابعاً وهو ما يلحق بالأصل، ويتصل به إما اتصالاً حقيقياً كالعضو من الحيوان وفروع الأشجار وأوراقها، أو اتصالاً قابلاً للانفصال، كالجنين والثمار، أو اتصالاً ضرورياً، كالمفتاح من القفل، أو اتصالاً عرضياً، كالنقل والتفريغ في الأشياء المباعة<sup>(1)</sup>.

ومنها كانت القاعدة الفقهية "التابع تابع"؛ أي أنّ التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم فيسري عليه ما يسري على متبوعه ولا ينفرد بالحكم عنه<sup>(2)</sup>؛ لأنّ انفراده بالحكم فيه مشقة على المكلفين وينطوي عليه محاذير شرعية لو استقل بالحكم، في حين أن المتبوع يستقل بالحكم شرعاً، ولا ينطوي ذلك على محذور بوجه ما، فالمتبوع لا يستمد مشروعيته من التابع؛ لأنّ هذا يناقض كونه متبوعاً بل هو مستقل بالمشروعية، ويعدّ إعطاء التوابع حكم المتبوعات مقصد حاجي يرفع الحرج والمشقة، قال الشاطبي: (وأما الحاجيات... فإذا لم تراخ دخل على المكلفين الحرج والمشقة... وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات والجنائيات... وفي المعاملات... إلغاء التوابع في العقد على المتبوعات كثمر الشجر ومال العبد)<sup>(3)</sup>، ومن أهم ما يستدل به على التبعية:

❖ قوله ﷺ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تُؤبّر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»<sup>(4)</sup>، ووجه الدلالة منه:

- جواز اشتراط المشتري للثمرة مطلقاً، سواء بدا صلاحها أو لم يبد، مع ثبوت النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لحديث جابر رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه»<sup>(5)</sup>؛ لكن لما كانت الثمرة التي لم يبد صلاحها تابعة للمقصود أصالة، وهو ما بدا صلاحه اغتفر فيها ما لم يغتفر لو كانت الثمار مستقلة بالعقد.

(1) ينظر: د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، (281/1)؛ د. محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ص 301.

(2) ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، (1023/2).

(3) الشاطبي، الموافقات، (21/2-22).

(4) البخاري، صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممرّ أو شرب في حائط أو في نخل...، رقم الحديث 2379، ص 572-573؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر، رقم الحديث 1543، ص 719. واللفظ للبخاري.

(5) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب من باع ثماره وقد وجب فيه العشر، رقم الحديث 1487، ص 363؛ مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، رقم الحديث 1536، ص 715. واللفظ لمسلم.

- جواز بيع العبد مع ماله دون النظر إلى جنس الثمن، فلا تجري أحكام الربا بين ثمن العبد ذي المال وبين ماله، ولفظ "مال" عام في الحديث يتناول جميع أحواله، نقدًا كان أو دينًا أو غرضًا، قليلًا أو كثيرًا، ويدل ذلك على أنّ مقابلة ثمن العبد غير معتد به في الحكم؛ لأنّه حينئذ تابع غير مقصود بالعقد أصالة<sup>(1)</sup>.

مع التنبيه إلى أن القول بتبعية المال للعبد هو للمالكية<sup>(2)</sup> والشافعية في القديم<sup>(3)</sup> والحنابلة<sup>(4)</sup>، خلافًا لأبي حنيفة<sup>(5)</sup> والشافعي في الجديد<sup>(6)</sup>، فقد اعتبروا أنّ مال العبد ليس تابعًا فيجري عليه قاعدة مدّ عجوة وليس التبعية، ومناطق الخلاف هو تحقق ملكية العبد، فمن قال أنّ العبد لا يملك؛ لأنه مملوك فيكون قد نفى علاقة التبعية فيجب إجراء أحكام الربا بين الثمن ومال العبد، ومن قال أنّ العبد يملك قال بتبعية المال للعبد، ونص الحنابلة أن يكون المقصود من البيع العبد، بأن كان المشتري يقصد إبقاء مال العبد بيده فلا يقصد شراء مال العبد، أمّا إذا كان مقصوده مال العبد بأن يأخذ المال من العبد بعد شرائه، فهنا المشتري قد أسقط علاقة الاختصاص، التي على أساسها تطبق التبعية كما سيأتي بيانه، فيجب مراعاة أحكام الصرف بين الثمن والمال<sup>(7)</sup>، قال الخرقي: (إذا كان قصده للعبد لا للمال، هذا منصوص أحمد وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وعثمان البتي ومعناه أنّه لا يقصد بالبيع والشراء مال العبد، إنّما يقصد بقاء المال لعبد، وإقراره في يده فمتى كان ذلك صح اشتراطه ودخل في البيع به سواء كان المال معلومًا أو مجهولًا من جنس الثمن أو غيره عينًا كان أو دينًا، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر)<sup>(8)</sup>، وقال ابن قدامة: (وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما يبيع به؛ إلا أنّه غير مقصود... جاز، لا أعلم فيه خلافًا)<sup>(9)</sup>.

(1) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 21 "الأوراق المالية الأسهم والسندات"، ص 585.

(2) ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، (384/3)؛ ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص 1274-1276.

(3) ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، (265/5 وما بعدها).

(4) ينظر: ابن قدامة، المغني، (257/6-258).

(5) ينظر: ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، (319/6).

(6) ينظر: علي الماوردي، الحاوي الكبير، (265/5 وما بعدها).

(7) ينظر: ابن زين العراقي، طرح التثريب في شرح التثريب، (123/6)؛ د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1023-1024.

(8) ابن قدامة، المصدر السابق، (257/6-258).

(9) ابن قدامة، المصدر نفسه، (96/6).

ب. أسباب نشأة علاقة التبعية: بالاستقراء، فإنَّ علاقة التبعية عموماً قد تنشأ وتثبت بما يلي<sup>(1)</sup>:

◆ **علاقة السببية:** يكون فيها المتبوع سبباً في وجود أو بقاء التابع "المسبَّب"؛ بحيث يتعذر انفراده عنه أو استقلاله في مرحلة من مراحل وجوده، ومن أمثلة ذلك: علاقة الجنين بأمه، والثمر مع الشجر، والزرع مع الأرض، والمنافع مع الأعيان؛ فالأم تعتبر سبباً أساسياً لوجود الجنين ونموه، فهي التي تغديه وتحميه إلى أن يولد ويستقل بنفسه، وكذلك الحال في الشجر مع الثمر، والأرض مع الزرع، والمنفعة مع الرقبة أو العين؛ فالمنفعة لا تقوم بنفسها بل هي إما عرض أو تتولد من عين فالرقبة أو العين هي سبب وجود المنفعة ولهذا تكون المنفعة تابعة لها؛ بل تعتبر العلاقة السببية بين المنفعة والرقبة من أقوى العلاقات؛ لأنَّ تولد المنافع من العين متيقن أو شبه متيقن وعليه فمستوى المخاطر يكاد يكون معدوماً بخلاف بيع الثمر، فتكتنفه مخاطر كبيرة، ولذا يجوز بيع المنفعة ولا يجوز بيع الثمر قبل النضح، وعلى اعتبار ذلك كانت الأحكام الفقهيَّة كما يلي:

يجوز شراء العين أو الرقبة المؤجرة بأجرة مؤجلة، ولو كانت الأجرة أعلى من قيمة العين، كشراء عقار بمائة ألف محملاً بالأجرة المؤجلة مائة وخمسين ألفاً؛ لأنَّ المنفعة تابعة للعين وكذلك الأجرة فهي تقوم مقام المنفعة، كما يجوز شراء الجنين مع أمه، والثمر قبل بدو صلاحه مع أصوله، والزرع الذي لم يشتد مع الأرض؛ لأنَّ المشتري بذلك يملك السبب مع المسبَّب وليس المسبَّب وحده، وكذلك العكس، ف شراء السبب يقتضي امتلاك المسبَّب فمن اشترى السبب كالدابة الحامل فيملك المسبَّب وهو الجنين بامتلاكه السبب؛ سواء قصد المشتري الجنين أو لم يقصده؛ لأنَّ المسبَّب نتيجة طبيعية لقصد السبب كما أنَّ قصد السبب يستتبع قصد المسبَّب، قال الشاطبي: (إيقاع السبب بمنزلة إيقاع المسبَّب قصد ذلك المسبَّب أو لا)<sup>(2)</sup>، أما شراء المسبَّب وحده دون الأصل فيكون من الغرر الفاحش؛ لاحتمال تلفه وعدم إيجاد بديل عنه من خلال الأصل، وعليه فيكون انضمام السبب إلى المسبَّب موجباً لاغتفار الغرر الفاحش في المسبَّب لأمرين: السيطرة على مخاطر التلف والقدرة على تقليلها، وإمكانية تعويضه فيما لو تلف.

◆ **علاقة الاختصاص:** يكون فيها التابع مختصاً بالمتبوع، وإن كان من حيث الأصل مستقلاً عنه كاختصاص مال الشخص بصاحبه، وتنشأ علاقة الاختصاص بطرق عديدة: فمن جهة الأصول كتخصيص مال لمبنى معين أو جهة معينة، كالوقف، فإذا أوقف شخص مالا على أصل معين فإنَّ

<sup>(1)</sup> ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1021-

1025.

<sup>(2)</sup> الشاطبي، الموافقات، (335/1).

المال يصبح مختصاً بهذا الأصل ومن ثمّ تابعاً له، فإذا بيع الأصل مع ما يختص به من أموال، لا تجب فيه مراعاة شروط الصرف بين ثمن البيع وبين المال التابع له، وهذا مع مراعاة جواز بيع المتبوع استقلالاً دون شروط الصرف، ومن جهة الالتزامات، كالقروض الصناعية أو العقارية، فلو أخذ شخص قرضاً من الصندوق العقاري ليشتري به أو يبيّن عقاراً مثلاً أو لتمويل مصنع ونحوه فهنا تمّ تخصيص القرض أو التمويل بالعقار أو المصنع، ففي هذا الحال يعدّ القرض تابعاً للعقار فإذا باع المالك العقار يبيعه محملاً بالقرض الذي عليه تبعاً، وأيضاً اختصاص مال العبد به، فهذا الاختصاص نشأ بقرار من السيد بتملكه المال ومنحه سلطة التصرف والانتفاع، فجعل مال العبد تابعاً له مع مراعاة القصد في ذلك كله بقاء علاقة الاختصاص بعد الشراء.

♦ **علاقة الصفة بالموصوف:** الصفة هنا تكون تابعة للموصوف، وتعتبر الصفة عَرَضاً لا يستقل بنفسه ولا يقوم بذاته بل لا بد من شيء تقوم به، وعلى هذا الأساس، تعدّ علاقة الصفة بالموصوف من أقوى علاقات التبعية أيضاً، ومن أمثلة ذلك: الأجل، فهو صفة للثمن وللمبيع، والموصوف هو الثمن أو المبيع، والثمن المؤجل ليس ممثلاً للثمن الحال؛ لأنّ الثمن المؤجل يكون أعلى قيمة من الثمن الحال، وكذلك المبيع كما في بيع السِّلْم، فالمبيع في السِّلْم مؤجل فيكون رأس مال السِّلْم أقلّ ممّا لو كان المبيع حاضراً، فيجوز اعتبار هذه الصفة في المقابل في العقد ولا يقال ربّاً؛ لأنّ هذه الصفة تابعة للموصوف، و**صفة الضمان**، فالأصل المعرض لخطر الخسارة ليس كالأصل المضمون، فاحتمالات الريح والخسارة من الصفات المؤثرة في قيمة الأصل ولها اعتبار في الثمن أو العوض طالما كانت ضمن بيع أو مبادلة مشروعة أصلاً، لكنها لا تستقل بالمعاوضة. وعليه فإنّ استقلال الأجل بالمعاوضة هو الربا، واستقلال الخطر بالمعاوضة هو القمار والغرر المحض فالزمن والخطر عوامل تابعة بطبيعتها فلا تستقل بالمعاوضة فضلاً عن أن تكون متبوعة، والقاعدة: "يجوز تبعاً ما لا يجوز استقلالاً"<sup>(1)</sup>، ومن الأمثلة أيضاً الأجير الماهر أغلى من الأجير غير الماهر مع أنّ المهارة صفة وليست شيئاً مستقلاً، والأصل المدرّ للدخل أعلى قيمة مما ليس كذلك، وخيار الشرط إذا طلبه المشتري فإنه يؤثر في قيمة المبيع، فالصفات تؤثر في قيم الأعيان وإن كانت لا تستقل بذاتها، فهي تابعة لها.

(1) ينظر: عبد السلام الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، (10/2).

♦ **النية والقصد:** القصد هو إتيان الشيء، ومواقفه في كلام العرب الاعتزام والتوجه والنهوض والنهوض نحو الشيء<sup>(1)</sup>، ويترتب الحكم على مقتضى ما توجه إليه القصد، وعلى هذا الأساس قد يتحدد التابع والمتبوع في اجتماع شيئين في سياق واحد، فيكون المتبوع هو المقصود أصلاً؛ أي ما تتوجه إليه الرغبة أساساً وما يتشوف الناس إليه عادة، والتابع هو غير المقصود، فتكون علاقة التبعية قد نشأت وتعيّنت بنية وقصد المتعاقدين أو أحدهما، وهذا الذي يُفهم مما جاء عن بعض البحوث المعاصرة<sup>(2)</sup> مستنديين في ذلك على رأي للحنابلة الذي سقناه<sup>(3)</sup>، إلا أنه باعتبار أنّ القصد والنية أمر باطني قد يخفى، فتتعيّن اشكالية تحديد التابع والمتبوع، فهنا ساق الفقهاء المعاصرون بعض الضوابط لتمييز قصد المشتري والوقوف عليه بناءً على القرائن التي تدل عليه، ومن ذلك:

- **العرف؛** حيث يظهر بدلالة العرف السائد أنّ ما يهدف إليه المتعاقدون أو أغلبيتهم بالشراء هو المقصود أصالة، فيكون هو المتبوع المعتبر، أمّا غير المقصود تبعاً له<sup>(4)</sup>.

- **نوع النشاط الذي تقوم به الشركات والمؤسسات:** هل هو نشاط إنتاجي أو صناعي أو تجاري؟ وهل هو في النقود والدَّيُون، أم في الأعيان والمنافع والخدمات ونحوها<sup>(5)</sup>، فما يتوجه إليه نشاط المؤسسات والشركات يكون هو المقصود المتبوع، وغيره تابعاً له.

وتجدر بنا الإشارة هنا إلى أنّ اعتبار علاقة التبعية بالقصد قول فيه نظر وتأمل؛ لأنّ الأصل في التبعية أنّها علاقة موضوعية تسبق العقد؛ أي أنّها قائمة قبل توقيع العقد ومعرفة نية المتعاقدين، فمثلاً من أراد شراء الدابة الحامل وهو يقصد جنينها كسواء الخيول الحامل مثلاً بقصد الحصول على الأصيل والنجيب منها، فإنّ قصد المشتري ونيته شراء الجنين لا يغيّر كونه تابعاً؛ فيبقى المتبوع هو الأم، والجنين تابع لها، والأرض هي المتبوع والزرع تابع لها ونحوهما، بناءً على علاقة موضوعية تتمثل في السببية، والقاعدة أن "الأصل لا يكون تابعاً"<sup>(6)</sup>.

(1) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مادة (قصد)، ص 3642-3643.

(2) ينظر: د.علي الندوي، قواعد التبعية وأثرها في الترخيصات الشرعية، ص 54 وما بعدها؛ قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص 52-53؛ د.أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 793؛ مؤتمر شوري الفقهي، القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، ص 01.

(3) ينظر: ص 304 من هذا البحث.

(4) ينظر: د.عبد الباري مشعل، حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة...، ص 404.

(5) ينظر: د.أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 804.

(6) المقري، القواعد، ص 579.

أمَّا بالنسبة لمسألة العبد ذي المال، فالنصوص الواردة تفيد أن علاقة تبعية المال للعبد عند القائلين بها سبب نشأتها هو ملكية المال للعبد، وهي علاقة اختصاص فمولاه ملكه إياه وخصه به، وما أشارت إليه نصوص الحنابلة السابقة الذكر لا يفهم منها أن القصد هو الذي أنشأ التبعية، وإمَّا كان له الأثر في إلغائها من حيث إبطال سبب علاقة التبعية المتمثلة هنا في الملكية، وهو ما يفهم من نص الخري حين قال: (ومعناه، أن لا يقصد بالبيع شراء مال العبد، إمَّا يقصد بقاء المال لعبد وإقراره في يده)<sup>(1)</sup>، فقوله: "بقاء المال لعبد وإقراره في يده" يعني بقاء ملكية المال للعبد واختصاصه به، أمَّا إذا كان يقصد المال لا العبد، فهذا هو لا يريد أن يُبقي المال في يد العبد، فبذلك يلغي الملكية واختصاص العبد بماله، وهذا بدوره يؤدي إلى إبطال التبعية التي كانت الملكية سبب نشوئها، وفي هذه الحالة لا يكون هناك تابع ومتبوع أصلاً، فلا يصير العبد تابعاً والمال متبوعاً، وإنما يتوجه لتطبيق قاعدة مدّ عجوة، جاء في المبدع: (وحكاه في "المنتخب" عن الأصحاب، فعلم أنّهم أناطوا الحكم بالقصد وعدمه... وهذا على القول بأنّ العبد يملك، فإن قلنا: لا يملك فإنّه يسقط حكم التبعية، ويصير كمن باع عبداً ومالاً)<sup>(2)</sup> كما أنّه لا تعارض بين أن يكون الشيء مقصوداً وتابعاً في الوقت نفسه، كما نبهنا في اشتراط المشتري شراء الدابة الحامل، والأمر كذلك بالنسبة للعبد ذي المال، فمن اشترط المال عند شرائه فقد قصد دخول المال في الصفقة المهم أن يبقى المال تحت تصرف العبد، وقد تكون مصلحة المشتري في ذلك مثلاً تخفيض تكاليف العبد، ومؤنته على سيده أو غير ذلك<sup>(3)</sup>.

وعليه فإنّ القصد ونية المتعاقدين أو أحدهما لا يكونان سبباً في إنشاء علاقة التبعية<sup>(4)</sup>، وإن كان له تأثير في إلغائها في بعض المسائل التي يسهل فيها إلغاء علاقة التبعية، وتفكيك التابع عن المتبوع كما في مسألة العبد ذي المال، في حين أنّ مسألة الجنين مع أمه حتى بالقصد لا تلغي التبعية؛ لأنّه لا يمكن فك الجنين عن أمه في فترة من حياته على النحو الذي بيّناه، بالإضافة إلى أنّ اعتبار التبعية بالقصد وجه غير متفق عليه، فالنية تختلف من شخص لآخر فقد يقصد عمراً (أ) فيكون تابعاً لـ(ب)، وقد يقصد زياداً (ب) فيصبح تابعاً لـ(أ)، فهل يمكن أن يكون الشيء تابعاً ومتبوعاً في نفس الوقت؟، فبذلك لا تستقيم الأحكام الشرعية والله أعلم، وعليه فإنّ التبعية تتحقق بما ذكرنا بعلاقة السببية والاختصاص ونحوه.

(1) ابن قدامة، المغني، (257/6).

(2) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، (169/4).

(3) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1023.

(4) د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية؛ محاضرة مرئية أقامها نادي الاقتصاد الإسلامي.

## 2. ماهية معيار الغلبة.

أ. مفهوم معيار الغلبة وأدلتها: هو معيار كمي يخضع لضابط مقدار الموجودات التي تحتويها المبادلة<sup>(1)</sup> بحيث يكون أحدهما غالبًا وهو الكثير والآخر مغلوبًا قليلًا، فينط الحُكم بالغالب الكثير ويُعتبر المغلوب القليل في حكم المعدوم، قال السرخسي: (الحكم للغالب؛ لأنَّ المغلوب يصير مستهلكًا في مقابلة الغالب، والمستهلك في حكم المعدوم)<sup>(2)</sup>، وإعطاء القليل حكم الكثير تقتضيه الحاجة والضرورة كما في التبعية، جاء في الهداية: (الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة، ألا ترى أنَّ أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم المسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادًا على الغالب وهذا القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطيع الامتناع منه، فسقط اعتباره)<sup>(3)</sup>.

وهذا المبدأ معتبر ومقرر في كثير من الأحكام الشرعية، بشرط أن لا يؤدي الأخذ به إلى معارضة أصل شرعي آخر، وبناءً عليه، ساق الفقهاء عدّة ضوابط فقهية تُؤصّل له، ومن ذلك: "الأصل اعتبار الغالب وتقديمه على النادر"<sup>(4)</sup>، و"الأقلُّ تبعٌ للأكثر، وللأكثر حكم الكل"<sup>(5)</sup>، و"إقامة الأكثر مقام الكلّ أصل في الشرع"<sup>(6)</sup>، ولقد تباينت آراء الفقهاء في تحديد نسبة القليل والكثير الذي تتعين فيه الغلبة بناءً على اعتبارات سيأتي ذكرها في موضعها.

ب. صور معيار الغلبة: من أهم الصور التي تندرج تحت معيار الغلبة، وتُعتبر كقواعد لتطبيقه<sup>(7)</sup>: قاعدة "مدّ عجوة" لاعتبار النسب في تطبيقها كما بيّنا في أحكامها فيما تقدم<sup>(8)</sup>، وكذا قاعدة "بيع وسلف"، من حيث أنّه في مبادلة النقد بمثله، وتأجيل النقد في إحدى الجهتين كان من باب بيع وسلف<sup>(9)</sup>؛ لأنّ النقد المؤجل مقابل ما يساويه من النقد الحاضر يكون سلفًا، بينما يكون الباقي من

(1) ينظر: د. علي الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص10.

(2) ينظر: السرخسي، المبسوط، (196/10).

(3) العيني، البناية شرح الهداية، (683-682/12).

(4) ينظر: القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق، ص1262.

(5) ينظر: السرخسي، المصدر السابق، (39/3).

(6) ينظر: السرخسي، المصدر نفسه، (100/16).

(7) لمزيد من التفاصيل عن صور وقواعد الغلبة ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية؛ محاضرة مرئية أقامها نادي الاقتصاد الإسلامي؛ وبحث قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص1016-1020.

(8) ينظر: ص133 وما بعدها من هذا البحث.

(9) ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، ص203.

النقد مقابل السلعة بيعاً، ولقد نهي النبي ﷺ عن بيع وسلف<sup>(1)</sup>، وهذا إذا كان بشرط صريح أو ضمني بأن تبيّن أنّ القصد هو السلف لا البيع<sup>(2)</sup>، ويتميّز ذلك إذا كانت قيمة رأس مال القرض تساوي أو أكثر من ثمن بيع السلعة المعتاد، فيكون ذلك دليلاً على أنّ المقصود الأول هو السلف لأنّه هو الأكثر والغالب، والبيع منفعة مشروطة فوق السلف، فيحرم قطعاً سداً للذريعة وفقاً لمبدأ الغلبة: "الأقل يتبع الأكثر"<sup>(3)</sup>، وإذا كان ثمن السلعة يتأثر بوجود السلف فيزيد إذا كان المشتري هو المقترض، أو ينقص إذا كان البائع هو المقترض، فهنا أيضاً تحقق الزيادة مقابل السلف فهو منهى عنه بغض النظر عن قيمة القرض مقارنة بثمن البيع.

### 3. العلاقة بين قاعدة الأغلبية وقاعدة التبعية: استخدم الفقهاء لفظ التبعية في سياق قاعدة الأغلبية

كقولهم "الأقل يتبع الأكثر"، وبناءً على هذا اعتبر بعض الفقهاء<sup>(4)</sup> أنّ العلاقة بين قاعدة التبعية وقاعدة الأغلبية علاقة العموم والخصوص، فقاعدة التبعية أعم وأوسع نطاقاً من قاعدة الأغلبية فالقليل تابع للكثير، ولكن ليس كل تابع يدخل ضمن القليل، إذ أنّ التابع قد يتحقق بغير ذلك واعتبر آخرون<sup>(5)</sup> أنّ قاعدة التبعية تختلف عن قاعدة الأغلبية بناءً على اعتبارات تتمثل فيما يلي:

- أ. أنّ قاعدة الأغلبية قاعدة كميّة تخضع لضابط مقدار النقد، أمّا قاعدة التبعية فلا تناط بالكمية فهي كميّة أو نوعية فتخضع لطبيعة العلاقة المنشئة للتبعية وفي ثبوت هذه العلاقة فلا عبرة بالكم مجرداً.
- ب. أنّ قصد المتعاملين له تأثير في قاعدة الأغلبية في تمييز التابع من المتبوع، أمّا في التبعية النوعية فالقصد لا يحدد التابع من المتبوع بل التبعية تثبت قبل وجود القصد، وقد يكون المقصود هو التابع وليس المتبوع، وذكر الدكتور علي الندوي<sup>(6)</sup> في بحثه أنّ مبدأ الغلبة يسري في المسائل التي لا يتميز فيها المقصود من غير المقصود على وجه الاستقلال، أمّا مبدأ التبعية فمحلها المسائل التي

(1) سبق تخرجه. ينظر: ص 109 من هذا البحث.

(2) مثال تطبيقي على قاعدة "سلف وبيع": 100 دينار مؤجلة == سلعة + 70 دينار حاضرة؛ 100 دينار حاضرة == سلعة + 70 دينار مؤجلة؛ 100 دينار مؤجلة == سلعة + 50 دينار حاضرة؛ 100 دينار حاضرة == سلعة + 50 دينار مؤجلة. القرض هنا، أي السلف هو 70 ديناراً أو 50 ديناراً، والبيع 30 ديناراً أو 50 ديناراً؛ فالسلف أكثر من قيمة البيع أو يساويها، فيكون هو المقصود فيمنع البيع سداً للذريعة أن يكون هناك عوض عن السلف من خلال البيع، وهذا إذا كان باشتراط صريح أو ضمني.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (13/25).

(4) ينظر: الشاطبي، الموافقات، (3/452-454)؛ د. علي الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص 21-23؛ أ.د. علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص 880.

(5) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1025.

(6) ينظر: د. علي الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص 38-39، ص 53.

يكون الاعتداد فيها بالقصد المعتبر، فالمقصود في العرف الجاري على وجه الأصالة متبوع معتبر وغير المقصود على وجه الاستقلال تابع للمتبوع في الحكم، ويزول حكم التبعية في حال توجه القصد إلى التابع بعينه؛ لأنه حينئذ يصير مقصوداً بالذات على وجه الأصالة والاستقلال، وقد يدل على ذلك اشتراط المشتري التابع بعينه؛ لأنه يشعر بكون التابع مقصوداً بذاته، فالمبدأ متى ما جعل التابع مقصوداً أساسياً لا ضمناً تتلاشى الرخصة المترتبة بناءً على قاعدة التبعية.

ج. أنّ التبعية وإن كانت نوعية وليست كمية؛ إلا أنّ قيمة المتبوع تتأثر بقيمة التابع، فقيمة العبد مثلاً تتأثر بقيمة ما عنده من المال وقيمة الدابة الحامل ليست كقيمة الدابة غير الحامل ونحو ذلك ومقتضى هذا التأثير أن القيمة السوقية للمتبوع لا يمكن أن تصبح ضئيلة مقابل قيمة التابع؛ لأنّ هذه القيمة تعكس قيمة المتبوع، وعليه فإنّ التبعية النوعية تقتضي حصول قدر من التوازن بين التابع والمتبوع من حيث القيمة فلا يكون المتبوع ضئيلاً أو قليلاً مقارنة بالتابع؛ لأنّ هذا أمر مستبعد غير منسجم مع منطق العقل والعدل، قال السرخسي: (إنّما يتبع الشيء ما هو دونه لا ما هو مثله أو فوقه)<sup>(1)</sup>، والأدنى يتبع الأعلى وليس العكس فإن وقع فالترجيح يكون لقاعدة الأغلبية.

**ثالثاً:- تطبيق معياري الغلبة والتبعية على تداول الأوراق المالية المختلطة.**

تباينت آراء الفقهاء المعاصرين في التطبيق العملي لمعاري التبعية والغلبة على تداول الأوراق المالية المختلطة، ويمكن أن نميز لهم ثلاثة اتجاهات تفصيلها على النحو الآتي:

**الاتجاه الأول:- الاعتبار المطلق لمبدأ التبعية في تداول الأوراق المالية المختلطة.**

يخضع تداول الأوراق المالية المختلطة لمبدأ التبعية، فلا يلتفت إلى نسبة النقود والدُّيُون لباقي الموجودات؛ لأنّها تابعة وليست مقصودة لذاتها؛ سواء كانت أسهماً أو صكوكاً أو وحدات استثمارية وأنّ علاقة التبعية في هذه الأوراق وتحديد التابع والمتبوع تنشأ وتتحقق على النحو الآتي:

1. وجود الشخصية الاعتبارية<sup>(2)</sup> والذمة المالية: للشركة أو المؤسسة المالية، فتكون هي الأصل للمتبوع والموجودات تابعة لها، والورقة المالية جزء من الشخصية الاعتبارية للشركة وليست حصة في مكونات

(1) السرخسي، المسوط، (176/11).

(2) الشخصية الاعتبارية: هي مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال يستهدف به تحقيق غرض معين، ويعترف القانون له بالشخصية القانونية فيصبح قابلاً لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات وينظر إليه مجرداً عن الأشخاص المؤسسة له أو الأموال المكونة له فيكون للشخصية الاعتبارية وجود مستقل وقائم بذاته تستطيع أن تملك وأن تتعاقد وأن تكون دائناً ومديناً كالشخص الطبيعي ذا ذمة خاصة لا تختلط بدم الأشخاص الطبيعيين الذين تتكون منهم. ينظر: أ.د. محمد سيد الدسوقي، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون، ص 331-332.

موجوداتها؛ فالشخصية الاعتبارية هي التي تملك الموجودات وليس المساهمين<sup>(1)</sup>، فتتفصل ملكية التصرف في موجوداتها عن شخص المالك، فيكون التعامل مع موجودات لها شخصية اعتبارية منفصلة ومستقلة عن شخصية المالكين، وليست فلادة ذهبية من ذهب وفضة وخرز مملوكة لشخص وعندما يخرج المال من ملك شخص إلى الشخصية الاعتبارية، تصبح له قيمة متميزة<sup>(2)</sup>، وعليه فلا عبرة بوجود النقود والدُّيُون في مكوناتها؛ لأنها تابعة للشخصية الاعتبارية والذمة المالية فمثلاً، المضاربة لها شخصية معنوية وذمة مالية مستقلة عن ذمة المضارب وربّ المال، وهي تملك وتثبت فيها الحقوق وتلتزم بالواجبات، وللمضارب وربّ المال أن يشتريا من المضاربة وأن يبيعا لها، ومشتري الصكّ يشتري حصةً من شركة المضاربة لا من مفردات الأموال أو الموجودات التي تملكها المضاربة؛ لأنّ هذه مملوكة للمضاربة ولا يقع عليها البيع والشراء وإنما يقع على حصة شائعة في المضاربة؛ أي الشخصية المستقلة، وعليه فحامل الصكّ أو الورقة المالية يتصرف في حصة أو نسبة معلومة شائعة من جميع عناصر أصول المشروع الذي يتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة ولا يتصرف في كلّ أصل على حدة بصفة منفردة، فهو يبيع رُبْعاً أو نصف المشروع مثلاً، إذا كانت صكوكه المبيعة تمثل النصف أو الربع، وهذه الحصة أو النسبة تمثل نسبة في كل عين ومنفعة ودَّين ونقد<sup>(3)</sup>.

وعلى اعتبار ذلك فإنّ تطبيق أحكام التعامل بالدَّين أو الصرف على تداول الصكوك وأسهم الشركات التي تكون كل أصولها أو معظمها دُّيُوناً أو نقوداً سائلة، سيكون بمثابة خرق لمبدأ الشخصية الاعتبارية والفصل بين أصول وديون الشركة عن الأموال الخاصة للمساهمين فيها<sup>(4)</sup>.

**2. نشاط الشركة وغرضها:** إذا كان غرض الشركة ونشاطها المصرح به في النظام الأساسي هو العمل في تجارة الأعيان والمنافع والحقوق عن طريق العقود الشرعية، فإنّ الدُّيُون أو النقود تكون تابعةً لذلك النشاط مهما كثرت؛ لأنها نتجت تبعاً له فلولا وجود الأعيان والمنافع لما وُجدت الدُّيُون والنقود فليست هي المقصودة أصالة من تلك الشركات، لا من حيث أغراضها، ولا من حيث نشاطها الفعلي ولا من حيث القصد العام للمساهمين أو المتعاملين مع الشركة، فهم يقصدون حقيقة أنشطة

(1) ينظر: د. سامي حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 04، (2046/3)؛ د. حسين حامد حسان، مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، ص 50-52؛ د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 782.

(2) ينظر: د. سامي حسن حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 04، (2061/3).

(3) ينظر: أ. د. حسين حامد حسان، الصكوك الإسلامية، ص 205-206.

(4) ينظر: د. عادل عوض بابكر، استكمال الصكوك الإسلامية، ص 349.

الشركة وإنتاجها والحصول على أرباحها؛ فمن يشتري السهم أو الصك لا يشتريه باعتبار النقود أو الدَّيُون وإِذَا باعتبار أنه حصة شائعة من تلك الشركة المشتملة على أنشطة متنوعة، كما أن هذه النقود والدَّيُون ليست لها صفة الدوام، فقد تصرف النقود وقد تحصل الدَّيُون، ثم تتحول مرةً أخرى إلى أعيان ومنافع الأعيان، فالعبرة في التداول بطبيعة النشاط، أما إذا كان غرض الشركة ونشاطها هو التعامل في الذهب والفضة والعملات، كشركات الصرافة، أو التعامل بالدَّيُون ببيعها وشراؤها كشركات التسليف وبنوك الإقراض، فيجب تداول الأوراق المالية بمراعاة أحكام الصرف والدَّيُون<sup>(1)</sup>.

وهناك من رأى<sup>(2)</sup> أن الضابط في اعتبار التبعية لنشاط الشركة وغرضها يتحقق إذا كان أصل النشاط إنتاجياً بأن كان العمل في الصناعة أو الزراعة ونحوه، فالعبرة بالنشاط الإنتاجي حتى لو كانت الدَّيُون والنقود هي الغالبة؛ لأنَّ غاية صاحب رأس المال هي الإنتاج أولاً ثمَّ الحصول على الربح بعد تسويق الإنتاج؛ فتنتفي بذلك شبهة الربا وقصد المشتري الحصول على النقود أو الدَّيُون، بخلاف ما إذا كان النشاط غير إنتاجي، كأن يكون تجارياً، فإنه غالباً ما يكون القصد التوجه إلى العائد النقدي ناهيك عن الصورية والتحايل الذي قد يقع للحصول عليه، على أن يتم التبادل عندما تكون الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري في مرحلة الإنتاج، وليس قبل شراء أدوات الإنتاج، أو بعد التصفية.

وقد ذهب إلى الأخذ بمبدأ التبعية من المعاصرين الدكاترة: حسين حامد حسان<sup>(3)</sup> ونبه إليه سامي حسن محمود<sup>(4)</sup>، ورجحه القره داغي<sup>(5)</sup>، وعلي الندوي<sup>(6)</sup>، وهو ما قرَّرت الندوة التي عقدتها الأمانة العامة لمجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ حيث جاء فيها: (انتهى المشاركون في الندوة بالأغلبية إلى التوصية ليصاغ في ضوئها الضابط الشرعي للتداول حتى لو كان الغالب على موجودات الشركة أو المؤسسة نقوداً أو ديوناً: يجوز التداول بالسعر المتراضى عليه حالاً أو مؤجلاً لأسهم الشركات والصكوك الاستثمارية ووحدات الصناديق الاستثمارية التي تمثل حصصاً شائعة في موجودات مختلطة من الأعيان والمنافع والحقوق والدَّيُون إذا كانت تلك الأسهم والصكوك والوحدات صادرة عن

(1) ينظر: أ.د. علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص 914؛ د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص 212، ص 214.

(2) ينظر: د. أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، ص 793-794.

(3) ينظر: د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص 144؛ مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتهما، ص 36 وما بعدها.

(4) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 04، (2046/3).

(5) ينظر: أ.د. علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص 914.

(6) ينظر: د. علي الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص 54-56.

مؤسسات أو شركات غرضها ونشاطها مباح، وتعاملاتها الأساسية في الأعيان والمنافع والحقوق وذلك باعتبار أنّ النقود والديون التي توجد في مكوناتها تابع وليست مقصودة في نشاط هذه الشركات أو المؤسسات الذي هو العمل في تجارة الأعيان أو المنافع أو في التداول مع مراعاة أنّ الشركة إذا كانت جديدة فإنّ التداول يكون بعد إعلان تأسيسها وشروعها في العمل بأموالها<sup>(1)</sup>، وهو ما قرّره ندوة البركة<sup>(2)</sup>، وملتقى الراجحي في توصياته<sup>(3)</sup> باعتبار أنّ الأخذ بالتبعية يُعدّ الأقرب إلى تحقيق مقصود الشارع من إباحة التعامل فيما تحققت فيه شروط الإباحة، وبه سدًا لحاجة المسلمين المقتضية للتعامل في أسهم الشركات المساهمة ووحدات الصناديق الاستثمارية.

وهو ما قرّره أيضًا معظم المشاركين في مؤتمر شوري الفقهي الأول<sup>(4)</sup> واشتروا أن يظهر بدلالة العرف السائد أنّ المقصود أصالة، الذي يهدف إليه المتعاقدون أو أغليتهم من الشراء، هو النشاط التجاري للشركة من بيع وشراء ونحوه، أمّا إذا كان المقصود أصالة، وما هو مقصود تبعًا لدى المتعاقدين خفيًا، بدلالة العرف، فإنّه يُرجع في تحديد ذلك إلى ضابط القلة والكثرة، "أي الغلبة". وهو ما اعتمده معيار أيوفي؛ حيث قرر: (أنّ الدين إذا كان جزءًا من موجودات كيان قائم له أنشطة مسترة مباحة... فإنّه يجوز بيع ذلك الكيان أو حصة منه دون مراعاة أحكام بيع الدين في موجوداته من الديون مهما كانت نسبتها، ما دامت هذه الديون تتولد من تقليب أنشطته مثل: أسهم الشركات المساهمة بما فيها المصارف الإسلامية ووحدات الصناديق الاستثمارية وصكوك المضاربة والوكالة بالاستثمار بشرط أن لا يكون الكيان متمحصًا في الدين)<sup>(5)</sup>؛ فإن تمحص الكيان ديونًا زالت التبعية، وعاد الأمر إلى أصل حكم بيع الدين<sup>(6)</sup>، وهذا مع تقييد نسبة الأعيان والمنافع بحيث لا تقلّ عن الثلث، وهو ما جاء في المعيار الشرعي رقم "21" بشأن الأوراق المالية<sup>(7)</sup>، والذي اعتُبر فيه أنّ

(1) نقلًا عن بحث الدكتور عبد الستار أبو غدة، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، ص725-726.

(2) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، مكونات الأسهم وأثرها على تداولها، الندوة رقم: (20/2)، ص350-351.

(3) نقلًا عن بحث الدكتور عبد الباري مشعل، حكم تأجيل الأجرة في الموصوف في الذمة...، ص401-403.

(4) ينظر: مؤتمر شوري الفقهي، القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، ص02.

(5) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص1392، ص1410.

(6) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين"، ص1410.

(7) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 21 "الأوراق المالية الأسهم

والسندات"، ص574، ص585.

تداول الأسهم يشترط فيه أن ألا تقل القيمة السوقية للأعيان والمنافع والحقوق عن نسبة 30%<sup>(1)</sup> من إجمالي موجودات الشركة الشاملة للأعيان والمنافع والحقوق والسيولة النقدية وما في حكمها، بصرف النظر عن مقدار السيولة النقدية والدَّيُون، لكونها حينئذ تابعة، لكن إذا كانت الأعيان والمنافع أقل من الثلث فإنه لا يجوز التداول إلا بمراعاة أحكام الصرف أو التَّصرف في الدَّيُون؛ لأنَّها في هذه الحالة قليلة فلا يمكن اعتبار الدَّيُون والنقود تابعة لها، فتكون مقصودة بالعقد أصالة، ويُشترط فيها الشروط التي تُشترط فيها لو كانت مفردة؛ وقد حُددت هذه النسبة بـ10% فقط وفقاً لبعض المعايير، كمعيار سوق دبي المالي في تداول صكوك الصناديق والمحافظ الاستثمارية<sup>(2)</sup>، وتداول الأسهم ليستأنس بها كدليل على بدء النشاط؛ أي يسمح بتداول الأسهم والصكوك ما دامت الموجودات القابلة للتداول قد بلغت 10% كحد أدنى، ولكن ألغى هذا القرار فيما يخصَّ تداول الأسهم من قِبَل هيئة الفتوى والرقابة الشرعية خلال اجتماعها رقم "2" المنعقد بتاريخ 2023/02/02<sup>(3)</sup>.

ومن أهم ما استدل به أصحاب هذا الاتجاه على اعتبار مبدأ التبعية في تداول الأوراق المالية المختلطة ما يلي<sup>(4)</sup>:

أ. القياس على بيع العبد ذي المال والثمرة قبل بدو صلاحها، على النحو الذي بيَّناه في وجه الدلالة من الحديث السالف الذكر<sup>(5)</sup>.

ب. أنَّ الورقة المالية بعد بدء النشاط الاستثماري وتحويل رأس المال النقدي إلى أعيان ومنافع ودَّيُون ونقود يصبح تداولها بيعاً لحصة من مجموع مالي، وليس لأي عنصر مستقل من عناصره، وهذا المجموع لا يوصف بأنه دَيْن أو نقد أو عين أو منفعة بسبب الخلط الذي يجعل العناصر المخلوطة عنصراً واحداً، فالحكم إذن يكون على المجموع لا على كل فرد من أفرادها، سواء غلب أو لم يغلب واعتبار المجموع ينسجم مع تطبيق مبدأ التبعية في هذه الأوراق من حيث تحديد المقصود منها، على اعتبار من يرى أنَّ التبعية تقوم على القصد، فيتوجب النظر إلى القصد الإجمالي، لا القصد التفصيلي لمكونات الورقة المالية، والقصد الإجمالي متصور في الورقة المالية كالأسهم أو الوحدات

(1) وردت بهذه النسبة 30% في المعيار لكن التصحيح هو 33% فهي التي تمثل الثلث وأظنه خطأ في التدوين فقط.

(2) ينظر: هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، معايير سوق دبي المالي المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية "المعيار 2" لإصدار وتملك وتداول الصكوك، ص 07، ص 19.

(3) ينظر: هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ملحق رقم (1) معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الأسهم؛ ص 02.

(4) ينظر: د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص 205 وما بعدها.

(5) ينظر: ص 303-304 من هذا البحث.

الاستثمارية بذاتها، أما إذا نظرنا إلى مكوناتها على حدة لم يتجه جواز التعامل إلا بمراعاة أحكام المكونات تفصيلاً؛ لأنَّ العقد يقع على كل عناصر الورقة المالية من أعيان ومنافع ونقود وديون، بالإضافة إلى القيمة المقدرة للشخصية المعنوية للشركة المساهمة فيلتبس تحديد المقصود منها، وليس كالعبد ذي المال؛ حيث إنَّ العقد يقع على العبد فقط فيكون المقصود، والمال المشتراط تابع للعبد، والوقوف على المقصود في هذه الأوراق بالنظر إلى العرف التجاري هو أنَّ عامة الناس يتوجهون إلى تداولها بيعاً وشراءً بغض النظر عن معرفة مكوناتها؛ إذ لا يهمهم موضوع الدَّيُون أو النقود أو السلع الأساسية التي يدور فيها نشاط الشركة بوجه عام<sup>(1)</sup>، قال الشاطبي: (الحق التي تقتضيه التبعية أن يكون القصد جملياً لا تفصيلياً؛ إذ لو كان تفصيلياً لصار إلى حكم الاستقلال، فكان النهي وارداً عليه فامتنع وكذلك يكون إذا فرض هذا القصد فإن كان جملياً، صح بحكم التبعية)<sup>(2)</sup>.

ج. إنَّ أحكام التصرف في النقود أو الدَّيُون شرعت للتصرف في النقود وحدها، أو الدَّيُون وحدها وليس باعتبار الدَّيْن عنصرًا، أو النقد عنصرًا في مجموع مالي منهما أو مع غيرها من الأعيان والمنافع فإعطاء الخليط المكون منهما وحدهما أو مع غيرها من الأعيان والمنافع حكم عقد الصرف أو بيع الدَّيُون مخالف لهذه الأحكام، ولا يستند إلى اجتهاد فقهي معتبر.

د. القياس على المخارجه<sup>(3)</sup> في التركة التي تشمل مع الأعيان والمنافع ديوناً ونقوداً، فقد أجازها الفقهاء من غير تفريق بين حالة ما إذا كانت الأعيان والمنافع غالبية أو مغلوبة على اعتبار أنَّ المخارجه بيع<sup>(4)</sup>، مع أنَّ التركة ليست شخصية معنوية لها ذمة مالية كالمضاربة مثلاً، بل إنَّ المضاربة أقوى في خلط المال واعتباره مالاً واحداً يُقصد به الاستثمار في مشروع معين أو نشاط خاص<sup>(5)</sup>.

هـ. القياس على الرهن، فالشريعة الإسلامية تعتبر أموال المدين؛ أي جميع عناصر ذمته المالية من أعيان ومنافع ودَّيُون ونقود مرهونة رهنًا شرعيًا في حالة الموت، ورهنًا قضائيًا في حالة الفلاس دون التقييد بشروط وأحكام رهن الدَّيُون والنقود، وذلك على أساس أنَّ العبرة في الحكم على المكوّن من عناصر

(1) ينظر: د.علي الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص54-56.

(2) الشاطبي، الموافقات، (455/3).

(3) المخارجه: نوع من الصلح يتم فيه خروج أحد المشتركين، أو أكثر سواء كانت شركة ملك أو عقد عن حقه بمال بالتراضي بينهما كإخراج الورثة بعضهم بشيء معلوم؛ لأنهم مشتركون في الإرث شركة ملك ونحو ذلك من الشركات. لمزيد من التفاصيل ينظر: أ.د.علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص897 وما بعدها.

(4) قال ابن حجر: (قال أبو عبيد: إذا كان بين ورثة أو شركاء مال وهو في يد بعضهم دون بعض فلا بأس أن يتبايعوه بينهم). ينظر:

فتح الباري بشرح صحيح البخاري، (465/4).

(5) ينظر: د.سامي حسن حمود، المناقشات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04، (2060/3-2061).

عدّة تكون على الخليط نفسه دون النظر إلى كلّ عنصر من العناصر على انفراد، والرهن الشرعي والقضائي مثل الرهن الاتفاقي في جميع أحكامه وآثاره.

و. القياس على رهن الديون فقد منعه جمهور الفقهاء ابتداءً<sup>(1)</sup>، ثمّ حكموا بثبوت هذا الرهن وربّوا عليه جميع أحكامه إذا لم يكن مقصوداً بل وقع تبعاً، فدلّ على أنّ المعاملة التي لا تجوز ابتداءً وبالقصد قد تجوز في حالة الاستمرار دوماً بل دون قصد التابع مطلقاً، وهنا، لا يجوز التصرف في الديون أو النقود ابتداءً إلاّ بشروط وبقيود تقضيها طبيعة عمل المضارب مثلاً، وقد يتأخر المدين عن دفع الدّين كما قد يتأخر إعداد استثمار النقود، غير أنّ هذا جاء بالتبع لا بالأصالة، في حالة الاستمرار دون حالة الابتداء؛ لأنّ النشاط الأصلي المقصود في المضاربات والمشاركات هو الاستثمار بجمع المدخرات من عدد كبير من المدخرين عن طريق إصدار صكوك استثمار، وليس التعامل في نشاط إقراض النقود وتحصيل الدّيون؛ إلاّ أنّ هذا النشاط الأصلي والمقصود قد يلزم منه، ويترتب عليه بالتبع لا بالأصالة تحلّف دُيون عند الغير، أو توافر سيولة يقتضيها ضرورة العمل، وليس الغرض منه التعامل بالديون وتحقيق الربح منها.

#### الاتجاه الثاني:- هو الاعتبار المطلق لمبدأ الغلبة في تداول الأوراق المالية المختلطة.

الورقة المالية المختلطة كما أسلفنا تتكون من مجموعة قابلة للتداول وهي الأعيان والمنافع والحقوق ومجموعة غير قابلة للتداول وهي النقود والديون، فعلى اعتبار الغلبة والكثرة تُعامل موجوداتها غير القابلة للتداول معاملة الموجودات القابلة للتداول إذا كانت هي الغالبة، فيكون لها حكم الأعيان والمنافع، فيجوز تداولها، أمّا إذا كانت الغلبة للنقود والديون فتخضع لأحكامها، فلا يجوز بيع هذه الأوراق بنقود معجّلة أقل من مقدار الدّيون المؤخّرة، كما لا يجوز شراء مساهم جديد حصة مساهم خارج بنقود ناجزة أقل من المقدار المؤجل الذي تمثله لعلّة الربا، وكذلك حال تساوي الأعيان والمنافع مع الدّيون والنقود، يُمنع التداول احتياطاً.

وقد ذهب إلى اعتبار هذا الاتجاه الدكاترة: عبد الستار أبو غدة<sup>(2)</sup>، ونزيه حماد<sup>(3)</sup>، ورفيق المصري<sup>(4)</sup>

(1) ينظر: ص 161 من هذا البحث

(2) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 04، (2049/3)؛ د.عبد الستار أبو غدة، مكونات الأسهم وأثرها على التداول، ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، ص 09. نقلاً عن بحث: أ.د. علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص 873.

(3) ينظر: أ.د. نزيه حماد، بيع الدّين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ص 190.

(4) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04، (2051/3).

وعبد العظيم أبو زيد ومعد علي الجارحي في بحث لهما<sup>(1)</sup>، والشيخ أحمد بازيغ الياسين<sup>(2)</sup>، والشيخ الضير<sup>(3)</sup>، وهو ما قرره أكثر المشاركين في مؤتمر شورى الفقهي الأول<sup>(4)</sup> في حال ما إذا كان ما هو مقصود أصالة، وما هو مقصود تبعاً لدى المتعاقدين خفياً بدلالة العرف، ومما استندوا إليه<sup>(5)</sup>:

1. أنّ معيار الغلبة معتبر في بعض المسائل المتعلقة بالأموال الربوية عند الفقهاء<sup>(6)</sup> فقد عومل الذهب المغشوش؛ أي المختلط بمعدن آخر ومثله الفضة، وكل مال ربوي يعامل معاملة الذهب الخالص إن كان الذهب هو الغالب، وخرج عن كونه ذهباً إن كان المعدن الآخر هو الغالب، وإن تساوى الذهب والمعدن عومل الكل معاملة الذهب احتياطاً.

2. أنّ المعاملات الاقتصادية تُصنّف إلى معاملات حقيقية يكون فيها تبادل نقد بسلعة، ومعاملات نقدية أو اسمية يكون فيها تبادل نقد بنقد أو دَيْن، وتختلف المعاملات الحقيقية عن المعاملات النقدية أو الاسمية في تأثيرها على استقرار التوازن الاقتصادي، فالمعاملات الحقيقية تؤثر مباشرة على الطلب والعرض للسلع والخدمات، من حيث إنّها ترسل إشارات مباشرة للمنتجين لتعديل إنتاجهم، وللتجار لتعديل مخزونهم، وللمشترين لتعديل مشترياتهم، وهذا بدوره يسهل ويسرع من الانتقال من وضع توازني إلى وضع توازني جديد، ويقلل من تكاليف ذلك الانتقال، أمّا المعاملات النقدية والاسمية فلا تأثير مباشر لها على الطلب والعرض للسلع والخدمات؛ وبالتالي فإنّ انتشار التجارة في النقود والدُّيُون وارتفاع نسبة المعاملات النقدية والاسمية في مجمل معاملات الاقتصاد يضعف من قدرته على التكيف والانتقال من توازن لآخر، ويرفع من تكلفة التكيف للمنتجين والتجار والمشترين الأمر الذي يقلل من كفاءة الاقتصاد، وتطبيق ذلك على الصكوك أنّه كلما زاد محتوى الأصول المصككة من النقود والدُّيُون انخفضت قدرة الاقتصاد على التكيف من توازن لآخر، وارتفعت تكاليف التكيف الواقعة على عاتق المتعاملين؛ ولذا فإنّ الصكوك يجب أن تحتوي على أقل كمية ممكنة من النقود والدُّيُون دفعاً للضرر الذي سوف ينتج عن تداولها.

(1) ينظر: د. معد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية، ص 443؛

د. معد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، د. عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، ص 268-269.

(2) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04، (2047/3).

(3) ينظر: المرجع نفسه، العدد 04، (2054/3).

(4) ينظر: مؤتمر شورى الفقهي، القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، ص 02.

(5) ينظر: د. معد علي الجارحي، د. عبد العظيم أبو زيد، القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية، ص 440-

443.

(6) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (90/7).

3. مبدأ الغلبة يُطبَّق إذا قامت الحاجة إلى ذلك، وهذه الحاجة هي أمر يقرره الاقتصاديون والمختصون ومن أمثلة ذلك: أن تُشترى وتُصكك شركة بكل موجوداتها المشتملة على النقود، أو أن يتعذر عملياً في بعض أنواع الصكوك المحافظة على كون موجوداتها من الأعيان هي الغالبة طيلة فترة قيام الصكوك، لكثرة تحول الأعيان إلى ديون ونقود خلال فترة الاستثمار من جراء عمليات البيع التي لا يمكن تقييد حجمها أو جدولتها زمنياً، فيمكن اغتفار تداول الصكوك حينئذ، وإن نزلت نسبة ما تمثله من الأعيان والمنافع عن النسبة المطلوبة، باعتبار ذلك أمراً طارئاً وعرضياً ومؤقتاً، أما أن يكون نشاط الشركة التي صككت موجوداتها قائمة على الاتجار بالديون، أو أن تُدخل الموجودات غير القابلة للتداول من الديون في حصيلة الصكوك قصداً بغية تسويق الاتجار بها، كإدخال ديون المراجعة مثلاً ضمن موجودات يراد تصكيكها لتسويق بيعها إلى حملة الصكوك بحسم لبيعها لاحقاً بسعر أعلى أو يحصلون على قيمتها الاسمية إن احتفظوا بها حتى إطفاء الصكوك، فلا يجوز التصكيك؛ لأنه سبيل للتحايل على الاتجار بالديون تحت غطاء شرعي.

4. الإشكالات الشرعية بتطبيق مبدأ الغلبة في الأوراق المالية: اعتبر بعض الفقهاء أنّ مبدأ الغلبة والكثرة وإن كان معتبراً في الفقه الإسلامي وله تطبيقات عديدة، إلا أنّ تطبيقه يتعذر عملياً، وبالتالي لا يمكن الاعتماد عليه في حل مشكلة تداول الأوراق المالية لما يلي:

أ. إنّ ميزانية أي بنك إسلامي أو شركة من شركات الخدمات تغلب فيها النقود والديون، والأخذ بالغلبة يؤدي إلى منع وتوقف تداول الأوراق المالية<sup>(1)</sup>.

ب. إنّ الموجودات في الشركات والمشروعات تتحرك بشكل مستمر وعلى مدار اليوم بين النقود والأعيان والمنافع والديون، فالنقود تُدفع للشراء والمصرفات وتُحصّل من المبيعات والمدنيين، والديون تزيد بالمبيعات الآجلة وتنقص بالتحصيل، والأعيان تزيد بالشراء وتنقص بالبيع، وهذا يؤدي إلى صعوبة التعرف على حجم ومقدار كل نوع من الموجودات وأيهما الأقل أو الأكثر كل يوم؛ لأنّ المصدر الوحيد للعلم بذلك هو قائمة المركز المالي التي تُعدّ سنوياً في جميع المشروعات وكل ربع سنة في الشركات التي تطرح أسهما في البورصة؛ وعليه فيصعب على حامل الصكوك الذي يريد بيعها أن يعرف إن كان ما يخصه من الموجودات الأغلب فيه الأعيان أو النقود والديون<sup>(2)</sup>.

(1) ينظر: د. سامي حسن حمود، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04، (2046/3).

(2) ينظر: د. محمد عبد الحليم عمر، بعض قضايا الصكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة، ص 466؛ د. حسين حامد حستان، مناقشات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 19، (1197/2).

الاتجاه الثالث:- الاعتبار في جواز التداول على قاعدة الأصالة والتبعية وقاعدة الغلبة والكثرة.

مبنى هذا الاتجاه هو التفريق بين الأوراق المالية المختلطة، فليست جميعها تعتمد على التبعية أو الغلبة، وإنما هناك أوراق مالية يصلح معها الغلبة لانتفاء التبعية، وأخرى يصلح معها التبعية لتحقيقها، وقد تبني هذا الاتجاه الدكتور سامي السويلم<sup>(1)</sup>، والدكتور يوسف بن عبد الله الشيبلي<sup>(2)</sup>، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي<sup>(3)</sup> في قراره رقم "188(20/3)" وقرار رقم "196(21/2)" وأكد في قراره النهائي رقم "226(23/10)"، مع وجود خلاف بينهم حول ما يصلح لمبدأ التبعية من الأوراق المالية، وكيفية تحقيقها وما يصلح للغلبة، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

**1. الأسهم:** السهم هو الحصة التي يقدمها الشريك في رأس مال الشركة، وشهادة السهم هي عبارة عن وثيقة للحق في تلك الحصة<sup>(4)</sup>، ويمنح السهم لحامله حق الحصول على نصيب من أرباح الشركة إن وجدت بقدر مساهمته في رأس المال، وفي أصولها عند التصفية، كما له الحق في اتخاذ القرارات كحق التصويت في الجمعية العامة للشركة، ومراقبة أعمالها كمراجعة ميزانيتها وحساب أرباحها ونحو ذلك والشركة عند تأسيسها تستقبل رأس مالها من المساهمين، وغالبًا يكون على شكل نقود، وقد تتضمن حصصًا عينية، كالأعيان والمنافع أو حقوق مالية، فإذا بدأت الشركة نشاطها تتحول بعض هذه النقود إلى منافع وأعيان ودُّيُون لدى الغير، وحقوق للشركة وتختلف نسبة هذه العناصر من شركة إلى أخرى حسب نشاط الشركة ومركزها المالي<sup>(5)</sup>.

يخضع تداول الأسهم في حال أصبحت تمثل مجموع مالي من الأعيان والمنافع والدُّيُون والنقود لقاعدة التبعية، حتى لو كانت غالبية موجوداتها نقدًا ودُّيُونًا، وهذا متفق عليه بين أصحاب هذا الاتجاه، وكانت لهم بعض التفصيلات في كيفية تحقق التبعية، نعرضها على النحو الآتي:

تنشأ علاقة التبعية في الأسهم بوجود النشاط المتحرك والعمل والكيان المسؤول، أي "الجهاز الإداري" عن تقليب المال، وتحويله من نقد إلى أعيان أو منافع، ثم إلى دُّيْن أو نقد وهكذا، فتكون الموجودات

(1) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، الدولي.

(2) ينظر: د. يوسف بن عبد الله الشيبلي، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتتة على النقود أو الدُّيُون وضوابطها الشرعية.

(3) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص 643، ص 674، ص 797.

(4) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: "63 (7/1)"، ص 198-199؛

د. شحاتة عبد المنطلب حسن أحمد، مدى مشروعية التعامل بالأسهم والسندات من منظور الفقه الإسلامي، ص 09.

(5) ينظر: د. حسين حامد حسان، مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، ص 03.

تابعة لنشاطها، والنشاط هو المتبوع، فيجوز حينئذٍ تداول السهم بدون اعتبار لنسبة النقود والدَّيُون ضمن موجوداتها؛ إذ تعتبر في هذه الحالة تابعة للأصل المتبوع وهو نشاط الشركة، وليست مستقلة مع مراعاة أن يظل الأصل المتبوع قائماً في جميع مراحل التداول، وقد ذهب لهذا التحليل كل من مجمع الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup>، والدكتور يوسف بن عبد الله الشبيلي<sup>(2)</sup>.

وبمفهوم مشابه لذلك، ذهب الدكتور سامي السويلم<sup>(3)</sup>، حيث اعتبر أنّ المتبوع هو الإدارة البشرية وما تستلزمه من أعيان ومنافع ومعدات وتجهيزات لتقليب المال، واصطاح على ذلك باسم "رأس المال الفعلي"، وعليه فمن يملك السهم في الشركة يملك حقاً في الإدارة؛ أي حق في رأس المال الفعلي للشركة أو المنشأة، وكان له تفصيلات وتحليلات لزم الإشارة إليها لأهميتها في إعطاء التصور الدقيق لمعيار التبعية؛ حيث ذكر أنّ الهدف من إيجاد المنشآت، سواء كانت شركات مساهمة أو مغلقة أو المؤسسات التجارية أو غيرها هو تحقيق الربح، فلا تتراد لذاتها أو لمكوناتها، وتحقيق الربح يتطلب عملاً وإدارة بشرية كالمدير والمحاسب ونحوهما، وجملة من الأعيان والمنافع والمستلزمات كالألات والأجهزة والأنظمة، فمجموع هذه العناصر البشرية والمادية اللازمة لإنتاج وتداول السلع والخدمات التي تمثل مصدر الربح للمنشأة يطلق عليها "رأس المال الفعلي"، فهو المسؤول الفعلي عن تشغيل المنشأة بتوظيف وتحويل مدخلات الإنتاج كالنقود والتراخيص والحقوق والعقود إلى سلع وخدمات وتسويقها لتحقيق الربح، ويختلف بحسب طبيعة المنشأة ونشاطها وأغراضها فشركة تعمل في مجال الاتصالات تختلف فيها مجموع الأعيان والمنافع اللازمة لتوليد السلع والخدمات عن شركة تعمل في المنتجات الزراعية، وتختلف بذلك تبعاً للسلع والخدمات المتولدة لكل منشأة.

ويتميّز رأس المال الفعلي عن السلع والخدمات في كونه أداة التقليب التي هي مصدر الربح، أمّا السلع والخدمات فهي محل التقليب؛ أي تقليبها بتداولها وبيعها على العملاء لتحصيل الربح ومن ثم خروجها من ملك المنشأة، كما أنّه ثابت بالمقارنة معها؛ كونه باق على ملك المنشأة؛ وبناءً على ذلك فإنّ رأس المال الفعلي مع موجودات المنشأة يقوم مقام العبد مع المال، فكما أنّ العبد هو الذي يدير

(1) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: "223 (23/10)"، ص 799.

(2) ينظر: د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الدَّيُون وضوابطها الشرعية، ص 98.

(3) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1027

وما بعدها.

المال ويختص به، كان هو المتبوع بينما المال تابع، فإنَّ رأس المال الفعلي متبوع، باعتباره هو من يدير مال الشركة ويقبله لتحقيق الربح، وما عداه من موجودات الشركة تابع.

فلنلاحظ هنا أنَّ التبعية نشأت عن طريق علاقة اختصاص؛ حيث أنَّ الأموال هي ملك للشركة فهي مختصة بها، فتكون تابعة لها وهي المتبوع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك علاقة سببية من حيث إنَّ رأس المال الفعلي، وهو الإدارة البشرية وما تستلزمه من معدات ونحوها، هو السبب في تقلب هذا المال وتولد النقود والدَّيُون والأعيان والمنافع ونحوها، فيكون هو المتبوع وما عداه تابع، فنقول إنَّ علاقة التبعية في أسهم الشركات هي علاقة اختصاص من وجه، وعلاقة سببية من وجه آخر، مع الإشارة إلى أنَّه لكي يكون رأس المال الفعلي متبوعاً يجب أن يكون كل عنصر من عناصره قابلاً للتداول استقلاً؛ لأنَّه لو كان بعض العناصر لا يقبل التداول استقلاً لكان بعض رأس المال الفعلي تابعاً وبعضه متبوعاً، وهو ما يناقض كونه متبوعاً، ولا يشترط أن يكون كل عنصر متبوعاً إذا استقل وحده؛ لأنَّ التبعية تتحقق إذا اجتمعت هذه العناصر على النحو الذي يحقق الربح.

أ. أسهم الشركات تحت التأسيس<sup>(1)</sup>: تتحقق قدرة رأس المال الفعلي على التشغيل والإنتاج وتوليد السلع والخدمات بأن تبدأ الشركة أو المنشأة مرحلة الإنتاج وتحقيق الإيرادات لكي تكون متبوعة أمّا إذا كانت الشركة تحت التأسيس لم تبدأ بعد مرحلة التشغيل ولم تتحقق فيها بوادر النضج الاقتصادي، فلا يجوز تداول أسهمها بناءً على مبدأ التبعية؛ لأنَّها في هذه المرحلة بمثابة الزرع الذي لم يشتد، والثمر الذي لم يبد صلاحه، والعبد الجنين ذي المال، وهؤلاء لا يجوز بيعهم استقلاً فلا تكون متبوعة وإن كان لهذه الشركات شخصية اعتبارية وتملك عددًا من الموجودات من النقود وغيرها؛ إلّا أنَّها لا تملك رأس المال الفعلي الذي يولّد السلع والخدمات التي هي مصدر الربح فالعبرة ليست بالشخصية الاعتبارية مجردة بل بالقدرة الفعلية على توليد السلع والخدمات التي وجدت الشركة لإنتاجها، فإذا لم توجد هذه القدرة فيكون بيع هذه الأسهم بيعاً لمتبوع لم يكتمل بعد ولم تتحقق فيه صفات التبعية، ويكون مبنياً على أمل الربح الذي لم توجد مقوماته الحقيقية على أرض الواقع فيكون ذلك من الغرر؛ لأنَّه قد يتبين بعد ذلك فشل الشركة، وتكون النتيجة ضياع أموال المستثمرين.

(1) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1032 وما

بعدها.

ب. أسهم الشركات تحت التصفية: إذا كانت الشركة تحت التصفية أو كان شراء الأسهم بغرض تصفية الشركة، فيخضع تداول السهم لمبدأ الغلبة؛ لأنَّ التصفية تُبطل علاقة الاختصاص، وبالتالي إبطال علاقة التبعية، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بأنَّه: (إذا كانت الشركة أو المشروع الذي تمثله الورقة المالية لم يبدأ العمل الفعلي أو كان تحت التصفية، فيخضع التداول لأحكام الغلبة)<sup>(1)</sup>.

ج. أسهم المصارف: بناءً على سقناه سابقاً فيما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين بأنَّه إذا كان نشاط الشركة في النقود والدَّيُون كالمصارف فلا يجوز تداول الورقة المالية؛ لأنَّ غالبيتها تكون ديوناً ونقوداً، إلاَّ أنَّ اعتبار الغلبة يكون في حال عدم التبعية، أمَّا إذا تحققت التبعية فإنَّه يجوز تداول أسهم المنشأة بيعها وشرائها سواء كانت منشأة تجارية أو صناعية أو حتى مصرفية إذا كانت تعتمد على النقود والدَّيُون، فتشتري وتبيع العملات مصارفة، وتشتري سلعاً وتبيعها بالأجل؛ لأنَّ عماد المصرف هو رأس ماله الفعلي وهو المتبوع، فلو فرضنا أنَّ العبد ذي المال مأذون له بالتجارة ويشغل بأعمال الصيرفة، لجاز بيعه بماله مع ثبوت التبعية، ولا يؤثر في ذلك كونه يشغل بالصيرفة أو غيرها، فالنقود بالنسبة للمصرف تعتبر مدخلات الإنتاج، أمَّا الدَّيُون فهي المخرجات التي تسبق تحقيق الربح عندما تنض هذه الدَّيُون، فلا يمثل أيُّ منها الأساس المتبوع وهو رأس المال الفعلي القادر على توظيف النقد من خلال العقود الشرعية إلى أصول مالية ومن ثمَّ إلى أرباح؛ وعليه فعلاقة التبعية بالنسبة لأسهم المصارف متحققة أيضاً من وجهين: وجه الاختصاص في كون هذه الأموال خاصة بهذا المصرف، ووجه السببية من حيث أنَّ رأس المال الفعلي هو السبب في تقلب هذا المال، فلا ينظر إلى الغالب والمغلوب، فيجوز تداول أسهم المصارف؛ لأنَّ موجوداتها من النقود والدَّيُون هي تابعة، ومالك السهم يملك كلاً من التابع والمتبوع<sup>(2)</sup>.

وبناءً على هذا التفصيل يتبيَّن أنَّ المتبوع ليس هو الأعيان والمنافع من موجودات الشركة، ولا هو الغرض والنشاط، ولا الشخصية الاعتبارية، ولا القيمة المعنوية، وإمَّا هو "رأس المال الفعلي" وهو جزء من الأعيان والمنافع التي تملكها الشركة، اللازم لتشغيلها ولتحقيق أغراضها وممارسة نشاطها، وهذا الجزء لا يتحدد بالكمية، وإمَّا يتحدد بالوظيفة الذي يؤديها، فالشخصية الاعتبارية والذمة المالية لا يمكن أن تكون هي المتبوعة بل هي تابعة؛ لأنَّها أمر افتراضي وخيال قانوني لا وجود لها في الأعيان وإمَّا توجد في الأذهان، ومن الممتنع أن تكون الأشياء التي ليس لها وجود حقيقي ولا توجد

(1) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 188(20/3)، ص 646.

(2) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1030.

إلا في الأذهان هي الأصل المتبوع، والأشياء الموجودة في الواقع الفعلي هي التابع، ويمكن أن تتحدد ثمرتها في أيها تنشئ وتتثبت علاقة الاختصاص بين الأشياء الموجودة في الخارج كما بين الأصول الإنتاجية وبين الأموال والحسابات المالية<sup>(1)</sup>، أما غرض ونشاط الشركة فلا يمكن اعتباره متبوعاً؛ كونه أيضاً مجرد وصف يوجد في الأذهان فلا يصلح أن يكون متبوعاً، إلا إذا كان القصد منه الإدارة وما تستلزمه من أعيان ومنافع لتحقيق الغرض وممارسة النشاط وهو رأس المال الفعلي الذي يحول الغرض من فكرة في الذهن إلى حقيقة على أرض الواقع، فالغرض من الشركة لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال رأس المال الفعلي، ونشاط الشركة لا يعدو أن يكون نشاط رأس المال الفعلي في توليد الربح. وتأسيساً على ما تقدم فإن من يملك السهم يملك المتبوع؛ لأن له الحق في الإدارة وما تستلزمه من معدات، ويملك التابع، وهو النقود والديون والأعيان والمنافع ونحوها، والحكم للمتبوع.

**2. وحدات الصناديق الاستثمارية والصكوك:** صناديق الاستثمار هي محافظ تجتمع فيها المدخرات الصغيرة لتكون حجماً من الأموال، يمكن أن يستفيد من ميزات التنويع مما يؤدي إلى تقليل مخاطر الاستثمار، وتؤسس هذه الصناديق على صفة شركة استثمار تُشرف عليها جهات متخصصة لغرض الرقابة والتوجيه، وتقوم هذه الصناديق بجمع الاشتراكات عن طريق إصدار وحدات استثمارية متساوية القيمة عند الإصدار، فتشكل هذه الوحدات حقوق ملكية في موجودات الصندوق على الشئوع وبموجبه يستحق المستثمرون المشاركة في أرباح هذه الموجودات وتحمل خسائرها<sup>(2)</sup>.

وقد تباينت الآراء في تداول الصكوك ووحدات الصناديق الاستثمارية، فذهب الدكتور يوسف الشبيلي<sup>(3)</sup> أن تداول الوحدات الاستثمارية في الصناديق الاستثمارية، وصكوك المشاركة أو المضاربة وحصص المشاركة في الودائع الاستثمارية يخضع لمبدأ التبعية؛ لأن موجودات المنشأة تعد تابعة لنشاطها، ويتأكد ذلك حال إن كانت المنشأة ذات شخصية اعتبارية، وليس كون التبعية شرطها وجود الشخصية الاعتبارية وإنما وجود النشاط المتجدد؛ إذ أن مقصود مشتري الورقة المالية المشاركة في نشاط الشركة أو الصندوق أو الوعاء الاستثماري وليس الحصول على النقد أو الدين في موجوداتها

(1) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1030-1031.

(2) ينظر: د. محمد القري، بحوث في التمويل الإسلامي، (4/285)؛ د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1035.

(3) نظر: د. يوسف بن عبد الله الشبيلي، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الديون وضوابطها الشرعية، ص 18 وما بعدها.

وعليه فمتى بدأت الشركة أو الصندوق في تشغيل أموال الاكتتاب ولو جزءاً يسيراً منها، فتكون النقود والدَّيُونُ تابعة، مهما كانت نسبتها إلى إجمالي الموجودات، فلا تراعى أحكام الصرف أو التَّصَرُّفِ فِي الدِّيُونِ.

أما الصكوك التي يكون فيها الأصل من الأعيان أو المنافع أو الحقوق كما في صكوك الإجارة والانتفاع، وصكوك الحقوق المعنوية، أو يكون الأصل من الدَّيُونِ كما في صكوك المراجعة والسلم والاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة، وقد يشمل الصك أكثر من أصل فيضم أعياناً مؤجرة وديون مراجعة، ومحافظ التمويل كأن يكون لدى شركة محفظة تمويل بالمراجعة؛ أي ديون مراجعة في ذمم الآخرين، أو محفظة تمويل بالإجارة؛ أي لديها أصول مؤجرة على الآخرين، فهنا الورقة المالية تمثل حصة مشاعة في أصل من الأصول، وليس في منشأة ذات نشاط متجدد؛ أي لا يتم تقليب الموجودات، فلا يصح إعمال قاعدة التبعية، إذ ليس هناك نشاط يُمكن أن يكون متبوعاً، وإمَّا يكون العمل بقاعدة الأغلبية في تداولها.

ويجدر بنا الإشارة هنا، وعلى نحو ما فصلناه في ماهية صكوك الإجارة أو السلم أو الاستصناع بأنَّها لا تمثل خلطة من الأعيان والمنافع والنقود والدَّيُونِ حتى نقول إنَّه يعمل بالغلبة أو التبعية، فهي إمَّا تمثل ديناً، فتخضع لأحكام التَّصَرُّفِ فِي الدِّيُونِ كصكوك المراجعة والسلم والاستصناع وإجارة الموصوف في الذمة، أو نقداً فتخضع لأحكام النقد، أو أصل عين أو منفعة فتخضع لأحكامه، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي<sup>(1)</sup> في هذه الصكوك؛ إلا أنه في إشارة للدكتور حسين حامد<sup>(2)</sup> ذكر أنه إذا كانت صكوك السلم والاستصناع والإجارة تمثل حصة شائعة في موجودات مشروع معين أو نشاطٍ خاصٍ يقوم بعمليات استصناع أو سلم أو إجارة متتابعة؛ أي يتم إبرام عدد من هذه العقود، فإنَّ الصك في هذه الحالة يمثل خليطاً من الأعيان والنقود والدَّيُونِ؛ لأنَّه في الوقت الذي يتم فيه مثلاً عقد استصناع يمول من حصيلة بيع صكوك الاستصناع، تكون هناك عينٌ قد تمَّ تصنيعها ولم تسلم للمستصنع، وعينٌ أخرى صنعت وسُلمت للمستصنع، وقد دُفع ثمنها نقداً، أو كان مدينياً بهذا الثمن، وما قيل في الاستصناع يقال في بقية الصكوك.

أما مجمع الفقه الإسلامي<sup>(3)</sup> فقد قرر في القرار رقم "226 (23/10)"، أن الوحدات الاستثمارية والصكوك المختلطة، كصكوك المضاربة والمشاركة وصكوك الوكالة بالاستثمار بعد قفل باب الاكتتاب

(1) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 226(30/10)، ص 801-802.

(2) ينظر: أ.د. حسين حامد حسان، الصكوك الإسلامية، ص 176-177.

(3) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 226(30/10)، ص 798-800.

وبدء النشاط، يخضع تداولها لمبدأ الغلبة إذا كان حملتها لا يملكون الجهاز الإداري، فيجوز تداولها إذا كان الغالب على موجوداتها الأعيان أو المنافع أو الخدمات، بالسعر المتفق عليه، وضابط الغلبة أن تزيد الأعيان والمنافع عن النصف 50%، وهو ما جاء في القرار "196(21/2)" بأنه: (إذا كانت الدَّيُون والنقود مستقلة عن الأعيان والمنافع والجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المتبوع، فلا يجوز إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها إلا إذا كان الغالب عليها هو الأعيان والمنافع، إذا شملت ملكية حملة الصكوك أو الوحدات الجهاز الإداري القائم بالنشاط الاقتصادي المولد للنقود والدَّيُون صار لها كيان شرعي وقانوني مستقل، فيجوز عندئذ إصدار هذه الصكوك أو الوحدات وتداولها بناءً على التبعيَّة...النشاط الاقتصادي المقصود بالفقرة السابقة هو العمل الذي يولد الدَّيُون والنقود على نحو مشروع)<sup>(1)</sup>، ونلاحظ هنا أن هذا القرار قيد فيه المجمع التبعيَّة بتحقيق ملكية الجهاز الإداري، أمّا إن لم تحقق الملكية، فيخضع تداولها لأحكام الغلبة، كما جاء عنه في القرار<sup>(2)</sup> رقم 30(4/5) أنّه يجوز تداول صكوك المقارضة وفقاً للسعر المتراضى عليه، على أن يكون الغالب أعياناً ومنافع، أمّا إذا كان الغالب نقوداً أو ديوناً، فتراعى في التداول الأحكام الشرعية التي ستبينها لائحة تفسيرية، ومن خلال تتبع القرارات الصادرة عن المجمع لم تتضح هذه اللائحة.

وأقر الدكتور سامي السويلم أيضاً أنّ تداول الصكوك ووحدة الاستثمار يخضع لمبدأ الغلبة وكان له تفصيلات وتعليقات، فحواها فيما يلي:

أ. وحدات الصناديق الاستثمارية<sup>(3)</sup>: يخضع تداول وحدات الصناديق الاستثمارية لقاعدة الأغلبية لأنّ وحدات الصندوق تمثل حصة شائعة في الموجودات التابعة فقط، كون المشتركين أو ملاك الوحدات في الغالب لا يملكون "رأس المال الفعلي" للصندوق كما يملكه مساهمو الشركة، فالصندوق الاستثماري يُؤسس عادة من قبل بنك أو مؤسسة مالية، فيقوم هذا المؤسس بإبرام جميع الاتفاقيات اللازمة ويتولى إمّا بنفسه أو من خلال مؤسسة مالية أخرى إدارة وتشغيل الصندوق، ويستخدم لهذا الغرض أصوله الثابتة وأنظمتها الفنيّة والتقنيّة، وليس للمشاركين في الصندوق، حملة الوحدات، أي سلطة على كل هذه الجوانب؛ لأنّهم لا يملكون المؤسس أو المدير والمشغل للصندوق، فلا يملكون بذلك إدارة الصندوق وما تستلزمه من أعيان ومنافع وأجهزة ونحوها من لوازم الاستثمار، فلا يحق

(1) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 196(21/2)، ص 676.

(2) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 30(4/5)، ص 114.

(3) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعيَّة في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1035

لهم تغيير مدير الصندوق أو فصله أو عزله، أو عزل أيّ من الموظفين ذوي العلاقة بالمؤسس الذي يدير الصندوق، ولا تغيير استراتيجية استثمار أصول الصندوق وسياسته المالية أو تعديلها، ولا تعديل أيّ من الاتفاقيات القانونية التي يبرمها مؤسس الصندوق، حتى لو اشترى شخص كل وحدات الصندوق وأصبحت كلها ملكه؛ بينما يملك المساهمون إدارة الشركة وكل جوانبها التشغيلية والمالية؛ وعليه فمن يشتري وحدة في الصندوق فإنّه يملك التابع فقط، وهي الموجودات وليس المتبوع، فبالنسبة له، لا توجد علاقة تبعيّة، وبذلك فإن تداول هذه الوحدة يخضع لمبدأ الغلبة؛ لأنّ الذي يبيع هذه الوحدة هو يبيع الموجودات التابع فقط.

ولقد نوقش هذا الرأي بأنّ المشتركين في الصندوق وإن كانوا لا يملكون إدارة الصندوق ورأس ماله الفعلي؛ لكنهم يستأجرونه ويملكون منفعه، كما لو استأجروا عبداً وملكوا منفعه دون ملكية عينه فيكون المتبوع هو المنافع وليس الأعيان، وقد ردّ على ذلك:

بأنّ المشتركين في الصندوق لا يملكون منافع إدارة الصندوق ورأس ماله الفعلي، وإنما يملكون حق الانتفاع فقط، وفي ذلك فرق؛ لأنّ<sup>(1)</sup>:

♦ ملكية منافع الأصل لا تستلزم ملكية توابع الأصل: ويُفهم ذلك مما جاء عن جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة<sup>(2)</sup> بمنعهم استئجار البساتين التي فيها الشجر؛ لأنّ الإجارة بيع للمنافع، ومن أهم منافع الشجر الثمر، فيكون استئجار البستان ذي الشجر الكثير لمدة طويلة بيعاً للثمر قبل وجوده، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع السنين<sup>(3)</sup>، وهو ما يقتضي النهي عن بيع الثمر قبل تخلقه وعليه، فإن ملكية منافع البساتين أو منافع الأرض أو منافع الشجر لا تجعل الثمر تابعاً، ولا تمنح الحق المستأجر الحق في امتلاك الثمر قبل تخلقه، مع أنّ الثمر تابع للشجر، والشجر تابع للأرض. فالتبعية عند الجمهور لا تثبت في حال الإجارة؛ لأنّ من يشتري المنفعة يكون قد اشترى التابع وليس المتبوع، فمن يستأجر الشجر يتملك منفعه بما في ذلك الثمر وهي تابعة، وإذا كانت التوابع تستوي من حيث تبعيتها للأصل المتبوع لم يصلح أن يكون بعضها متبوعاً وبعضها تابعاً بل جميعها تابعة للأصل وهو الشجر، وعليه فإنّ استئجار الأصل تملك لتابع وليس لمتبوع، فتنتفي

(1) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص 1038-1043.

(2) ينظر: مجموعة من المؤلفين، موسوعة الفقه الإسلامي، (200/2).

(3) مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي كراء الأرض، رقم الحديث 1536، ص 722.

علاقة التبعية، وانتفاؤها يصير إجارة الشجر شراءً محضاً للثمر قبل تخلقه وهو منهي عنه، وعليه فاستئجار العبد لا يجعل ماله يدخل تبعاً.

♦ **تمليك المنفعة يختلف عن تمليك الانتفاع:** ذهب ابن تيمية<sup>(1)</sup> لجواز استئجار البساتين، بشرط أن يكون المستأجر هو المسؤول عن رعاية الشجر وسقيه وتعاهده؛ لأنّه إذا كان هذا العمل على مسؤولية المالك فهنا يصبح بيعاً محضاً للثمر وهو المنهي عنه إذا كان قبل بدو الصلاح، وهو ما يُعرف ببيع السنين إذا كان قبل تخلق الثمر أصلاً، فإن كان مقصود المستأجر هو بيع الثمر بربح ولم يعمل في الأرض بمنفعته وماله فهو طلب الربح من غير صناعة ولا تجارة فيعدّ ذلك من الربا، أو من الغرر الفاحش إذا أبقاه ولم يبيع الثمر؛ أمّا إذا تولى المستأجر مسؤولية الأصل فإنّ الثمر يصبح تابعاً للعمل والإدارة البشرية وليس لبقية منافع الشجر فيصح دخوله في العقد تبعاً.

وتأسيساً على هذا الاستدلال، فيمكن القول بأنّ المشتركين في الصندوق الاستثماري قد يملكون منافع رأس المال الفعلي للصندوق، بما يجعلهم بمثابة من يستأجر الشجر ويتولى مسؤولية العمل والقيام عليه، ولكن في حقيقة الأمر، هم لا يملكون حتى منافع رأس المال الفعلي ملكية تامة، وإمّا يملكون الانتفاع بإدارة الصندوق ورأس ماله الفعلي، وهناك فرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة وهذا ما نبه إليه الإمام القرافي<sup>(2)</sup> في الفرق بين قاعدي تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة، فتمليك الانتفاع يراد به أن يباشر بنفسه فقط كسكنى المدارس والمجالس في المساجد، وتمليك المنفعة أعم وأشمل فيباشر بنفسه ويمكّن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة أو بغير عوض كالعارية، ومثال ذلك:

- **القراض:** حيث يقتضي عقد القراض أنّ رب المال ملك من العامل الانتفاع لا المنفعة فيحق للمضارب أن يأخذ مضاربة أخرى إذا لم يكن فيها ضرر على الأخرى؛ لأنّ منافع المضارب ليست مملوكة بالكامل لرب المال، وهذا هو حال المشتركين في الصندوق مع مدير الصندوق فهم لا يملكون منافع المضارب أو مدير الصندوق كاملة، ولا يتصرفون فيها تصرف الملاك بل هم مجرد مستفيدون منها ولكن ليس لهم سلطة عليها فيحق للمدير أو المضارب أن يدير صناديق أخرى.

- **الأجير الخاص والأجير المشترك:** ويمثّل للأجير المشترك الخبز الذي يجبز في تنوره وملكه والقصّار والخياط في ذكائيهما، أمّا لو دعا شخص خباز ليخبز في داره أو خياط ليخيط في بيته كان في حكم الأجير الخاص، وعلى اعتبار التفريق بين ملك المنفعة وملك الانتفاع فإنّ الأجير

(1) ينظر: ابن تيمية، القواعد النورانية، ص200، ص214-215؛ جامع المسائل، (6/409-414، 421).

(2) ينظر: القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، ص323.

الخاص منفعته مملوكة مدة الإجارة، فالمستأجر يملك منفعة الأجير وآلته ومعداته، وهذا هو الحاصل في الشركات المساهمة فالإدارة في الشركة المساهمة من باب الأجير الخاص، ومن يملك السهم يكون قد ملك منفعة الأجير الخاص، أمّا الأجير المشترك فمنفعته غير مملوكة، فالمستأجر لا يملك منفعة الأجير المشترك كاملة ولا آله ولا معداته وهو غير مسؤول عن عمله ولا يتحكم بالمخاطر التي يتعرض لها<sup>(1)</sup>؛ أي أنه لا يملك منافع رأس المال الفعلي فلا يحق له المعاوضة عليها؛ لأنه يملك حق الانتفاع فقط، وهذا يقتضي انتفاء التبعية في حق المستأجر، وهو الحاصل في الصناديق الاستثمارية إذ إنّ مدير الصندوق من جنس الأجير المشترك وليس الأجير الخاص، فهو يقوم بالإدارة في ملكه وأجهزته وأدواته التي لا يملكها المستثمرون، ولأنهم لا يملكون منافع المدير فهم لا يملكون المعاوضة عليها فإذا باع المستثمر وحداته في الصندوق، فإنه لا يبيع معها منافع المدير؛ لأنه ليس أجيرًا خاصًا بل مشتركًا، فإذا كانت منافع المدير وآلته ومعداته هي المتبوع لم تكن داخلة في الوحدات حين بيعها، فالوحدات تتضمن التابع ولا تتضمن المتبوع، فلا يسري على تداولها مبدأ التبعية.

وبناءً على ذلك فالمشتركون أو ملاك وحدات الصندوق لا يملكون رأس المال الفعلي للصندوق سواء كان له شخصية اعتبارية أو لم يكن، ولا يملكون أيضًا منافع مدير الصندوق ورأس ماله الفعلي، وإنما يملكون على الشيوخ الأموال التي يديرها مدير الصندوق، وبالتالي فهم لا يملكون المتبوع والأصل الذي ينبغي أن تتبعه سائر الموجودات وإنما يملكون التابع فقط، وتأسيسًا على ذلك فإنّ تداول وحدات الصندوق هو تداول للتابع مجردًا ومستقلًا عن المتبوع، فلا تسري عليه قاعدة التبعية، بل تسري عليه قاعدة الأغلبية، فيكون الفرق الجوهرية بين الأسهم والوحدات هو أنّ الأسهم تمثل حصة شائعة في التابع والمتبوع، بينما الوحدات تمثل حصة شائعة في التابع فقط.

**ب. الصكوك:** يتعلق إصدار الصكوك بوجود مؤسسة ذات غرض خاص تمتلك موجودات أو أصول من أجل إصدار صكوك أو أوراق مالية بمقابلها، وتسجل هذه المؤسسة قانونيًا على شكل رصد أو ترست (trust)<sup>(2)</sup> أو صندوق استثماري أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو غير ذلك من الصيغ

(1) ينظر: ابن قدامة، المغني، (103/8)؛ محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، (76/10 وما بعدها).

(2) التُّرست: كلمة إنجليزية تأتي بمعنى الأمانة والثقة، وقد ترجمت إلى العربية بالرصد أو الإرصاء أو العهدة المالية، واصطلاحًا هو ترتيب قانوني يتم بموجبه نقل أموال أو ممتلكات من المالك إلى شخص آخر "الأمين" لإدارتها لصالح واحد أو أكثر من المستفيدين؛ فيعتبر التُّرست شخصية اعتبارية يتم إنشاؤها لغرض نقل أموال أو ممتلكات شخص معين إليها لتقوم تلك الشخصية بإدارتها بعيدًا عن مالكيها الأصليين، لصالح المستفيدين، وفكرة التُّرست مأخوذة من فكرة الوقف الإسلامي. ينظر: د. عثمان بن ظهير مُعَل، المنشأة ذات الغرض الخاص، ص105.

القانونية، وينص في أهدافها على الأغراض المرادة منها، وأهمها حفظ الموجودات المراد تصكيكها أو توريقها، وعلى اعتبار ذلك فهذه المؤسسة ليس لها أي نشاط اقتصادي بل هي مجرد وعاء قانوني لتسجيل الموجودات باسمها وحفظها، قال محمد القري: (ليست المؤسسة ذات الغرض الخاص في الواقع أكثر من رزمة وثائق محفوظة لدى الجهة المعنية تثبت وجودها القانوني)<sup>(1)</sup>، ويفهم من ذلك أنّ هذه المؤسسة لا تملك رأس مال فعلي تكون هذه الموجودات تابعة له، بل الواقع أنّها هي نفسها تابعة لهذه الموجودات وليس العكس، وإذا كان هناك أي خدمات إدارية أو استثمارية تتم لموجودات المؤسسة فتتم غالباً من الجهة التي انتقلت منها موجودات الصكوك للمؤسسة وهي المحتاجة للتمويل، وتأسيساً على ذلك فإنّ هذه الصكوك لا تمثل سوى الموجودات ولا تتحقق فيها تبعية بوجه ما، وإذا كانت المؤسسة على شكل وقف (trust) فالصكوك لا تمثل حتى ملكية هذه المؤسسة، فهي لا تمثل أكثر من ملكية الموجودات والأموال التابعة وليس المتبوعة؛ وعليه فإنّ تداولها يكون وفقاً لمبدأ الأغلبية كما هو الحال في وحدات الصناديق<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً:- ضابط معيار التبعية والغلبة في تداول الأوراق المالية المختلطة.

من الضوابط<sup>(3)</sup> التي يجب أخذها بعين الاعتبار قبل تطبيق مبدأ الغلبة أو التبعية، ما يلي:

1. أنّ الأصل في الأشياء أنّها مستقلة، وأن التبعية استثناء؛ بحيث إذا التبس الأمر بين اعتبار التبعية أو الغلبة، فيُصار لتطبيق الغلبة، أما علاقة التبعية فتحتاج إلى تأكيد في ثبوتها وتحققها، وأنّ مجرد الجمع بين الأشياء في محفظة واحدة لا تثبت فيه التبعية.

2. أنّ التبعية معيار كيفي ونوعي، والغلبة معيار كمي يُنظر فيه إلى نسبة الموجودات مقارنة ببعضها وعليه فلا تطبق قواعد وضوابط الكمية في التبعية، ولا اعتبار للنسب فيها حال التأكد من ثبوتها ومن خلال ما تم بسطه في هذا العنصر، فإنّ الذي أستلوح وجاهته هو أنّ التبعية في الأوراق المالية تتحقق بوجود الإدارة البشرية التي تحرك وتدير الأموال والنقود والدَّيُون، وما يستلزمه ذلك من معدات

(1) ينظر: د. محمد القري، المؤسسة ذات الغرض الخاص، ص12. نقلاً عن بحث د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية...، ص1044.

(2) ينظر: د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، ص1044-1045.

(3) استنتجت هذه الضوابط من خلال ما تم فهمه من محاضرة للدكتور سامي السويلم بعنوان: قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية؛ محاضرة مرئية أقامها نادي الاقتصاد الإسلامي.

وأجهزة وبرامج ونحوها، وهو ما اصطلح عليه بـ "رأس المال الفعلي"، فيكون هو المتبوع وما عداه تابع، فهو لا يتحدد بالكمية، وإنما يتحدد بالوظيفة التي يؤديها.

أما بالنسبة للغلبة فهي معيار كمي، كما بينا، يلزم منه تحديد نسبة القليل والكثير، وقد تباينت آراء الفقهاء في تحديد هذه النسبة بناءً على اعتبارات كان لها الأثر في هذا الاختلاف، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

**الاعتبار الأول-**: العرف؛ حيث إنّ الغلبة تُحدد بمعيار العرف بصورة عامة؛ فما يكون العرف به جارياً بين الذين تعارفوه في أكثر أحوالهم هو الغالب، وقد وصف الغالب بالشايخ، وجعل مقابله النادر الذي لا حكم له<sup>(1)</sup>، قال ابن قدامة: (لا حدّ للكثير واليسير، وإنما يرجع ذلك إلى العرف)<sup>(2)</sup>.

**الاعتبار الثاني-**: التفرقة بين معنى الكثرة والغلبة، فرغم إنّ الغلبة تأتي بمعنى الكثرة في اللغة<sup>(3)</sup>، وفي الاستعمال الشائع؛ إلا أنّ هناك من يفرق بينهما، على اعتبار أن الكثرة للأعداد والماديات، والغلبة للكيفيات والمعاني والصفات، والكيفيات لا تقاس بكثرة العدد والقدر، ومن ذلك إطلاق الفقهاء غلبة الظن على كثير من الأحكام الفقهية، وعليه فيكون الحد الأعلى للكثير ألا يتخطى نصف المقدار على أوسع الأقوال، أما الغالب فلا يتقيد بذلك بل يكون أبلغ قدرًا بحيث يكون المغلوب بمقدار ضئيل يسيراً جداً لا يؤبه له<sup>(4)</sup>، وبناءً على هذا الاعتبار، فإنّ ضابط الغلبة يتحقق بأن يكون المغلوب؛ أي القليل نسبته ضئيلة جداً في مقابل الغالب؛ بحيث يصدق إليها اسم التابع، وتطبيقاً على الأوراق المالية المختلطة، فيجب أن تكون نسبة النقود والدُّيُون قليلة جداً مقابل الأعيان والمنافع حتى يتسنى تداول الورقة المالية، وقد ذهب إلى هذا الرأي الشيخ الصديق الضير<sup>(5)</sup>.

**الاعتبار الثالث-**: هو أنّ القليل والكثير من المتقابلات فيتبين ذلك بالمقابلة؛ فما كان مقابله أقل منه فهو كثير، وما كان مقابله أكثر منه فهو قليل؛ وبناءً على هذا الاعتبار فإنّ ضابط الغلبة يتحقق بأن يكون الغالب ما زاد عن النصف 51%، في مقابل المغلوب القليل ما دون النصف 50%، وهو

(1) ينظر: أ.د. علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص 872.

(2) ابن قدامة، المغني، (331/2).

(3) ينظر: مجّمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مادة (غلبه)، ص 658.

(4) ينظر: د.علي الندوي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، ص 15؛ أ.د. علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك

وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص 865.

(5) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 04، (2054/3).

قول أبو يوسف من الحنفية فقد جعل الأكثر من النصف كثيراً وما دون النصف قليلاً<sup>(1)</sup>، وقد اختلفت الروايات عن أبي يوسف في النصف 50%؛ بين جعله في حكم القليل أو حكم الكثير؛ لكن هذا يخالف العقل ومنطق المقابلة، فهنا يتحقق التساوي والتعادل وليس القلة والكثرة، فليس النصف في حكم القليل ولا في حكم الكثير.

وتطبيقاً على الورقة المالية، فإنه يجب أن تبلغ نسبة الأعيان والمنافع ونحوها في الورقة المالية 51% فما فوق، والدَّيُون والنقود 49% وما دونها حتى يتسنى جواز تداول الورقة المالية من غير اعتبار لقواعد الصرف والتَّصرف في الدَّيُون، فإن كان العكس، فلا يجوز التداول، وقد أخذ بهذا القول مجمع الفقه الإسلامي<sup>(2)</sup>، وهو ما صدر به قرار المؤتمر الفقهي الإسلامي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية<sup>(3)</sup> واعتمده معيار أيوفي<sup>(4)</sup>، وكان الضابط في إصدار الصكوك المركبة كما أسلفنا.

**الاعتبار الرابع:-** أقام الشرع بعض النسب مقام القليل أو الكثير في بعض المواضيع، من غير اعتبار للمقابلة، وإنما هي معيار للقليل والكثير في نفسها وذاتها؛ لأنها قد تكون قليلة بالنسبة لمقابلها ولكنها تعتبر كثيرة في نفسها وذاتها باعتبار الشرع لها، فيلزم الأخذ بها في موضع الاحتياط ومن ذلك:

أ. نسبة الربع 25%؛ حيث إنَّ ضابط الغلبة يتحقق بالربع وأكثر، وما دونه قليل، وهو قول أبو حنيفة ومحمد<sup>(5)</sup>، فهنا مثلاً اعتبر الربع معياراً للكثرة مع أنه بالنسبة لمقابلته، وهو نسبة 75%، قليل.

ب. نسبة الثلث 33%؛ حيث اعتبرت معياراً لمعرفة القليل والكثير؛ فما دون الثلث قليل، وما فوقه كثير، وتباينت الآراء في الثلث هل هو قليل أو كثير؟، فقليل أنَّ الثلث كثير والقليل ما دون الثلث قال الزرقاني: (اليسير المحقق ما دون الثلث)<sup>(6)</sup>، وما نقله ابن قدامة عن أحمد قال: (الثلث في حدِّ الكثرة، وما دونه حدُّ القلة)<sup>(7)</sup>، والسند في ذلك حديث الوصيَّة، قال ﷺ: «الثلث، والثلث

(1) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (544/1).

(2) ينظر: منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 226(10/30)، ص 799.

(3) ينظر: مؤتمر شورى الفقهي، القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، ص 02.

(4) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 59 "بيع الدين، ص 1392-1393.

(5) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (544/1).

(6) ينظر: الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ، (396/3).

(7) ابن قدامة، المغني، (180-179/6).

كثير»<sup>(1)</sup>، فقولهُ ﷺ الثلث كثير يريد أنّه غير قليل، فدلّ على أنّه آخر حدّ الكثرة، فلهذا قدّر به وهنا أيضًا نلاحظ أنّ الثلث اعتبر معيار للكثرة مع أنّه بالنسبة لمقابله وهو نسبة 66% قليل، وقيل أنّ الثلث وما دونه قليل، فيكون في مقابل الغالب الذي لا يقل عن الثلثين؛ أي بنسبة 66%، قال أبو عمران الفارسي: (الثلث آخر القليل وأول الكثير)<sup>(2)</sup>، والسند في ذلك ما روي عن مالك: (من اشترى مصحفًا أو سيفًا أو خاتمًا وفي شيء من ذلك ذهبًا أو فضة بدنانير أو دراهم، فإن اشترى من ذلك وفيه الذهب بدنانير فإنّه ينظر إلى قيمته فإن كانت قيمة ذلك الثلثين، وقيمة ما فيه من الذهب الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدًا بيد ولا يكون فيه تأخير، وما اشترى من ذلك بالورق ممّا فيه من الورق نُظر إلى قيمته فإن كان قيمة ذلك الثلثين وقيمة ما فيه من الورق الثلث فذلك جائز لا بأس به إذا كان ذلك يدًا بيد ولم يزل على ذلك أمر الناس عندنا)<sup>(3)</sup>.

وعليه يكون الثلث معيارًا لحد الكثرة لنفسه وذاته، وتطبيقًا على الورقة المالية فإنّه يجب أن تبلغ نسبة الأعيان والمنافع ونحوهما في الورقة المالية ثلثين 66% فما فوق، والديون والنقود ما دون الثلث 33% حتى يتسنى جواز تداول الورقة المالية من غير اعتبار لقواعد الصرف وبيع الدين، فإن كان العكس فلا يجوز التداول، وقد ذهب لهذا الرأي الدكتور رفيق يونس المصري<sup>(4)</sup>.

وفي هذا الإطار يستوجب منا الإشارة إلى بعض النقاط التي تستوجب التأمل والنظر وهي:  
**الأولى:-** ذهب بعض الفقهاء المعاصرين<sup>(5)</sup> بأنّه لو سرنا على هذا المعنى في اعتبار هذه النسب والمقصود النسب التي أقامها الشرع كالربع والثلث في تداول الأوراق المالية، فيمكن القول بأنّ الأعيان والمنافع والحقوق المعنوية لو بلغت الثلث أو تجاوزته فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز إجراء العقود عليها دون ملاحظة قواعد الصرف والتصرف في الدين، وهو ما أعتبر في معايير أيوفي كما أسلفنا. لكن المتبع للصور التي ساقها الفقهاء في اعتبار هذه النسب، يفهم منها أنّ مجال تطبيقها هو ما كان الأصل فيه المنع شرعًا، كانكشف العورة في الصلاة مثلاً، فالأصل فيه المنع، والرخصة في قليل الانكشاف فلا يمنع، وهذا القليل نسبته قد تكون ما دون الربع أو ما دون الثلث، أمّا الربع والثلث وما

(1) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء...، رقم الحديث 2742، ص 677؛ مسلم بن الحجاج،

صحيح مسلم، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث 1628، ص 767.

(2) ينظر: أبو عمران عبيد بن محمد الفاسي، النظائر في الفقه المالكي، ص 49.

(3) مالك بن أنس، الموطأ، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرًا وعينًا، ص 636.

(4) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 04، (3/2050-2051).

(5) ينظر: أ.د. علي القره داغي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، ص 867.

فوقهما، فهو كثير فيكون المنع، وكذلك القول في بيع المصحف أو السيف، وفيه شيء من الذهب أو الفضة بذهب أو الفضة، فلم يكن النظر إلى المصحف أو السيف، وإثماً إلى الذهب أو الفضة الذي فيهما، كونهما المحذور الشرعي، فتم اعتبار فيهما نسبة ما دون الثلث 33% لجواز البيع.

وتطبيقاً على الورقة المالية، فإنَّ المحذور فيها هو النقود والدَّيُون، فيكون تطبيق النسب عليهما، فلا نقول بأنَّ الأعيان والمنافع ونحوهما لو بلغت الثلث أو تجاوزته أو بلغت الربع فهي كثيرة وليست قليلة، وبالتالي يجوز تداول الورقة المالية دون مراعاة لأحكام بيع الدَّيُون والنقود؛ لأنَّ الإشكال ليس في تداول الأعيان والمنافع، وإثماً في النقود والدَّيُون، فالأصل فيها هو منع التداول إلاَّ بشروط قد يصعب تطبيقها، والرخصة في تداولها هو اعتبار تلك النسب فيها، حتى تكون في حكم المعدوم شرعاً وتأخذ حكم الأعيان والمنافع، وعليه فالضابط في تطبيق النسب هو ما كان الأصل فيه المنع، والله أعلم.

**الثانية:-** إذا كانت الغلبة للدَّيُون والنقود في الورقة المالية بأن تجاوزت نسبتها النصف أو الثلث أو الربع وهذا الغالب، فنرى أنَّ القرارات الصادرة من المجمع والمؤسسات المالية اكتفوا إقنا بعبارة منع التداول أو تطبيق أحكام الصرف والدَّيْن من غير تفصيل، وعلى اعتبار الالتزام بهذه الأحكام، فهل يتم مراعاة أحكام الدَّيُون أو النقود أو الغالب منهما؟ لأننا نلاحظ أنَّ المقارنة كانت بين مجموعتين: الأعيان والمنافع، ومجموعة الدَّيُون والنقود، والإشكال ليس مطروحاً في الأعيان والمنافع؛ لأنَّها مع بعضها تمثل شيئاً واحداً وهو السلعة خلافاً للدَّيُون والنقود، فإنَّ تداول الدَّيُون يختلف عن تداول النقود، خاصة إذا كانت الدَّيُون نقدية وهذا غالباً ما يحدث، ويبيع الورقة المالية بنقد حاضر فيترتب عن ذلك ربا النسئية؛ لأنَّ الدَّيُون النقدية يمنع بيعها لغير المدين بنقد حتى لو تحققت المماثلة وكان النقد حاضراً؛ لعدم تحقق قبض الدَّيْن واختلال شرط يداً بيد حتى مع التساوي، على النحو الذي فصلناه سابقاً؛ لذا نلاحظ أن بيع الورقة المالية المختلطة التي انتفت فيها التبعية بنقد، هو صورة من صور "مدَّ عجوة"، على اعتبار أنَّ الورقة المالية تمثل:

(نقد "النقود والدَّيُون" + سلعة "الأعيان والمنافع" === يبادل بنقد).

ولقد أشار إلى ذلك ابتداءً كل من الإمام البوطي رحمته والشيخ محمد تقي العثماني<sup>(1)</sup>، واقترحا أن يكون بيع الأوراق المالية التي تمثل حصة شائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والدَّيُون والنقود جائزاً على أن يكون النقد المدفوع أكثر من المخلوط والمركب من هذا المجموع المالي، اعتماداً على رأي الأحناف في مدَّ عجوة، ولكنهما بذلك أهملوا الدَّيْن النقدي في الورقة الذي يمنع بيعه بنقد حاضر.

(1) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد 04، (2051/3-2052)؛ د. حسين حامد حسن، الصكوك الإسلامية، ص 207.

وعلى اعتبار ذلك، فإننا نقترح، والله أعلم، الاعتماد على قاعدة "مدّ عجوة"، ولكن مع الجمع بين أقوال الفقهاء فيها؛ حيث يكون بيع الورقة المالية المختلطة بنقد حاضر أكثر من النقد المضموم للمجموع تطبيقاً لقاعدة مدّ عجوة عند الأحناف، مع تقييد مقدار الدين بأن لا يتجاوز الثلث من المجموع؛ لأنه هو المحذور، وهذا تخريج على رأي عند المالكية في جواز شراء السيف المحلي بالفضة بذهب أو فضة مؤجل، بشرط أن تكون الحلية بقدر الثلث فأقل من قيمة الشيء مع حليته، وذلك لتصير الحلية تبعاً له، وعلى جواز كراء الأرض فيها شجر أقل من ثلث الأرض، مع أنّ كراء الشجر مفرداً لا يجوز لكونه يتضمن بيع الثمر قبل أن يخلق، فتطبق قاعدة "يغتفر ضمناً ما لا يغتفر استقلالاً"<sup>(1)</sup>.

وكذلك على رأي ربيعة وسحنون من المالكية في جواز تأجيل الثمن؛ لأنّ الدين هنا غير حاضر، فالصورة تتضمن بيعاً للدين لغير من هو عليه، وبيع الدين النقدي لغير من هو عليه بنقد حاضر محرم لما فيه من ربا النساء كما بينا؛ إلاّ أنّه باعتبار أنّ ربا النساء محرم تحريم وسائل وليس مقاصد؛ لأنّ ربا النساء هو أحد عناصر ربا النسئة الذي يتكون من ربا النساء وربي الفضل، وقد حرم الشارع الأمرين منعاً من الوقوع في ربا النسئة المقصود بالتحريم؛ ولأنّ كل ما حُرّم فيه التفاضل حُرّم فيه النساء، أمّا العكس فليس صحيحاً، فيجوز مثلاً التفاضل بين الذهب والفضة ولا يجوز النساء، وربي النساء مجرداً ليس هو المقصود بالتحريم<sup>(2)</sup> بدليل جواز القرض الحسن، مع تضمنه لربي النسئة، والقاعدة: أنّه "يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد"<sup>(3)</sup> ويستفاد ذلك مما ذكره الدكتور سامي السويلم، في بحثه<sup>(4)</sup>، وفي مناقشة الباحثة له، ذكر: (أنّه في حال انتفاء التبعية أرى أنّه لا يجوز تداول المحفظة إذا تجاوزت الديون الثلث، أمّا النقود الحاضرة فلا تدخل في الثلث إذا كان التداول بنقد حاضر؛ لأنّه لا حرج في مبادلة نقد بنقد وفق قاعدة مدّ عجوة فالإشكال في الديون)<sup>(5)</sup>.

وهذا الحل يسري تطبيقه حالة بيع الورقة المالية بنقد، وهو الغالب، للخروج من الربا، أمّا إذا بيعت الورقة المالية بسلعة مثلاً، أو تصرف فيها حاملها عن طريق الحوالة، فأرى، والله أعلم، أنّه يجوز التصرف فيها حتى وإن تجاوزت الديون الثلث.

(1) ينظر: الزركشي، المنشور في القواعد الفقهية، (378/3).

(2) ينظر: ابن قدامة، المغني، (61/6-62)؛ ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (404/3-405).

(3) ينظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، ص158.

(4) د. سامي السويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك.

(5) مناقشة الباحثة مع الدكتور سامي بن إبراهيم السويلم، بسؤاله عبر وسائل التواصل الاجتماعي، اليوم: 2023/09/23.

### المبحث الثالث: الأدوات التجارية المستحدثة للوفاء للديون.

استحدثت القوانين التجارية المعاصرة تسهيلاً للحركة التجارية، أوراقاً يتداولها التجار فيما بينهم وتكون أداة للوفاء بالديون المترتبة في ذمهم وتوثيقها، وتتضح ماهيتها فيما يلي:

المطلب الأول: ماهية الأوراق التجارية، والوصف الفقهي لها.

الفرع الأول: مفهوم الأوراق التجارية وأنواعها.

أولاً-: مفهوم الأوراق التجارية.

هي صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد، تتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود في وقت معيّن أو قابل للتعيين، ويُنقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة<sup>(1)</sup>، وتمتاز بخصائص معيّنة تساعد على القيام بوظائفها، ومن ذلك<sup>(2)</sup>:

1. تعتبر محرراً مكتوباً وفق أوضاع شكلية يحددها القانون، فقواعد قانون الصرف كلها تركز على وجود هذا المحرر المكتوب، وعلى توفر البيانات التي يتطلبها القانون فيه، فالأوراق التجارية تتضمن نوعاً من الشكلية، وهي لازمة لسهولة تداولها والاطمئنان إلى استيفائها في ميعاد الاستحقاق.

2. قابليتها للتداول بالطرق التجارية كالنظهير أو التسليم، وهذه الخاصية هي التي تمكن الدائن من الحصول على دينه فوراً من غير طريق مدينه.

3. تمثل حقاً موضوعه مبلغاً معيّناً من النقود مستحق الوفاء في أجل معيّن، فالصك الذي يمثل بضاعة كسند الشحن البحري أو البري أو صك الإيداع في المخازن العامة، أو إيصال باستلام بضاعة لا يعتبر ورقة تجارية.

4. تستعمل كأداة لتوثيق الدين والوفاء به إذا كانت مستحقة لدى الاطلاع عليها، وأداة للائتمان إذا تضمنت أجلاً لوفاء قيمتها، وأداة لصرف النقود وتحويلها ونقلها نقلاً غير حسي، بل عن طريق الذمم من مكان لآخر بدون تكلفة ولا خطر؛ حيث يجررها المدين للدائن حال عقد المداينة كالبيع الآجل مثلاً، لتقوم مقام النقود في الوفاء والالتزامات، فيستفيد المدين من الأجل، ويتمكن الدائن في الوقت نفسه من تحصيل دينه من غير طريق مدينه، وتتميز بأنها تمثل ديون قصيرة الأجل، وأن قيمتها ثابتة بالمقارنة مع الأوراق المالية كالأسهم والصكوك التي آجالها طويلة، وتكون عرضة لتقلبات الأسعار تبعاً للظروف الاقتصادية الكثيرة.

(1) ينظر: د.علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص05.

(2) ينظر: د.علي البارودي، الأوراق التجارية والافلاس، ص10-12.

5. يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بديل عن النقود، فهذه وظيفتها الأساسية، فيجب أن تقوم بين التجار مقام النقود ويتداولونها بينهم؛ ولكي يتحقق ذلك فلا بد من أن تكون هناك ثقة عرفية معينة في ورقة يعرفونها جميعاً، ويقبلونها فيما بينهم بغير عائق.

ثانياً-: أنواع الأوراق التجارية.

من أشهر هذه الأوراق:

1. الكميالة "سند السحب أو السفتجة": أداة مكتوبة تحمل أمراً غير مشروط موقَّعاً من مُصدرها "يسمى الساحب" يُكلّف شخصاً "المسحوب عليه" أن يؤدّي عند الطلب، أو في وقت معيّن أو قابل للتعيين في المستقبل مبلغاً معيَّناً إلى شخص "المستفيد"، أو لحامل الكميالة، أو لأمره فقط<sup>(1)</sup> فهي تتضمن ثلاثة أطراف<sup>(2)</sup>:

أ. الساحب: وهو المدين الأصلي الذي يحرر الورقة، ويُصدر الأمر الذي تتضمنه، ويلتزم أن يدفع قيمتها للمستفيد متى تنكر له المسحوب عليه، ورفض تنفيذ الأمر الصادر إليه بالوفاء.

ب. المستفيد: وهو الدائن الأول الذي يصدر الأمر لصالحه.

ج. المسحوب عليه: هو الذي يتوجه إليه الساحب في الورقة بطلب الوفاء للمستفيد بناءً على علاقة تبرر للساحب أن يأمر المسحوب عليه بدفع المبلغ الثابت بالكميالة، وقد تكون علاقة مدائنة كأن يكون للأول دين في ذمة الثاني، فيطلب الدائن من المدين أن يدفعه إلى شخص ثالث بدلاً من أن يدفعه إليه هو، كما قد يكون المسحوب عليه ليس دائئاً وإنما شخص مجاملاً يقبل الكميالة خدمة للساحب بدافع الصداقة أو التواطؤ لإيهام الغير أنّ هذا الساحب له حقوق لدى الغير، فيطمئن ويعطيه ثقته وائتماناً دون أن يكون عازماً على وفاء الورقة حقيقة، وتسمى حينئذ ورقة مجاملة، وقد يكون المسحوب عليه هو ذات الساحب بأن يسحب كميالة على نفسه، وتعتبر الورقة سنداً إذتياً لا تتضمن إلا شخصين هما الساحب المتعهد والمستفيد، كأن يسحب تاجر كميالة على فرع له لا يتمتع بشخصية مستقلة عنه.

ولكي تعتبر الكميالة ورقة تجارية يلزم أن تتوفر فيها شروط موضوعية عامة تلزم أي تصرف قانوني تتمثل في: الأهلية للملتزم بالورقة التجارية، والرضا لمحرر الكميالة وللمستفيد بأن تكون إرادتهم حرة خالية من الإكراه والغبن مع التغرير والغلط، والسبب؛ أي سبب الالتزام وهو العلاقة الأصلية التي

(1) ينظر: محمد تقي العثماني، توثيق الدُّيُون على المذاهب الفقهية الأربعة، ص 55.

(2) ينظر: د.علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 137-139.

من أجلها ترتب هذا الالتزام كأثر لها، وحررت الورقة التجارية تسوية لها، كما لو كان البيع لأجل أصبح الساحب بموجبه مدينًا بالثمن، أو قرضًا أصبح فيه مدين بقيمته، وهو ما يعبر عنه بأن "القيمة وصلت"؛ والمحل وهو مبلغ معيّن من النقود، فإذا كان المحل غير النقود، تخرج الكمبيالة من زمرة الأوراق التجارية<sup>(1)</sup>، كما يشترط أن تتضمن الكمبيالة بيانات إلزامية، ويتعلق الأمر بـ<sup>(2)</sup> : تسمية كلمة "كمبيالة" أو "سفتجة" في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره، وأن يكون الأمر بأداء مبلغ معيّن من النقود غير معلق على قيد أو شرط، ومبلغ النقود يكون مكتوبًا إمّا بالأرقام أو الحروف أو هما معًا، ويجب تحديد العملة والبلد، وأن يكون مستحقًا في موعد واحد وليس مقسطًا؛ لأنّ التقسيط يعرقل تداول الورقة ويعطل الإجراءات القانونية الخاصة بالمطالبة، وألا يشترط فائدة عن المبلغ الثابت فيها، بالإضافة إلى كتابة اسم المسحوب عليه، وتاريخ الاستحقاق، ومكان الوفاء، واسم المستفيد مصحوبًا بشرط الأمر أو أن يذكر أنّ الدفع يكون للحامل، وبيان تاريخ إنشاء الكمبيالة ومكانه، وتوقيع الساحب يلزم أن يكون بخط يده أو بصمته أو خاتمه.

**2. السند لأمر أو الإذني:** أداة مكتوبة تحمل التزامًا غير مشروط، موقّعًا من مُصدرها "المدين" بأداء مبلغ من المال عند الطلب، أو في وقت معيّن، أو وقت قابل للتعيين في المستقبل إلى شخص معين وهو "المستفيد الدائن"، أو إلى من يأمره ذلك الشخص أو لكلّ من يحملها<sup>(3)</sup>. ويختلف عن الكمبيالة في كونه تعهدًا من المحرر "المدين" بدفع المبلغ لصالح الدائن أو الملتزم له فهو تعبير عن الالتزام نحو الغير، فيحمله الدائن وثيقة لدينه، ويحصل بها على المبلغ المذكور، أمّا الكمبيالة فهي أمر من المحرر موجه إلى شخص آخر بالدفع، فتتضمن عند إنشائها ثلاثة أطراف الساحب والمسحوب عليه، والمستفيد، أمّا السند الإذني فلا يتضمن عند إنشائه سوى شخصين: المحرر وهو المدين، والمستفيد وهو الدائن<sup>(4)</sup>، ويشترط في السند لأمر ما يُشترط في الكمبيالة من شروط موضوعية، وبيانات إلزامية تتمثل في: توقيع المحرر في صلب الورقة بخط يده أو بصمته أو خاتمه وكتابة مبلغ السند، ويكون مبلغًا نقديًا محددًا ومستحقًا في موعد واحد غير مقسط، وموعد

(1) ينظر: د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، (168/2-169).

(2) ينظر: القانون التجاري الجزائري، المادة: 390، ص 64-65؛ د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 41 وما بعدها؛ ص 138.

(3) ينظر: محمد تقي العثماني، توثيق الدُّيُون على المذاهب الفقهية الأربعة، ص 52-53.

(4) ينظر: د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 19-20؛ ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، ص 201.

الاستحقاق، وتاريخ تحرير السند، واسم المستفيد مضافاً إليه عبارة تفيد أنّ المبلغ لإذن فلان أو لأمره أو تحت أمره، وبيان وصول القيمة؛ أي أنّ المحرر يتعهد بدفع مبلغ معين؛ لأنّ القيمة المقابلة له قد وصلت، كأن يكون سبب التعهد أنّه اشترى بضاعة لم يدفع ثمنها أو أنّه مدين بقرض عليه سداًه<sup>(1)</sup>.

3. **السند لحامله:** ورقة يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ نقدي معين في تاريخ معين لمن يحمل الورقة، وهو لا يختلف عن السند الإذني إلا في خلوه من شرط الإذن، وفي أنه يدفع للحامل<sup>(2)</sup>.

4. **الشيكات:** صك محرر وفقاً لشكل معين يتضمن أمراً من شخص "الساحب" إلى شخص آخر "المسحوب عليه" لدفع مبلغ معين إلى شخص ثالث بمجرد الاطلاع<sup>(3)</sup>، ويعتبر الأمر بالدفع لدى الاطلاع هو جوهر الشيك، ولذا يلزم أن لا يكون المطلوب دفعه معلماً على شرط أو مضافاً إلى أجل، كما لا يعتبر الشيك تجارياً له الصفة المصرفية إلا إذا كان للإذن أو لحامله، أمّا إذا كان اسمياً أي واجب الدفع لشخص معين خرج من زمرة الأوراق التجارية لتداوله بالطرق التجارية.

ويشبه الشيك الكمبيالة في ثلاثية أطرافها: "الساحب، المستفيد، المسحوب عليه"، وفي أن كلا منهما يتضمن علاقتين حقوقيّتين علاقة الساحب بالمسحوب عليه وهي مقابل الوفاء، وعلاقة الساحب بالمستفيد وهي وصول القيمة، كما يتفقان في الشروط الموضوعية، والبيانات الإلزامية المتعلقة باسم المسحوب عليه، والمستفيد، وتوقيع الساحب، والأمر بالدفع، والمبلغ الواجب دفعه، وتاريخ إنشاء الشيك ومكانه، ومكان الوفاء، ويختلفان في كون المسحوب عليه في الشيك يكون غالباً مرتبطاً بعلاقة حساب مع الساحب الأمر يلتزم فيها ولو ضمناً أمام الساحب بوفاء الشيكات التي يسحبها عليه ما دام لديه رصيد يكفي لوفائها، ويتعلق الأمر في الغالب ببنك أو مؤسسة لها تصريح من البنك بالقيام بالمهام البنكية، وفي استحقاق أداء قيمة الشيك عند الاطلاع، لذلك يعدّ الشيك دائماً أداة وفاء، ولا يكون أداة ائتمان كالأوراق الأخرى، وذلك لتخلف عنصر الأجل فيه إلا في حالات خاصة، وعند إصدار الشيك لابدّ من وجود مقابل الوفاء لكونه واجب الدفع لدى الاطلاع عليه، في حين يكفي في الكمبيالة أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت استحقاقها دون وقت إنشائها<sup>(4)</sup>.

(1) ينظر: د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 41-47.

(2) د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 23.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 16 "الأوراق التجارية"، ص 445.

(4) ينظر: د. محمد بن بلعيد امنو البوطي، الأوراق التجارية المعاصرة، ص 28-29؛ د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 24، ص 156، ص 158؛ د. محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ص 47.

### الفرع الثاني: الوصف الفقهي للأوراق التجارية.

الورقة التجارية من الناحية الفقهية هي أداة توثيق لدين ثابت في ذمة المحرر للمستفيد أو الحامل وأداة وفاء يجب الوفاء بقيمتها عند الاطلاع أو عند الأجل المحدد لها، فهي بذلك تمثل دينًا ثابتًا، فتدرج أحكامها ضمن أحكام التصرفات باستيفاء الديون وتوثيقها، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

**أولاً-: الكمبيالة.**

تأسسًا على ما سقناه من مفهوم الكمبيالة، فلملاحظ أن صورتها أقرب إلى عقد حوالة الدين بالمعنى الشرعي، ووثقت في محرر مكتوب وفق القوانين التجارية المعاصرة يسمى كمبيالة؛ كونها تشمل ثلاثة أطراف: "الساحب" ويقابله في عقد الحوالة "المحيل"، و"المستفيد" ويقابله "المحال"، تمت بينهما عقد مديونة أيًا كان سببها، فترتب في ذمة المحيل دينًا ثابتًا للمستفيد فأحاله إلى طرف ثالث يدعى "المسحوب عليه" ويقابله "المحال عليه"، وهذا الأخير، يشترط جمهور الفقهاء أن يكون مدينًا للساحب حتى تتحقق صورة الحوالة الشرعية، فإن لم يكن مدينًا فهي أيضًا حوالة بالمعنى الشرعي عند الأحناف خلافًا للجمهور فتكون وكالة أو تبرع على النحو الذي فصلنا فيما تقدم<sup>(1)</sup>.

وقد تكون الكمبيالة سفتجة بالمعنى الفقهي على اعتبار أن السفتجة هي صك أو ورقة تكتب فيها الإحالات بالديون، وهذا هو شأن الكمبيالة، وقد سميت في بعض القوانين بالسفتجة<sup>(2)</sup>؛ إلا أن مفهومها هو أوسع من السفتجة الفقهية؛ حيث أنّ صورة السفتجة بالمعنى الفقهي لا تتحقق في الكمبيالة إلا في حال أن كان سبب المديونة بين الساحب والمستفيد قرض، ويتم الوفاء به في مكان آخر غير مكان أخذ القرض؛ أي يكون المسحوب عليه في بلد آخر غير بلد عقد القرض، فإذا كان مدينًا للساحب فهي حوالة مع سفتجة عند الجمهور، أمّا عند الأحناف فتتحقق صورة الحوالة مع السفتجة عندهم إذا كان المسحوب عليه في البلد الآخر نائبًا للساحب أو وكيله أو أي شخص آخر غيره؛ لأنهم لا يشترطون أن يكون المحال عليه مدينًا للمحيل.

### ثانيًا-: السند لأمر.

يتضمن طرفين المدين والدائن تمت بينهما عقد مديونة، ووثقت في ورقة تجارية تسمى السند لأمر فيكّيف بأنه وثيقة بدّين<sup>(3)</sup>.

(1) ينظر: ص 207-208 من هذا البحث.

(2) ينظر: القانون التجاري الجزائري، المادة: 390، ص 64.

(3) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أبوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 16 "الأوراق التجارية"، ص 445.

### ثالثاً-: الشيكات.

إذا حرر شخص "الساحب" شيكاً على مصرف له فيه حساب "المسحوب عليه" لصالح شخص آخر، وهو المستفيد بسبب مداينة، فهذه الصورة هي حوالة بالمعنى الشرعي، يكون فيها الساحب المدين "المحيل"، والمستفيد الدائن "المحال"، والمسحوب عليه "محال عليه" وهو المصرف مدينًا للساحب على اعتبار أنّ الأموال في الحسابات البنكية تُعدّ قرضًا إذا تمّ التصرف فيها، أو ودائع إذا كانت محفوظة لا يتصرف فيها جاء في معيار أيوفي: (الشيك...تكييفه الشرعي أنّه حوالة مقيدة إذا كان الساحب دائنًا للمسحوب عليه، وإلا كانت حوالة مطلقة بالنسبة للساحب)<sup>(1)</sup>.

ويعدّ تسليم الشيك الحال الدفع قبضًا حكميًا محتواه إذا كان مصرفيًا أو مصدقًا أو في حكم المصدق بأن يحجز رصيد في حساب الساحب، وذلك بأن تسحب الشيكات بين المصارف أو بينها وبين فروعها، وتأسيسًا على ذلك يجوز التعامل بهذا الشيك فيما يشترط فيه القبض، كصرف العملات وشراء الذهب أو الفضة، وجعله رأس مال للتسليم<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني: طرق تداول الأوراق التجارية والأحكام الفقهية المتعلقة بها.

#### الفرع الأول: التداول بالمناولة والتظهير.

من أهم الخصائص التي تتميز بها الأوراق التجارية أنّها تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، وذلك من خلال طريقتين: التظهير والمناولة، ويتحقق ذلك بأن تتضمن الورقة التجارية شرط الأمر أو الإذن؛ أي يكون التعهد الوارد فيها مكتوبًا لإذن فلان، أو لأمره، أو تحت أمره، أو أي عبارة أخرى تفيد ذات المعنى فتكون قابلة عندئذ للتظهير، أو إذا كان التعهد مكتوبًا لحامل الورقة فتداول بمجرد المناولة من يد إلى يد<sup>(3)</sup>، أمّا إذا نص في الورقة على أنّها واجبة الدفع لشخص معيّن بالذات لا لأمره، ولا تحت إذنه ولم ينص فيها أنّها لحامله، أو سُطبت عبارة الإذن، فلا تعد ورقة تجارية قابلة للتداول بل مجرد اعتراف بالدين<sup>(4)</sup>، وتفصيل هذين الطريقتين على النحو الآتي:

#### أولاً-: التداول بالمناولة.

هذه الطريقة في التداول تخص الأوراق التجارية التي لحاملها؛ سواء كانت كميالة أو سندًا أو شيكًا، وتتم بمجرد التسليم المادي للورقة التجارية من يد المالك إلى يد المتصرف إليه دون الحاجة إلى أي

(1) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 16 "الأوراق التجارية"، ص445.

(2) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوفي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 16 "الأوراق التجارية"، ص447.

(3) ينظر: د.علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص47.

(4) ينظر: د.علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص14.

كتابة، وتعد من أسهل طرق تداول الأوراق التجارية، ولكنها أضعف من حيث الضمانات؛ ولذا كانت أقل في التعامل لما يحيط بها من المخاطر، فالمحيل أو المتصرف لا يضمن للمتصرف إليه إلا وجود الحق الثابت بالورقة وقت التصرف؛ أي وقت المناولة، أما وفاؤه بالفعل فهو لا يضمنه؛ لأنّ هذا الضمان الأخير ناشئ من توقيع المظهر على الورقة، فيمكن تعقبه عند الاقتضاء وقت الاستحقاق، ولا وجود لهذا التوقيع في حال المناولة، فلا تضامن بين المحيلين، ولا بينهم وبين محرر الورقة لحاملها فالضمان متعلق فقط بالساحب والمسحوب عليه<sup>(1)</sup>.

### ثانياً-: التداول بالتظهير.

يعد من أشهر الأساليب في تداول الأوراق التجارية والأكثر استعمالاً، ويتضح مفهومه فيما يلي:

**1. مفهوم التظهير:** هو تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص يسمى المظهر إلى شخص يسمى المظهر إليه، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها، وذلك عن طريق بيان كتابي بذلك على ظهر الورقة التجارية أو على وجهها أو ما يلتحق بها<sup>(2)</sup>.

وتشترط القوانين<sup>(3)</sup> في التظهير أن تتضمن الورقة شرط الإذن أو الأمر، وأن يكون تاماً؛ أي شاملاً لكل مبلغ الورقة التجارية، فالتظهير الجزئي يعد باطلاً، وأن يكون ناجزاً فلا يُعلق على شرط أو قيد وأن يحمل توقيع المظهر، وقد يتم كتابة اسم المظهر إليه على وجه الورقة التجارية، أو على ظهرها، أو على ورقة متصلة بها تسمى "الوصلة" ويكون "تظهير اسمي"، أو "تظهير على بياض" فيكتب المظهر صيغة التظهير دون اسم المظهر إليه، ويشترط في ذلك أن يكون بيان التظهير مكتوباً على ظهر الورقة دون وجهها أو الورقة المتصلة بها، وقد يكون التظهير للحامل؛ أي المستفيد فيتم توقيع المظهر على الورقة التجارية بعد ذكر لفظ "للحامل" أو "ادفعوا لحاملها"، وهو بمثابة تظهير على بياض.

**2. أساليب التظهير:** من خلال التعريف، يتضح أنّ التظهير ثلاثة أنواع باعتبار المقصد منه: التظهير الناقل للملكية، والتأميني، والتوكيلي، تفصيل أحكامها على النحو الآتي:

(1) ينظر: د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 134.

(2) ينظر: هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 16 "الأوراق التجارية"، ص 446؛

د. محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، ص 38.

(3) ينظر: القانون التجاري الجزائري، المادة: 396، ص 66؛ د. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ص 39-40.

أ. التظهير التام الناقل للملكية وحكمه الشرعي.

♦ مفهوم التظهير التام الناقل للملكية: هو تصرف قانوني يتم بمقتضاه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية كاملاً من المظهر إلى المظهر إليه<sup>(1)</sup>، ويسري هذا النوع على جميع الأوراق التجارية التي تشتمل على شرط الأمر أو الإذن، كأن يشتري (أ) من (ب) سلعة بثمن نقدي مؤجل، فيحرر (أ) لـ (ب) كمبيالة بقيمة ذلك الثمن لأجل معيّن؛ لكي تُصرف عند (ج) الذي عليه دين لـ (أ) أجله نفس أجل الكمبيالة، فيكون الساحب هو (أ)، والمسحوب عليه (ج) والمستفيد (ب) حامل الكمبيالة؛ وعلى اعتبار أنّ الكمبيالة لا يمكن صرفها إلا في أجل معيّن، وكان (ب) يريد الحصول على دينه لشراء سلعة أخرى مثلاً من (د)، فهنا يمكن أن يشتري السلعة التي يرغب فيها بقيمة هذه الكمبيالة كأن يكون ثمن السلعة بمئة ألف دينار، وهي نفس قيمة الحق الثابت في الكمبيالة الذي له على (أ) أو تكون قيمته الكمبيالة خمسين ألف دينار مثلاً، فيدفع لـ (د) خمسين ألف دينار نقدًا مع الكمبيالة، وذلك عن طريق تظهير الكمبيالة لـ (د) بكتابته عبارة تنفيذ نقل الكمبيالة لـ (د) بذكر اسمه وتوقيعه، فيكون (د) مظهرًا إليه و(ب) مظهرًا، فإذا احتاج (د) إلى النقود لشراء سلعة نقل هو أيضًا ذات الكمبيالة إلى بائعه عن طريق التظهير الناقل للملكية، وهكذا تنتقل الورقة التجارية عبر سلسلة من التظهيريات من يد إلى يد في الفترة بين تحريرها وتاريخ استحقاقها، دون الحاجة إلى رضا المحرر المدين؛ لأنّ هذا هو حكم شرط الإذن، الذي وضعه المحرر في الورقة عند تحريره، حتى تستقر في يد المظهر إليه الأخير الذي يتقدم للمطالبة بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق من المدين الأصلي للوفاء بقيمتها، فإذا وقى انتهت حياة الورقة، وانقضى الالتزام الصرفي، وإذا لم يُوفَ وهذا بعد تقديم الورقة إليه، كان على الحامل القيام بمجموعة من الإجراءات كتحرير احتجاج عدم الوفاء، وإعلانه للمظهرين، ورفع دعوى الضمان؛ لأنّ كل ما مرت الورقة التجارية خلال تداولها بيد كلما اقتضى توقيعًا جديدًا فتضخم الضمان فيه، إذ يضمن كل مظهر الوفاء متى امتنع أو عجز عنه المدين الأصلي؛ فالمظهر يعيد تحرير الورقة للمستفيد الجديد ولا يخرج من العلاقة بمجرد هذا التظهير، بل يظل مرتبًا بها حتى تدفع قيمتها للمستفيد الأخير، وينشأ في ذمته بالتظهير التزام بضمان وفاء الورقة للمظهر إليه ولكل من يتلقى الورقة من بعده بتظهير لاحق، فجميع الموقعين على الورقة التجارية متضامنون؛ وهذا الضمان مقرر بقوة القانون مع الإشارة أيضًا أنّ الحق الذي يكسبه المظهر إليه ليس هو ذات حق المظهر بل هو حق جديد

(1) ينظر: د. سعيد بن تركي الخنلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ص 166.

خاص به ولا تعيبه العيوب التي قد تكون عاقلة بحق المظهر، وهو ما يسمى بقاعدة تطهير الدفع<sup>(1)</sup>، ولكن هذا الحق يتمتع بكافة أوصاف وضمائنات الحق الثابت في الورقة<sup>(2)</sup>، وما قيل في تطهير الكمبيالة يسري على باقي الأوراق التجارية كالشيك والسند لأمر.

♦ **الحكم الشرعي للتطهير الناقل للملكية:** إنَّ المتأمل لصورة هذا التطهير يلحظ أنَّها تتحقق فيها صورة التصرف بحوالة الدَّين بالمعنى الشرعي، كونها تمثل دينًا نقديًا في الذمة يتم نقله من ذمة لأخرى، ويترتب عن ذلك انتقال المطالبة عن طريق تملك المظهر إليه الورقة التجارية؛ حيث أنَّ المظهر يدخل في عملية مداينة مع المظهر إليه كالبيع الآجل أو القرض، فيثبت عليه دُين للمظهر إليه، ثمَّ يحيله لقبض الدَّين الذي ترتب عليه إلى طرف آخر عن طريق التطهير للورقة التجارية التي تثبت له حقًا على الغير، كما أنَّ الورقة تنتقل بنفس قيمتها الاسمية، دون زيادة أو نقصان من يد إلى يد؛ لأنَّ الغرض منها الوفاء لا المعاوضة، وهو المقصد من الحوالة بالمعنى الشرعي.

وبناءً على أنَّ الورقة التجارية لا تقتصر على عملية تطهير واحدة، وأنَّ كل عملية تطهير تعتبر حوالة للدَّين فيترتب عن ذلك سلسلة من الحوالات بمعناها الشرعي؛ يتغير فيها المظهر "المحيل"، والمظهر إليه "المحال" كل مرة، فيكون المظهر إليه محال في عملية التطهير السابقة ومحيل في اللاحقة، أمَّا المحال عليه فيبقى نفسه لا يتغير، وهذه السلسلة لعملية الحوالة لا حرج فيها، قال ابن قدامة: (إذا أحال رجلاً على زيد بألف فأحاله زيد بها على عمرو فالحوالة صحيحة؛ لأنَّ حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح أن يحيل به كأول، وهكذا لو أحال الرجل عمراً على زيد بما ثبت له في ذمته صح أيضاً لما ذكرنا وتكرر المحتال والمحيل لا يضر<sup>(3)</sup>).

وبشيء من المقارنة بين ما سقناه من أحكام للتصرف بحوالة الدَّين وبين عملية التطهير الناقل للملكية، نلاحظ ما يلي:

(1) مبدأ تطهير الدفع: يقصد به أنَّ كل عملية تطهير هي مستقلة عن الأخرى، فعلى فرض أنَّ شخص (أ) التزم بدفع مبلغ معيَّن إلى شخص نتيجة قيام الشخص للمدين (أ) بشراء مواد ممنوعة مثلاً من الشخص الدائن (ب)، وقام المدين بتحرير ورقة تجارية لصالح الدائن، ثمَّ قام هذا الأخير بتطهير الورقة التجارية إلى طرف آخر (ج) وهو شخص حسن النية لا يعلم حقيقة العلاقة المشبوهة بين (أ) و(ب)، وطالما أنَّ (ج) حسن النية فلا يمكن للساحب "المدين" أن يدفع في مواجهته ببطان التزمه لعدم مشروعية سبب المداينة؛ لأنَّ التزام المدين اتجاه دائنه المباشر مستقل عن التزامه اتجاه الحامل. ينظر: أ.د. بشار حكمت ملكاوي، د. عماد الدَّين عبد الحي، د. مظفر جابر الراوي، شرح الأوراق التجارية، ص 17.

(2) ينظر: د. علي جمال الدَّين عوض، الأوراق التجارية، ص 57-58.

(3) ابن قدامة، المغني، (63/7).

-: تنص معظم القوانين في التظهير الناقل للملكية على أنّ المظهر للورقة ضامن لها متى امتنع أو عجز المحال عليه "المسحوب عليه" أو "محرر السند" عن الوفاء، فيحق للمظهر إليه الرجوع عليه إذا لم يتم الوفاء، وهذا شأن الحوالة بالمعنى الشرعي عند الفقهاء مع وجود تفصيلات بينهم في أسباب الرجوع والضمان، قد تم بيانها فيما تقدم<sup>(1)</sup>.

-: قد لا تثبت مديونية المحال عليه للمحيل، ويتصور ذلك في الأوراق التجارية كالكمبيالة أو الشيك فقد يكون المسحوب عليه غير مدينًا للساحب، وفي هذه الحالة لا يعدّ التظهير الناقل للملكية حوالة شرعية عند جمهور الفقهاء، وإثما كفالة أو وكالة أو تبرع، خلافاً للأحناف فلا يستوجب عندهم لصحة الحوالة ثبوت مديونية المحال عليه للمحيل.

-: يشترط لصحة أي تصرف قانوني أن يتوفر الرضا فيمن أبرم التصرف، وبناءً على ذلك يلزم تحقق رضى جميع أطراف عملية التظهير، وهو ما يتوافق مع رأي الأحناف في اعتبارهم أنّ الحوالة لا تصح، ولا تنعقد إلا برضا جميع أطراف الحوالة المُحيل والمُحال، والمُحال عليه<sup>(2)</sup>، فيترجم رضا المظهر والمظهر إليه بتوقيعهما على الورقة التجارية، ورضا المحال عليه "المسحوب عليه" عن طريق تقديم الورقة إليه، فيحضر القبول عليها بكلمة "قبول"، أو ما في معناها، أو بالإمضاء عليها<sup>(3)</sup>.

#### ب. التظهير التأميني وحكمه الشرعي.

◆ مفهوم التظهير التأميني: هو رهن الورقة التجارية؛ أي الحق الثابت فيها، باتفاق بين الراهن والدائن المرتهن توثيقاً بدينٍ للمظهر إليه على المظهر؛ بحيث يكون للمظهر الحق في استرداد الورقة بمجرد الوفاء<sup>(4)</sup>، ويلجأ الراهن في الغالب إلى ذلك عندما تكون حاجته إلى مبلغ بسيط بالنسبة لقيمة الورقة، ولمدة أقل بكثير من أجلها، حتى لا يلجأ إلى الخصم الذي يُفقد الورقة جزءاً كبيراً من قيمتها بسبب تكاليفه، فيفضل الحامل رهن الورقة لدى بنكٍ ويحتفظ بملكيتها، ولا يتم هذا الرهن إلا بتظهير للورقة تستوفي بياناته كأي تظهير، ويذكر فيه ما يفيد أنّ القيمة للضمان أو للتأمين أو الرهن ويترتب على ذلك<sup>(5)</sup>:

(1) ينظر: ص 221 وما بعدها من هذا البحث.

(2) ينظر: ص 205 وما بعدها من هذا البحث.

(3) ينظر: القانون التجاري الجزائري، المادة: 405، ص 68.

(4) ينظر: د.علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص 75؛ د.نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ص 54.

(5) ينظر: د.علي جمال الدين عوض، المرجع نفسه، ص 75 وما بعدها؛ ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، ص 234-235.

-: أن يلتزم الراهن "المظهر" أن يسلم الورقة المظهرة إلى المرتهن "المظهر إليه"؛ لأنَّ حيازة الصك هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن المرتهن من تحصيل الحق المرهون من المدين به استيفاء لدينه، ولا يحق له التصرف فيها بأن يظهر الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية أو تظهيراً تأمينا، ويمكن أن يقوم بتظهير توكيلي، مع وجود خلاف بين أهل القانون فيمنعه البعض؛ لأنَّ المرتهن لا يملك الاستيفاء إلا وقت حلول موعد الوفاء، وهو أمر عارض في نظرهم بينما يملك الوكيل ذلك مطلقاً.

-: أن يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون حتى يحافظ على حقوق المدين الراهن فيطالب بدفع قيمة الورقة محل الرهن في ميعاد الاستحقاق، فإذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع قام الدائن المرتهن بتحرير احتجاج عدم الدفع، ويتعين عليه أن يعلنه إلى الضمان في المواعيد المحددة، فإن قصر المظهر إليه في ذلك كان مسؤولاً اتجاه المظهر عن الأضرار التي تلحقه.

-: إذا قبض المظهر إليه المرتهن قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق، وكان أجل دينه قد حلّ، فإنه يأخذ حقه ويرد ما تبقى للمظهر الراهن، أمّا إذا لم يجل أجل دينه، فله أن يحتفظ بالمبلغ الذي قبضه على سبيل الضمان حتى حلول أجل الدَّين، ولا يسقط باستيفائه قيمة الورقة قبل أجل الدَّين.

-: إذا حلَّ أجل الدَّين قبل أجل الورقة، ووفى المدين الدَّين استرد الورقة، وانقضى الرهن، فإذا لم يوف، كان للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي أن يأذن له ببيع الورقة أو بتملكها، ومتى بيعت الورقة استوفى الدائن حقه وردّ الباقي إلى الراهن.

♦ **الحكم الشرعي للتظهير التأميني:** على اعتبار أنّ الورقة التجارية تمثل دُيُون قصيرة الأجل غالباً وهي قابلة للتداول فإنّ صورة التظهير التأميني تتحقق فيها صورة التصرف برهن الدَّين لغير المدين وهو جائز من الوجهة الفقهية عند من أجازوا التصرف برهن الدَّين لغير المدين، وهم المالكية حسبما تقدم في الفصول المتقدمة<sup>(1)</sup>، كما نلاحظ أنّ الضوابط والشروط التي ساقوها تتوافق تقريباً مع ما سطرته القوانين من أحكام، مما يترتب على التظهير التأميني من تسليم الورقة للمرتهن، وهذا يضمن عدم صرفها من طرف الراهن، بالإضافة إلى القوانين التي تتعلق بإنشاء الأوراق التجارية ابتداءً فهي محاطة بضمانات قوية كتوقيعات الأطراف فيها التي تعتبر بمثابة إقرار بالدَّين، وقابلية تداولها بالتظهير الناقل للملكية وسهولته، وهذا يضمن وفاء الحق الذي تتضمنه حتى أكثر من الدَّين العادي غير الموثق بورقة تجارية.

(1) ينظر: ص 164 وما بعدها من هذا البحث.

ج. **التظهير التوكيلي:** يهدف إلى توكيل الغير في تحصيل الحق الثابت بالورقة التجارية، فيكون نائباً عن المظهر في استيفاء الحق الذي تضمنته الورقة في موعد الوفاء؛ وأكثر ما يقع التعامل به في البنوك؛ حيث يظهر المستفيد الشيك مثلاً ويتركه في البنك لتحصيل قيمته وإيداعه في حسابه نظير عمولة أو جعل، فهو وكالة بأجرة<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: خصم "حسم" الأوراق التجارية والأحكام الفقهية المتعلقة به.**  
**أولاً- مفهوم خصم الأوراق التجارية.**

الخصم لفظ جرى به العرف التجاري والمصرفي، ويُعد من أهم المعاملات البنكية التي لها علاقة بالأوراق التجارية، والمراد به:

قيام أحد عملاء المصرف بتظهير ورقة تجارية له، لم يمن أجلها تظهيراً ناقلاً للملكية، ليحصل منه على قيمتها الحالية، وهي القيمة الاسمية مطروحاً منها ثلاثة عناصر تسمى "آجيو" تتمثل في: الفائدة عن المدة الواقعة بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق، الأجرة أو العمولة لتغطية النفقات العامة للمصرف، ومصاريف التحصيل<sup>(2)</sup>.

وأهمية هذه العملية بالنسبة للمصرف تمثل في كونها حقلاً هاماً من حقول الاستثمار قصير الأجل وقابل للتصفية التلقائية، باعتبار أن آجال الأوراق التجارية لا تزيد غالباً عن ستة شهور على الأكثر، كما أنّها موزعة على مدينين مختلفين مما يسهل تحصيلها عند الاستحقاق، وللمصرف أن يعيد خصم الأوراق التجارية مرة ثانية لدى البنك المركزي إذا دعت الحاجة.

أما بالنسبة للعميل فتتمثل أهميتها فيما تقدمه له من مساعدة بتيسير حصوله على المال اللازم نقداً، مما قد لا يكون متوافراً لديه للوفاء بواجباته الآنية<sup>(3)</sup>، فهي وسيلة وأداة للحصول على النقد.

وقد جرى استعمال عملية الحسم التجاري في المصارف الإسلامية تحت اسم "الحسم التجاري الإسلامي" بالصورة نفسها الممارسة في البنوك التقليدية، ومن صورته<sup>(4)</sup>:

(1) ينظر: ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، ص232؛ د.محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية

في الشريعة الإسلامية، ص39؛ د.علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية، ص65.

(2) ينظر: د.رفيق يونس المصري، البيع بالتقسيم الحطيط والحلول، ص79.

(3) ينظر: د.سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع والشريعة الإسلامية، ص282.

(4) ينظر: Saiful Azha Rosly; Critical Issues on Islamic Banking and Financial Market, P:126. نقلاً عن الدكتور عبد العظيم

أبو زيد، قراءة في شرعية التطبيقات المعاصرة لبيع الدين، ص180-181.

1. أن يُقدّم بائع بضائع بئمن آجل إلى المصرف الإسلامي سندات الدين بالئمن ليحسمها المصرف كأن تكون قيمتها مثلاً عشرة آلاف، وأجل استحقاقها بعد ستة أشهر من عقد البيع فيدفع المصرف تسعة آلاف نقداً، ويقبض سندات الدين، وينتظر إلى حلول الدين ليستوفي لنفسه الثمن كاملاً؛ أي عشرة آلاف، فيكون ربحه من هذه العملية ألفاً.

2. أن يدفع المصرف مثلاً ثمانية آلاف، ثم عندما يُحصّل المصرف الدين من المدين بموجب سندات الدين التي بين يديه فإنه يستوفي لنفسه من هذا الدين ما دفع من قبل، بالإضافة إلى عمولته المتفق عليها من قبل ويدفع إلى العميل الدائن الباقي، كأن تكون عمولته ألفاً هي الباقية بعد استيفاء الثمانية آلاف واستيفاء الألف العمولة، ولا فرق بينها وبين الصورة الأولى.

### ثانياً:- الحكم الشرعي لعملية خصم الأوراق التجارية.

الناظر إلى صورة خصم الأوراق التجارية كما تجريها المصارف يلحظ أنه يمكن تخريجها على اعتبارين:

1. **قرض ربوي في صورة حوالة:** فالمقترض العميل يقترض مبلغاً معيّناً من المصرف، وهو أقل من قيمة الورقة التجارية يُدفع نقداً للعميل، فيترب في ذمته ديناً للمصرف، ثم يحيل المصرف إلى المسحوب عليه إذا كانت الورقة كميالة أو شيكاً، أو المحرر حال السند لأمر ليقبض قيمتها التي هي أكبر من قيمة القرض الذي قبضه، عن طريق التظهير التام الناقل للملكية، ويكيّف هذا الأخير على أنه حوالة يحق فيه للمصرف الرجوع على العميل المحسوم له، ليستوفي منه المبلغ المدوّن في الورقة إذا لم يدفع أيّ من الملتزمين قيمتها كما تنص القوانين؛ إلا أنّ صورة الحوالة قد شأها ما يؤدي إلى عدم صحتها؛ لأنّ الضابط فيها: "أن لا يكون المأخوذ من الدين المُحال عليه أكثر أو أقل من الدين المُحال به" حتى لا تخرج من قصد الرفق والمعروف لقصد المكايسة والمغالبة؛ والمصرف هنا لم يرضَ بالخصم إلا بما يربح في الدين الذي تحول إليه، فقد أقرض مبلغاً من المال نقداً على أن يسترد في الأجل مبلغاً أعلى منه عن طريق استيفاء قيمة الورقة التجارية، فكان سلفاً بزيادة؛ أي قرضاً بفائدة.

ولقد كيّف القانون هذه الصورة أيضاً بأنّها قرض بفائدة تحسب عن المدة الواقعة بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق، ولكن مع ضمان الورقة التجارية<sup>(1)</sup> المظّهرة لأمر المصرف تظهيراً تاماً، إذ المصرف لم يقصد أن يكون مشتركياً للحق الثابت في الذمة، ولا أن يكون محالاً، وإنما قصد الإقراض فقبل انتقال ملكية الورقة المخصوصة إليه على سبيل الضمان؛ حيث إنه إذا حلّ وقت استحقاقها ولم يدفع أيّ من الملتزمين قيمتها، فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة دون أن يرغب أو يكلف نفسه مؤونة

(1) ينظر: د.علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ص738.

ملاحظة المترمين حتى نهاية المطاف كما هو الحاصل عملياً<sup>(1)</sup>، واعتبار الضمان هنا يناقش بأن ذلك لا يتوافق مع أسلوب التظهير الناقل الملكية الذي تتم به صورة الخصم، وإنما يتحقق ضمان الورقة التجارية عن طريق التظهير التأميني على النحو الذي فصلنا.

2. بيع دين نقدي لغير من عليه الدين: إذا لم يكن هناك شرط رجوع المصرف على العميل حال نكران الدين أو مباطلته؛ حيث تبرأ ذمة العميل، وعلى اعتبار أن الورقة التجارية تمثل ديناً نقدياً مؤجلاً، فهنا تُكَيِّف عملية الخصم على أنّها صورة بيع الدين النقدي المؤجل لغير المدين بثمان نقدي معجل أقل من القيمة الاسمية للورقة، وبيع الدين النقدي بنقد محذور مطلقاً باتفاق الفقهاء لربا الفضل والنساء. وتأسيساً على ذلك، فإنّ حسم الأوراق التجارية على النحو الذي تجرّبه المصارف لا يجوز شرعاً، كونه من عمليات التسليف بالفائدة التي تقوم بها المصارف، أو من بيع الدين النقدي لغير المدين بنقد، وهو ما قرره مجمع الفقه الإسلامي؛ حيث جاء فيه: (إنّ حسم الأوراق التجارية غير جائز شرعاً؛ لأنّه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم)<sup>(2)</sup>، واعتمده معيار أيوبي فجاء فيه: (لا يجوز حسم خصم الأوراق التجارية... مستند تحريم... هو أنّ حقيقة خصم الأوراق التجارية قرض بفائدة، ومّا يؤيد ذلك أنّ الفائدة المأخوذة على الخصم تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية وموعد استحقاقها، والقرض بفائدة محرم بالاتفاق)<sup>(3)</sup>، وجاء عنه أيضاً: (لا يجوز بيع الورقة التجارية المؤجلة بمثل مبلغها "ربا النسيئة" ولا بأكثر منها "ربا النسيئة والفضل"... يجوز للمستفيد جعل الورقة التجارية المؤجلة ثمناً لسلعة معيّنة أو منفعة معيّنة... بشرط قبض السلعة أو العين المنتفع بها حقيقة أو حكماً... يجوز لحامل الورقة التجارية شراء سلعة إلى أجل بقدر أجل الورقة التجارية، وبعد أن يثبت الدين في ذمته يحيل حامل الورقة دائته على المدين له بتلك الورقة، ويكون ذلك من باب الحوالة)<sup>(4)</sup>.

وفي مقابل هذا التخريج، هناك من أجاز حسم الأوراق التجارية بناءً على تخريجات متمثلة في:

1. ضابط "ضع وتعجل": ولقد ناقشنا ذلك في مسألة بيع الأوراق المالية<sup>(5)</sup>، على أن مجال تطبيق هذا الضابط هو بين الدائن والمدين، وهنا عملية الحسم تتم بين الدائن وطرف ثالث.

(1) ينظر: د. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع الشريعة الإسلامية، ص 284.

(2) منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، القرار رقم: 64 (7/2)، ص 206.

(3) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 16 "الأوراق التجارية"، ص 445، ص 455.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (أيوبي)، المعايير الشرعية، المعيار رقم: 16 "الأوراق التجارية"، ص 445-446.

(5) ينظر: ص 287 من هذا البحث.

2. قرض حسن ووكالة أجر: فعملية الحسم تصح على اعتبار أنها قرض حسن بضمان الورقة التجارية وتوكيل من العميل للمصرف في قبض دَين العميل بأجر يساوي مقدار الحسم، والوكالة بأجر جائزة وكذلك القرض الحسن من غير شرط الزيادة؛ على أن تكون كلاً من عملية القرض والوكالة مستقلتين فلا تشترط الوكالة في القرض ولا القرض في الوكالة، وألا تكون الأجرة زائدة إذا كانت مدة استحقاق الورقة طويلة، وتكون أقل إذا كانت قصيرة، وألا يزداد في أجرة الوكالة بسبب القرض<sup>(1)</sup>، ونوقش بأن: هذا التخريج يعدّ حيلة ربوية؛ لأنّ المقصود من التوكيل هو تسويق أمر النفع في القرض، لا التوكيل حقيقة؛ وأنّ عملية حسم الأوراق التجارية هي عملية تمويلية يقوم بها المصرف بقصد تحقيق الربح، كما أنه يقبض قيمة الورقة لنفسه لا للعميل، فلا يستحق أجرًا على عمل لم يفعله، كما يكون الحال عند رفض المدين الأداء أو مماطلته فيرجع المصرف على العميل بالقرض وأجر الوكالة<sup>(2)</sup>، بالإضافة إلى أنّ اجتماع القرض مع الإجارة لا يجوز؛ لأنّه سلف وبيع، ومثل البيع الإجارة<sup>(3)</sup>.

والذي أستلوح وجاهته هو أنّ خصم الأوراق التجارية الذي تجريه المؤسسات المالية هو من صور الحوالة الممنوعة شرعاً؛ لارتفاع علة الجواز في كونها شرعت للرفق والمعروف وطريق لاستيفاء الديون، وليس أن يكون القصد منها السلف بزيادة، وهو القرض الربوي الممنوع، الذي هو مقصود المصارف والبنوك غالباً.

(1) ينظر: د. محمد نقي العثماني، بيع الدَين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، ص 87-88.

(2) ينظر: د. عبد العظيم أبو زيد، قراءة في شرعية التطبيقات المعاصرة لبيع الدَين، ص 183.

(3) ينظر: د. الصديق محمد الأمين الضير، المناقشات، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد 07، (191/2).

# الخاتمة

بعد دراسة هذا الموضوع والبحث في مسائله، أجمل أهم النتائج التي خلصت إليها فيما يلي:

1. موقف الشريعة من الدُّيُون هو تضييق نطاقها والحد من التوسع فيها، وذلك بالتغفير منها ابتداءً والحرص على التخلص منها عند ترتبها في الذمة.
2. الأصل في الاستدانة أنَّها شُرعت من باب الرفق والتيسير، لسد خلة المحتاج بطريق مشروع، فإن لم تكن هناك حاجة، فهي على الكراهة ابتداءً، أمَّا إذا تعيَّنت الحاجة، فالحكم بالإباحة.
3. المباح قد تعتريه الأحكام التكاليفية بحسب القرائن والأحوال التي تلتصق به، فإن كانت الحاجة ضرورية وملحة فالحكم الوجوب لضرورة الحاجة ولا ينظر لدرجة القدرة على الوفاء، أمَّا إذا كانت الحاجة حاجية أو تحسينية فينبغي النظر لدرجة القدرة على الوفاء، فالحكم بين الندب أو الكراهة أو التحريم.
4. التصرف في الدُّيُون هو كل قولٍ أو فعلٍ يصدر من الدائن أو المدين يترتب عليه إنهاء المداينة، إمَّا بقضاء الدَّين، أو هبته للمدين، أو الإبراء منه، أو بالمقاصة، أو إنشاء مداينة جديدة؛ سواء بتغيير في قيمة الدَّين بالزيادة، أو النقصان، أو تغيير في أجله، أو في أطراف المداينة ببيع الدَّين، أو رهنه، أو هبته لغير المدين، أو بحوالة المدين دينه لطرف آخر.
5. التصرف في الدُّيُون قد يكون في صورة معاوضة، سواء كانت معاوضة محضة، كالبيع ونحوه، أو التي تجمع بين معاوضة واستيفاء وتوثيق كالحوالة والمقاصة والرهن، أو في صورة التبرع بالدَّين كالهبة والإبراء ونحوهما.
6. الحكم الشرعي للتصرف ببيع الديون للمدين أو غيره، يرجع إلى أصليين يستوجب مراعاتهما في عقود المعاوضات وهما: الربا والغرر، فمن رأى أنَّها أوصاف لازمة للتصرف في بيع الدُّيُون، منع التصرف مطلقاً سواء للمدين أو غيره، ومن رأى أنَّها أوصاف عارضة قد تنتفي إذا تم تقييد بيع الدُّيُون بضوابط أجاز هذا التصرف بضوابط.
7. يتجسد الغرر في المعاوضة على الدَّين في عدم تحقق الوجود الحسي للدَّين، مما يستتبع الجهل به، وفي عدم قدرة الدائن على تسليمه، لاحتمال أن يعجز المدين عن الوفاء بسبب عسر أو إنكار أو نحوه.
8. ينتفي الغرر إذا كانت المعاوضة مع من عليه الدَّين؛ لأنَّ الدَّين مقبوض في ذمته ومعلوم لديه.
9. ينتفي الغرر مع غير المدين إذا كان الدَّين ثابتاً في الذمة بوجود سبب وجوبه، ولازمًا فلا يملك المدين أن يسقطه أو يفسخه إلاَّ بأدائه، ومعلومًا ببيان صفته وطبيعته حال أو مؤجل موثق أو لا، ومثبتًا بوثيقة أو بيَّنة تشهد به، والمدين مقرَّر به وحياً وحاضراً في بلد العقد، وخاضعاً لأحكام القضاء.

10. الضوابط التي يجب مراعاتها في المعاوضة على الدَّين حتى يخلو هذا التصرف من الربا هي: أن يكون عوض الدَّين معيَّنًا لا دينًا، وأن لا يتأخَّر قبْض العَوْض حتَّى ولو كان معيَّنًا، وذلك للخروج من الدَّين بالدَّين المنهي عنه، وأن يكون الدَّين المعاوض عليه مستقرًا، ومما يجوز بيعه قبل قبضه، وألا تؤدي المعاوضة على الدَّين إلى ضِع وتُعجل، وريح ما لم يُضْمَن، وإلى الجهل بتحقيق المماثلة بين العوضين الربويين، وإلى إعنات المدين.

11. الضابط للخروج من الدَّين بالدَّين في التصرف في الدَّيُون هو إنهاء المدائنة، أمَّا إذا كانت المعاوضة تنشئ دينًا جديدًا بأن خلت من التعيين أو القبض الحقيقي للعوض، فهو الدَّين بالدَّين المنهي عنه.

12. لا أثر لحلول الدَّين وتأجيله في تحقق صورة الدَّين بالدَّين؛ إذ إنَّ مسألة أجل الدَّين وحلوله تتعلق بزمن أدائه وبحق صاحبه بالمطالبة به، والحلول وحده ليس كافيًا لانتفاء صفة المديونية عنه، فالعبرة بالتعيين أو القبض الحقيقي.

13. أصل الخلاف في جعل الدَّين رهنًا ابتداءً يرجع إلى أنَّ المقصد من الرهن التوثق والضمان، ولا يتحقق ذلك إلا باشتراط قبض المال المرهون وحبسه، فمن رأى أنَّ طبيعة الدَّيُون تتنافى مع هذا الشرط منع رهن الدَّيُون مطلقًا، ومن رأى أنَّ مقصود الرهن لا يتنافى مع طبيعة الدَّيُون فيتحقق قبضها وحبسها بما يتناسب مع طبيعتها أجاز رهن الدَّين بضوابط.

14. يعدّ التصرف بجوالة الدَّين عقدًا مستقلًّا بذاته، مقصده الإرفاق بالدَّائن بإيجاد طريق مشروع يستطيع أن يسترجع بها دَيْنَه، وبراءة ذمة المدين، فإن أصبح القصد المعاوضة، فتراعى فيها أحكام المعاوضة على الدَّين وضوابطه.

15. تجمع المقاصة بين معنى القضاء، كونها إسقاطًا للدَّين أو بعضه وفي ذلك تفرغ للذمة، ومعنى المعاوضة؛ لأنَّ الدَّين الأول في عوض الدَّين الآخر، فكان إسقاطًا بعوض؛ وعلى اعتبار المعنيين كانت الأحكام الفقهيَّة، فتارة يُغلب جانب القضاء لانتفاء تهمة المعاوضة، وتارة يُغلب معنى المعاوضة عند فقدان التماثل بين الدَّينين في جزء من عناصر الصورة، كالأجل، أو الصفة، أو الجنس، أو القدر، أو سبب نشوء الدَّين.

16. من الضوابط الخاصة التي يجب مراعاتها عند الفقهاء في التصرف في قضاء الدَّين واستيفائه: أن يكون آخر الدَّينين قضاءً لأولهما ولا يصير أول الدَّينين قضاءً لآخرهما، وألا يعود إلى المُقرض أكثر من قرضه، وأنَّ ما حلَّ أو كان أقرب حلوله كالمقبوض المدفوع عن الدَّين الآخر، وألا يكون المأخوذ من الدَّين المُحال عليه أكثر أو أقل من الدَّين المُحال به.

17. قلب الدَّين أو فسخه الممنوع شرعاً، هو أن يسقط الدائن عن مدينه دَيْناً سبق تقررره في الذمة؛ سواء كان حالاً أو مؤجلاً، والانتقال إلى شيء آخر مضمون في الذمة على المدين نفسه، من غير جنس الدَّين، أو من جنسه ولكنه أكثر منه عددًا أو أبعاداً.
18. إنَّ حال المدين من إعسار ويسار، وما يلحق ذلك من إجبار واختيار لا تعتبر أوصافاً مؤثرة في حكم فسخ الدَّين وقلبه؛ لأنَّ العلة في منع القلب هي الربا وشبهته، والربا محرم في كل حال.
19. إنَّ انتفاء الشرط وعدم النص عليه في فسخ الدَّين وقلبه عن طريق المعاملة في كون الدافع والقصد من المديونية الجديدة هو معالجة التأخر في المديونية الأولى والتربح على المدين، والإجراءات التنظيمية التي تقوم بها المؤسسات المالية لتصحيح المداينة الجديدة، لا ينفي أن ما يجري في واقع هذه المؤسسات هو إجراء منظم لفسخ الدَّين بدَّين أكثر منه، قد توجهت إليه إرادة الطرفين وظهرت نية المتعاقدين، فتحقق وجود التهمة، وإن لم تتضمنه العقود الموقعة.
20. الضابط في توريق الدَّيون النقدية وتداول الأوراق المالية التي تمثلها هو: ألا يؤدي بيعها لغير المدين بثمان نقدي، سواء كان الثمن من غير جنس الدَّين أو من جنسه، مساوياً لقيمة الدَّين أو أقل أو أكثر، حالاً كان أو مؤجلاً، تم قبضه أو لم يتم، لفوات شرط التقابض؛ لأنَّ الدَّين في الذمة فلا يتحقق القبض يدأ بيد، فتكون المعاملة من الربا المحرم شرعاً بالتَّص وإجماع المسلمين.
21. أصل الخلاف بين الفقهاء في بيع الدَّين لغير من عليه يرجع إلى الغرر وعدم القدرة على التسليم، أمَّا بيع الأموال الربوية ببعضها بالتفاضل أو النسيئة فلا خلاف في منعه.
22. إذا كان الدَّين محل التوريق دَيْناً سلعيًا، وتم إصدار أوراق مالية ممثلة به كصكوك السِّلْم والاستصناع قبل تعيين السلعة وقبضها، وصكوك الإجارة الموصوفة في الذمة قبل تعيين محل المنفعة، فإن تداولها يخضع لأحكام التَّصرف في دين السِّلْم.
23. الإطار الشرعي لتداول الأوراق المالية المختلطة التي تمثل حصة شائعة في مجموع مالي يتكون من الأعيان والمنافع والدَّيون والنقود، يعتمد على معياري الغلبة والتبعية.
24. معيار التبعية هو معيار كفي لا يتحدد بالكمية فلا اعتبار فيه لنسب الموجودات، ويتحقق في إصدار الأوراق المالية بوجود الإدارة البشرية التي تحرك وتدير وتقلب الأموال والنقود والدَّيون، وما يستلزمه ذلك من معدات وأجهزة، وبرامج لتحقيق الربح، وهو ما اصطلاح عليه بـ "رأس المال الفعلي"؛ حيث يكون هو المتبوع وما عداه تابعًا.

25. إذا ثبت أنّ الورقة المالية المختلطة يخضع تداولها لمعيار الغلبة لانتفاء التبعية فيها، فيجب أن يكون النقد الحاضر أكثر من النقد المضموم إلى المجموع، وأن لا تتجاوز قيمة الدّيون ثلث المجموع إذا كان التداول بنقد حاضر، وذلك وفق قاعدة مدّ عجوة.

26. يُكَيَّف التّظهير التام الناقل لملكية الأوراق التجارية على أنه حوالة دّين بالمعنى الشرعي، ويتم ذلك عبر سلسلة من الحوالات؛ لأنّ الورقة التجارية تُنقل من ذمة إلى أخرى، بنفس قيمتها الاسمية، دون زيادة أو نقصان، فالغرض منها الوفاء، وليس المعاوضة، وهذا هو المقصد من الحوالة بالمعنى الشرعي.

27. يعدّ التّظهير التأميني صورةً من صور رهن الدّين، ويجوز من الوجهة الفقهيّة عند من أجازوا التّصرف برهن الدّين لغير المدين فيخضع لقواعده وضوابطه.

28. يعدّ حسم الأوراق التجارية من صور الحوالة غير الجائزة شرعاً؛ لأنّ الضابط في الحوالة الشرعية: " ألا يكون المأخوذ من الدّين المُحال عليه أكثر أو أقل من الدّين المُحال به" والمصرف يدفع أقل من قيمة الورقة التجارية ليحصل عند حلول أجلها على قيمتها الكاملة، مما يُخرج الحوالة من مقصد الرفق والمعروف لقصد المُكايسة والمُغالبة، فكان المأل ربا النسيئة، أو قرض ربوي في صورة حوالة.

#### التوصيات:-

بعد جهد بذلته في دراسة هذا الموضوع، أذكر جملة من التوصيات:

♦ أدعو الباحثين في المراكز الجامعية ومعاهد البحث العلمي لاستكمال دراسة التّصرفات الواردة على الدّيون القائمة على التبرع، والمقارنة بين أحكامها وأحكام التّصرفات القائمة على المعاوضة، بغية الوصول إلى صياغة نظرية عامة وشاملة لأحكام التّصرفات المتعلقة بالدّيون.

♦ كما أدعو المؤسسات المالية والمصارف الإسلامية إلى تضيق نطاق التمويلات القائمة على المدائنت، والتوجه نحو التمويلات القائمة على المشاركات؛ لأنّ هذه الأخيرة إذا كان يكتنفها بعض المخاطر من تقلبات تجارية وجهالة الربح واحتمال الخسارة، فإنّ التعامل بالمدائنت يكتنفه أيضاً خطر تعثر العملاء عن سداد الدّيون، بالإضافة إلى خطر الوقوع في الربا عند التّصرف في الدّيون، وبهذا يسهمون بوضوح في إثماء اقتصادي فعليّ واضح المعالم.

♦ الاهتمام بتطوير مؤسسات الزكاة والأوقاف؛ لأنّها تعمل على تخفيف أثقال المديونية من خلال إغناء المحتاج والتخفيف من عوزة مما يقلل حاجته إلى التداين وإنهاء عملية المدائنة بسداد الدّين وهو ما تقوم به الزكاة عبر مصرف الغارمين.

والحمد لله رب العالمين.

# الفهارس العامّة.

فهرس الآيات القرآنيّة.

فهرس أطراف الأحاديث والآثار.

فهرس الآيات القرآنية.

اسم السورة	الآية	رقم الآية	الصفحة
البقرة	﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾	280	132، 260
	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيِّئِ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾	282	67
	﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَبَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَلٌ مُّقبُوضَةٌ﴾	283	162
آل عمران	﴿لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً﴾	130	80
التوبة	﴿وَالْعَرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾	60	09
الطور	﴿كُلُّ بِمَرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾	21	160
الرحمن	﴿هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَنِ إِلَّا الْإِحْسَنُ﴾	60	38
المزمل	﴿وَأَخْرَجُوا يَظْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ اللَّهِ﴾	20	152
المدثر	﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾	38	160

فهرس أطراف الأحاديث و الآثار.

الصفحة	طرف الحديث	الصفحة	طرف الحديث
232	«كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا»	37.	105
74	«كنا مع النبي ﷺ في سفر...»	38.	248
286، 53	«كنت أبيع الإبل بالبيع...»	39.	101
186، 108	«لا تأخذ إلاّ سلمك، أو...»	40.	111
52	«لا تبيعوا الذهب بالذهب...»	41.	135
60	«لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو...»	42.	122
63	«لا تشتروا السمك في الماء...»	43.	128
137	«لا ضرر ولا ضرار»	44.	11
248	«لعن رسول الله ﷺ أكل الربا...»	45.	106
109، 116	«لا يحل سلف وبيع، ولا...»	46.	23
176-175	«لا يغلق الرهن من صاحبه...»	47.	128
1.	«أحللت بيع الربا، فقال...»		
2.	«الآخذ والمعطي سواء»		
3.	«إذا ابتعت طعاما فلا تبعه...»		
4.	«إذا أسلمت في شيء...»		
5.	«اشتريت يوم خيبر قِلادة...»		
6.	«أعطه إياه إن خيار الناس...»		
7.	«أكلت ربا يا مقداد وأطعمته»		
8.	«أنّ امرأة أتت رسول الله...»		
9.	«أنّ حكيم بن حزام ابتاع...»		
10.	«إنّ الدّين يُقتص من...»		
11.	«أنّ رجلاً من غافق...»		

246	«أَسَى الْوَاحِدِ يُجَلَّ عَرْضُهُ وَعَقُوبَتُهُ»	48.	233	«أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاهَا...»	12.
119	«مَا اجْتَمَعَ الْحَرَامُ وَالْحَلَالُ فِي...»	49.	233	«إِنْ شِئْتَ وَفِيهَا هَا هُنَا...»	13.
246	«مِثْلَهَا مَعَهَا»	50.	234	«أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ وَعَبِيدُ اللَّهِ...»	14.
224	«الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ...»	51.	73	«أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ...»	15.
202، 84، 204	«مِثْلُ الْغَنِيِّ ظَلَمَ، فَإِذَا أُتْبِعَ...»	52.	234	«أَنَّهُ كَانَ يَبِيحُ لِلرَّجُلِ أَنْ...»	16.
138، 56	«مَنْ ابْتِاعَ دِينًا عَلَى رَجُلٍ...»	53.	206	«إِنَّ لِمَا أَحَبَّ الْحَقُّ يَدًا...»	17.
101	«مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا فَلَا يَبِيعُهُ...»	54.	105	«أَنَّ مَالِكًا بَلَغَهُ أَنَّ صُكُوكًا...»	18.
303	«مَنْ ابْتِاعَ نَخْلًا بَعْدَ أَنْ تُؤْتَرَ...»	55.	22	«أَيْمًا رَجُلٍ تَدِينُ دِينَنَا...»	19.
22	«مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يَرِيدُ...»	56.	133	«أَيْنَ الْمُتَأَلِّيِّ عَلَى اللَّهِ...»	20.
122	«مَنْ أَسْلَفَ سَلْفًا، فَلَا يَشْتَرِطُ...»	57.	75	«بِعْنِي جَمَلُكَ هَذَا،...»	21.
109	«مَنْ أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفُهُ...»	58.	332	«الْثَلَاثُ، وَالْثَلَاثُ كَثِيرٌ»	22.
145	«مَنْ أَقَالَ نَادِمًا يَبِيعُهُ...»	59.	116	«الْخِرَاجُ بِالضَّمَانِ»	23.
53	«نَحْنَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ أَنْ نَبِيعَ الدِّينَ...»	60.	104، 115، 297	«ذَاكَ دِرَاهِمٌ بِدِرَاهِمٍ...»	24.
129	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ آجَلٍ»	61.	91، 71	«الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ،...»	25.
303	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ»	62.	71	«الرِّبَا فِي النَّسِيقَةِ»	26.
70	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ»	63.	36	«الرِّزْقُ عَارِمٌ»	27.
70	«نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ الْمُحَافَلَةِ...»	64.	233	«السَّفْتَجَاتُ حَرَامٌ»	28.
60	«نَهَى عَنْ بَيْعِ حَبْلِ الْحَبْلَةِ،...»	65.	130	«ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا»	29.
68	«نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»	66.	56	«عَمَّنْ لَهُ دَيْنٌ فَابْتِاعَ بِهِ...»	30.
69	«نَهَى عَنْ الْكَالِيِّ بِالْكَالِيِّ»	67.	21	«الْغَفْلَةُ عَنْ ثَلَاثٍ...»	31.
327	«نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ»	68.	101	«فَإِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلَا...»	32.
150	«وَأَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ»	69.	131	«فَنَادَى: يَا كَعْبُ، قَالَ:...»	33.
21	«وَإِنَّمَا كَانَ دِينُهُ الَّذِي عَلَيْهِ أَنْ...»	70.	26	«قَدَّمَ النَّبِيُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ...»	34.
246	«وَمَنْ مَنَعَهَا فَإِنَّا آخِذُوهَا...»	71.	140	«قَلْتُ لِابْنِ عَمْرٍ: كَانَتْ لِي...»	35.
223	«يَرْجِعُ بِحَقِّهِ لَا تَوَى عَلَى مَالٍ...»	72.	234	«كَانَ يَأْخُذُ مِنْ قَوْمٍ بِمَكَّةَ...»	36.



قائمة المصادر والمراجع.

- أولاً-: القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.
- ثانياً-: الكتب.
1. إبراهيم الحلبي، ملتقى الأبحر، تح: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1419هـ/1998م.
  2. إبراهيم بن عبد الله الفرضي، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، (دون: تا.ط.د.ب).
  3. ابن الأثير، مجد الدين، النهاية في غريب الحديث والأثر، تح: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ/1979م. (دون: ط).
  4. أحمد الشرباصي، المعجم الاقتصادي الإسلامي، دار الجيل، 1401هـ/1981م. (دون: ط).
  5. أحمد رضا، معجم متن اللغة، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1378هـ/1959م.
  6. أحمد عبد العزيز المزيني، الموارد المالية في الإسلام، ط:01، ذات السلاسل، 1414هـ/1994م.
  7. أحمد عبد العليم عبد اللطيف أبو عليو، تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 20، 1433هـ/2012م، الجزائر.
  8. أحمد محمد محمود نصار، الإجارة الموصوفة في الذمة فقها وتطبيقا، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، ط:01، 1436هـ/2015م.
  9. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط:01، القاهرة، 1429هـ/2008م.
  10. أخت زبي عبد العزيز، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 19، الجزء: 02، الأمانة العامة للأوقاف، ط:01، الشارقة، 1434هـ/2013م.
  11. الأشقر، محمد سليمان، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصر "عقد الاستصناع"، دار النفائس، ط:01، عمان. الأردن، 1418هـ/1998م.
  12. الألباني، محمد، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، ط:02، بيروت، 1405هـ/1985م.
  13. الألباني، محمد، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف، الرياض. (دون: تا.ط).
  14. الألباني، محمد، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة، مكتبة المعارف، ط:02، الرياض، 1408هـ/1988م.
  15. الألباني، محمد، صحيح الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي، ط:03، 1408هـ/1988م.
  16. الألباني، محمد، صحيح سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف، ط:01، الرياض، 1417هـ/1997م.

17. الألباني، محمد، صحيح سنن أبي داوود، مكتبة المعارف، ط:01، الرياض، 1419هـ-1998م.
18. الألباني، محمد، صحيح سنن الترمذي، مكتبة المعارف، ط:01، الرياض، 1420هـ/2000م.
19. الألباني، محمد، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف، ط:01، الرياض، 1419هـ/1998م.
20. الألباني، محمد، ضعيف الجامع الصغير وزيادته، المكتب الإسلامي. (دون: تا.ط).
21. الأمير المالكي، محمد، ضوء الشموع شرح المجموع في الفقه المالكي، تح: لجنة تحقيق التراث، دار يوسف بن تاشفين ومكتبة الإمام مالك، ط:01، موريتانيا. نواكشوط، 1426هـ/2005م.
22. أيوبي، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المنامة، 1439هـ/2017م.
23. البابرتي، محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، ط:01، لبنان، 1970م/1389هـ.
24. الباجي، سليمان، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، تح: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، ط:01، 1420هـ/1999م.
25. البجيري، سليمان، حاشية البجيرمي على الخطيب "تحفة الحبيب على شرح الخطيب"، دار الفكر، 1415هـ/1995م. (دون: ط).
26. البخاري، محمد، صحيح البخاري، دار ابن كثير، ط:01، دمشق، بيروت، 1423هـ/2002م.
27. البعلي، بدر الدين، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ/1985م.
28. بدر المتولي عبد الباسط، الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية لبيت التمويل الكويتي. (دون: ط، تا).
29. البزُّلي، أبو القاسم، جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالفتن والحكام، تح: د. محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت، 2002م.
30. برهان الدين ناصر المُطَرِّزِي، المغرب في ترتيب المعرب، دار الكتاب العربي، بيروت. (دون: تا، ط).
31. البزَّار، أحمد، البحر الزخار "مسند البزَّار"، تح: عادل بن سعد، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط:01، 1409هـ/1988م.
32. بشار حكمت ملكاوي، عماد الدين عبد الحي، مظفر جابر الراوي، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحاد الإماراتي، كلية القانون، جامعة الشارقة، ط:01، الإمارات العربية المتحدة، 1438هـ/2017م.
33. بطال الركي، محمد، النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب، تح: د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1988م. (دون: ط).
34. ابن بطال، علي، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، ط:02، الرياض، 1423هـ/2003م.

35. أبا بطين، عبد الله، مجموع فتاوى ورسائل الشيخ العلامة عبد الله بن عبد الرحمن أبا بطين، تح: خالد بن محمد بن إبراهيم السكران التميمي، دار المنهاج، ط: 01، الرياض، 1438هـ.
36. البغدادي، عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تح: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت، 1420هـ/1999م.
37. البغدادي، عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، تح: محمد بوخيزة الحسني التتواني و بدر بن عبد الإله العمراني الطنجي، مكتبة مصطفى الباز، الرياض، مكة المكرمة. (دون: ط. تا).
38. البغدادي، عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تح: حميش عبد الحق، المكتبة التجارية، مكة المكرمة. (دون: تا. ط).
39. البغوي، أبو محمد، شرح السنة، تح: شعيب الأرنؤوط، محمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، ط: 02، دمشق، بيروت، 1403هـ/1983م.
40. البغوي، أبو محمد، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط: 01، بيروت. لبنان، 1418هـ/1997م.
41. ابن بلبان، علاء الدين، الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: 02، بيروت، 1414هـ/1993م.
42. ابن بلبان، علاء الدين، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط: 02، بيروت، 1414هـ/1993م.
43. بهرام الدميري، تاج الدين، تحبير المختصر، تح: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب ود. حافظ بن عبد الرحمن خير، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط: 01، 1434هـ/2013م.
44. البهوتي، منصور، شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تح: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط: 01، مؤسسة الرسالة، 1421هـ/2000م.
45. البهوتي، منصور، كشف القناع عن متن الإقناع، تح: إبراهيم أحمد عبد الحميد، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، 1423هـ/2003م.
46. البوطي، محمد، محاضرات في الفقه المقارن، دار الفكر، ط: 02، دمشق، 1401هـ/1981م.
47. البوطي، محمد بن بلعيد امنو، الأوراق التجارية المعاصرة "طبيعتها القانونية وتكييفها القانوني"، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006م.
48. بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي، فتوى بشأن تأجيل دين المراجعة مع الزيادة في ظروف جائحة فيروس كورونا، <https://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2020/04/1269352>

49. البيهقي، أبو بكر، السنن الكبرى، تح: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، ط: 03، بيروت، 1424هـ/2003م.
50. البيهقي، أبو بكر، الجامع لشعب الإيمان، تح: مختار أحمد التّدوي، مكتبة الرشد، ط: 01، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1423هـ/2003م.
51. التتائي، شمس الدّين محمّد، جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، تح: د. أبو الحسن نوري حسن حامد المسلاقي، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت. لبنان، 1435هـ/2014م.
52. التّرّمذيّ، محمّد، الجامع الكبير، تح: د. بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط: 01، بيروت، 1996م.
53. التّسولي علي، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، دار الرشد الحديثة، الدار البيضاء، 1412هـ/1991م.
54. التهانوي، ظفر أحمد، إعلاء السنن، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط: 01، باكستان، 1717هـ.
55. التّهانوي، محمّد، موسوعة كشّاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تح: د. علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون، ط: 01، بيروت، 1996م.
56. ابن تيميّة، أحمد، الفتاوى الكبرى، تح: محمّد عبد القادر عطا، مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلميّة، ط: 01، بيروت. لبنان، 1408هـ/1987م.
57. ابن تيميّة، أحمد، القواعد النورانية، تح: د. أحمد بن محمد الخليل، دار ابن الجوزي، ط: 01، المملكة العربية السعودية، 1422هـ.
58. ابن تيميّة، أحمد، القياس في الشرع الإسلامي، المطبعة السلفية، القاهرة، 1346هـ.
59. ابن تيميّة، أحمد، المحرر في الفقه على مذهب أحمد، مطبعة السنة المحمدية، 1369هـ. (دون: ط).
60. ابن تيميّة، أحمد، المسائل الماردينيّة، تح: خالد بن محمّد بن عثمان المصري. (دون: تا. ط. د).
61. ابن تيميّة، أحمد، المستدرک على مجموع فتاوى، ط: 01، 1418هـ. (دون: د، ب).
62. ابن تيميّة، أحمد، بيان الدليل على بطلان التحليل، تح: حمدي عبد المجيد السلفي، المكتب الإسلامي. (دون: تا، ط، ب).
63. ابن تيميّة، أحمد، تفسير آيات أشكلت، تح: عبد العزيز بن محمّد الخليفة، مكتبة الرشد، شركة الرياض، ط: 01، الرياض، 1417هـ/1996م.
64. ابن تيميّة، أحمد، جامع المسائل، تح: محمّد عزيز شمس، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت، دار عطاءات العلم، ط: 02، الرياض، 1440هـ/2019م.

65. ابن تيمية، أحمد، **مجموع الفتاوى**، جمعه: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م. (دون: ط).
66. ابن تيمية، أحمد، **نظرية العقد "قاعدة العقود"**، تح: محمد حامد الفقي ومحمد ناصر الدين الألباني، دار الإمام أحمد، ط: 01، القاهرة، 1433هـ/2012م.
67. الثعالبي، عبد الرحمن، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، مؤسسة الأعلى للمطبوعات، بيروت. (دون: تا. ط).
68. ثناء محمد إحسان الحافظ، **قواعد وضوابط فقهية في أحكام القروض**، دار الفكر، ط: 01، دمشق، 1436هـ/2015م.
69. الجبيري، قاسم، **التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة**، تح: د. الحسن حمد وشي، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت. لبنان، 1428هـ/2007م.
70. ابن جزي، محمد، **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت. لبنان، 1434هـ/2013م.
71. الجصاص، أبو بكر أحمد، **أحكام القراءان**، تح: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1412هـ/1992م. (دون: ط).
72. ابن الجلاب، أبي القاسم عبيد الله، **التفريع**، تح: د. حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، ط: 01، بيروت، 1408هـ/1987م.
73. جمال الدين المَلطي، **المعتصر من المختصر من مشكل الآثار**، عالم الكتب، بيروت، مكتبة المتنبي، القاهرة، مكتبة سعد الدين، دمشق. (دون: تا، ط).
74. الجمل، سليمان بن عمر، **حاشية الجمل على شرح المنهج**، دار الفكر، (دون: ط، تا).
75. الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **الأمانة العامة للحكومة، القانون المدني**، 2007م.
76. الجورجاني، علي، **معجم التعريفات**، تح: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة. (دون: ط. تا).
77. ابن الجوزي، جمال الدين عبد الرحمن، **الموضوعات**، تح: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، ط: 01، المدينة المنورة، 1386هـ/1966م.
78. الجويني، عبد الملك، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تح: أ.د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط: 01، بيروت، 1428هـ/2007م.
79. ابن أبي حاتم، عبد الرحمن، **الجرح والتعديل**، دار الكتب العلمية، ط: 01، بيروت، 1372هـ/1952م.
80. ابن الحاجب، جمال الدين، **جامع الأمهات**، تح: أبي الفضل بدر العمراني الطنجي، دار الكتب العلمية، ط: 01، بيروت. لبنان، 1425هـ/2004م.

81. الحارث بن أبي أسامة، بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، تح: د. حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، ط: 01، المدينة المنورة، 1413هـ/1992م.
82. الحاكم، محمد، المستدرک علی الصحیحین، تح: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. (دون: تا.ط).
83. ابن حبيب، عبد الملك، تفسير غريب الموطأ، تح: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، ط: 01، الرياض، 1421هـ/2001م.
84. الحجّاوي، شرف الدّین موسی، الإقناع لطالب الانتفاع، تح: د. عبد الله عبد المحسن التركي، دار الملك عبد العزيز، ط: 02، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 1423هـ/2002م.
85. ابن حجر العسقلاني، أحمد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري. تح: عبد العزيز عبد الله بن باز ومحمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة السلفية. (دون: ط.تا).
86. ابن حجر العسقلاني، أحمد، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تح: السيد عبد الله اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت. (دون: ط، تا).
87. ابن حجر العسقلاني، أحمد، المطالب العالية، دار العاصمة، دار الغيث، ط: 01، 1419هـ/1998م.
88. ابن حجر العسقلاني، أحمد، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تح: د. ماهر ياسين الفحل، دار القبس، ط: 01، المملكة العربية السعودية، 1435هـ/2014م.
89. ابن حجر العسقلاني، أحمد، تقريب التهذيب، تح: أبو الأشبال صغير أحمد شاغف الباكستاني، دار العاصمة. (دون: تا، ط).
90. ابن حجر العسقلاني، أحمد، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، مؤسسة قرطبة، ط: 01، 1416هـ/1995م.
91. ابن حجر العسقلاني، أحمد، تهذيب التهذيب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة. (دون: تا، ط).
92. ابن حجر العسقلاني، أحمد، لسان الميزان، تح: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية، ط: 01، بيروت. لبنان، 1423هـ/2002م.
93. ابن حجر العسقلاني، أحمد، هداية الرواة إلى تخريج أحاديث المصابيح والمشكاة، تح: علي بن حسن عبد الحميد الحلبي، دار ابن القيم، الدمام، دار ابن عفان، ط: 01، القاهرة، 1422هـ/2001م.
94. ابن حجر الهيثمي، أحمد، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تح: سيد بن محمد السنّاري، دار الحديث، القاهرة، 1437هـ/2016م.

95. ابن حجر الهيتمي، أحمد، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ/1983م. (دون: ط).
96. ابن حزم، علي، المحلى بالآثار في شرح المجلى باختصار، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت، 1437هـ/2016م.
97. ابن حزم، علي، رسائل ابن حزم الأندلسي، تح: إحسان عباس، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط: 02، بيروت، 1987م.
98. حسن محمد القاضي، الإدارة المالية العامة، الأكاديميون للنشر والتوزيع. (دون: تا.ط).
99. الحسين بن محمد المغربي، البدر التمام شرح بلوغ المرام، تح: علي بن عبد الله الزين، دار هجر، ط: 01، 1428هـ/2007م.
100. حسين حامد حسان، الاستثمار الإسلامي وطرق تمويله، بحث منشور في موقع: <https://www.hussein-hamed.com/w/eHotline#about-me>
101. حسين حامد حسان، الأوراق المالية، بحث منشور في موقع: <https://www.hussein-hamed.com/w/eHotline#about-me>
102. حسين حامد حسان، التصرف في الديون، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، دراسات اقتصادية إسلامية، المجلد: 07، العدد: 02، 1421هـ / 2000م.
103. حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان "تطبيق للنظرية العامة للتأمين العيني دراسة مقارنة". (دون: تا، ط).
104. حسين حامد حسان، الصكوك الإسلامية "خصائصها وأنواعها-ضوابط إصدارها وآليات تداولها وأساليب استخدامها كبديل تمويلي شرعي". (دون: ط، تا، ب، د).
105. حسين حامد حسان، دراسة حول موضوع بعض جوانب الصكوك المعاصرة، بحث منشور في موقع: <https://www.hussein-hamed.com/w/eHotline#about-me>
106. حسين حامد حسان، صكوك الاستثمار الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 19، الجزء: 02، الأمانة العامة للأوقاف، ط: 01، الشارقة. الإمارات العربية المتحدة، 1434هـ/2013م.
107. حسين حامد حسان، مكونات الأسهم وأثرها على تداولها وضوابط القروض والفوائد في معاملاتها، ندوة البركة العشرين للاقتصاد الإسلامي، ماليزيا-كوالالمبور، (4-6 ربيع الآخر 1422هـ/25-27 يونيو 2001م)، بحث منشور في موقع: <https://www.hussein-hamed.com/w/eHotline#about-me>
108. حسين فتحي عثمان، التوريق المصرفي للديون الممارسة والإطار القانوني، بحث منشور في موقع: <https://www.mohamah.net> محاماة نت:

109. الخطاب الرُّعيني، محمد، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تح: عبد السلام محمد الشريف، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت، 1404هـ/1984م.
110. الخطاب الرُّعيني، محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار عالم الكتب، الرياض. السعودية، 1423هـ/2003م.
111. الحموي، أحمد، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1405هـ/1985م.
112. ابن حنبل، أحمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تح: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط:01، بيروت، 1421هـ/2001م.
113. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.
114. خالد اليساري، إعادة التمويل وتطبيقاته المعاصرة وأحكامه، بحث مقدم لمؤتمر أيوفي الدولي الخامس عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين، (12-13 أبريل 2017م).
115. الخثلان، سعيد بن تركي، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، دار ابن الجوزي، ط:01، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م.
116. خديجة الأعسر، اقتصاديات المالية العامة، دار الكتب المصرية، 2016م. (دون: ط).
117. الخرشي، محمد، شرح الخرشي على المختصر الجليل للإمام أبي ضياء سيدي خليل، المطبعة الكبرى الأميرية، ط:02، ببلاق القاهرة، 1317هـ.
118. الخطابي، أحمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، ط:01، حلب، 1351هـ/1932م.
119. خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تح: أبو الفضل الدمياطي وأحمد بن علي، دار ابن حزم، مركز التراث الثقافي المغربي، الدار البيضاء، ط:01، 1433هـ/2012م.
120. خليل بن إسحاق الجندي، مختصر العلامة خليل، ت: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، 1426هـ/2005م. (دون: ط).
121. الدَّارِقُطْنِي، علي، سنن الدَّارِقُطْنِي، دار ابن حزم، ط:01، بيروت. لبنان، 1432هـ/2011م.
122. أبو داوود، سليمان بن الأشعث، المراسيل مع الأسانيد، تح: الشيخ عبد العزيز عز الدين السيروان، دار القلم، ط:01، بيروت. لبنان، 1406هـ/1986م.
123. أبو داوود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داوود، تح: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قرة بللي، دار الرسالة العالمية، ط:01، دمشق، 1430هـ/2009م.

124. ديبان بن محمد الدبيان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط:02، الرياض، 1434هـ.
125. الدردير، أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة. (دون: تا، ط).
126. الدسوقي، محمد، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاؤه. (دون: ط.تا).
127. الدميري، بهرام، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط:01، القاهرة، 1429هـ/2008م.
128. الدميري، كمال الدين محمد، النجم الوهاج في شرح المنهاج، تح: لجنة علمية، دار المنهاج، ط:01، جدة، 1425هـ/2004م.
129. الديلمي، الفردوس بمأثور الخطاب، تح: السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1406هـ/1986م.
130. الذهبي، محمد، المهذب في اختصار السنن الكبير للبيهقي، تح: دار المشكاة للبحث العلمي، دار الوطن للنشر، ط:01، الرياض، 1422هـ/2001م.
131. الذهبي، محمد، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تح: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت، 1424هـ/2003م.
132. الذهبي، محمد، ترتيب الموضوعات، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1415هـ/1994م.
133. الذهبي، محمد، سير أعلام النبلاء، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004م. (دون: ط).
134. الذهبي، محمد، ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تح: علي محمد البجاوي، دار المعرفة، بيروت. لبنان. (دون: ط، تا).
135. رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين، (1398هـ-1432هـ/1977م-2010م).
136. الرّازي، محمد، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، ط:01، بيروت، 1401هـ/1981م.
137. الرّازي، محمد، مختار الصحاح، دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، لبنان، 1986م. (دون: ط)
138. راشد بن فهد آل حفظ، بيع الدين بالدين أقسامه وشروطه، مجلة العدل، العدد:16، السنة الرابعة، شوال 1423هـ.

139. الزاغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، تح: صفوان عدنان داوودي، دار القلم، ط:04، دمشق، 1430هـ/2009م.
140. الزافعي، عبد الكريم، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1417هـ/1997م.
141. ابن رجب، عبد الرحمن، القواعد الفقهية، تح: محمد علي البنا، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 2008م.
142. ابن رجب، عبد الرحمن، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان، دار ابن القيم، دار ابن عفان. (دون: ط، تا).
143. الرجراجي، أبي الحسن علي، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، تح: أبو الفضل الدمياطي وأحمد بن علي، دار ابن حزم، مركز التراث الثقافي المغربي، ط:01، الدار البيضاء، 1427هـ/2007م.
144. رحال إسماعيل بالعادل، مقابلة الدّين بالدّين في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، دار كنوز اشبيليا، ط:01، المملكة العربية السعودية، 1435هـ/2014م.
145. الرحيباني، مصطفى، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي. (دون: تا. ط).
146. ابن رشد "الجد"، محمد، البيان والتحصيل، تح: أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت. لبنان، 1404هـ/1984م.
147. ابن رشد "الجد"، محمد، مسائل أبي الوليد بن رشد "الجد"، تح: محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت، دار الافاق الجديد، المغرب، ط:02، 1414هـ/1993م.
148. ابن رسلان، أحمد، شرح سنن أبي داوود، تح: خالد الرباط ومحمود عبد الحكيم رحمة وأحمد سليمان ووئام الحوشي، دار الفلاح، ط:01، الفيوم. مصر، 1437هـ/2016م.
149. ابن رشد "الحفيد"، محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تح: ماجد الحموي، دار ابن حزم، ط:01، بيروت. لبنان، 1416هـ/1995م.
150. ابن رشد "الجد"، محمد، المقدمات الممهّدات لما لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيّات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكّلات، تح: سعيد أحمد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت، 1408هـ/1988م.
151. الرصاع، محمد الأنصاري. شرح حدود ابن عرفة، تح: محمد أبو الأجنان والطاهر المعثوري، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت، 1993م.

152. ابن الزُّفَعَة، نجم الدِّين أحمد، كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي، تح: د. مجدي محمد سرور باسلوم، دار الكتب العلمية، ط: 01، بيروت، 2009م.
153. رفيق يونس المصري، البيع بالتقسيط "الخطيطة والحلول"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 07، الجزء: 02، 1412هـ/1992م.
154. رفيق يونس المصري، التمويل الإسلامي، دار القلم، ط: 01، دمشق، 1433هـ/2012م.
155. رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، ط: 01، 1412هـ/1991م.
156. رفيق يونس المصري، السفتجة مفتاح من مفاتيح فهم الربا في الإسلام، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المجلد: 02، العدد: 01، 1404هـ/1984م.
157. رفيق يونس المصري، تعقيبه الدكتور رفيق يونس على بحث الدكتور مصطفى الزرقا "هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد: 02، السعودية، (1405هـ/1985م)، الصفحات: 171-172.
158. رفيق يونس المصري، ربا القروض وأدلة تحريمه، دار المكتبي، ط: 02، دمشق، 1430هـ/2009م.
159. الرملي، شمس الدِّين محمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، ط: 03، بيروت. لبنان، 1424هـ/2003م.
160. الرملي، شهاب الدِّين، فتاوى الرملي، المكتبة الإسلامية. (دون: ط، تا).
161. الرهوني، محمد، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، المطبعة الأميرية، ط: 01، بولاق. مصر، 1306هـ.
162. الزُّبَيْدي، محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، تح: عبد الستار أحمد فراج. (دون: د.ب. ط. تا)
163. الزحيلي، وهبة، التصرفات في الدَّيُون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، أعمال وبحوث الدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، (21-26 شوال 1422هـ/5-10 يناير 2002م).
164. الزُّحَيْلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، ط: 02، دمشق، 1405هـ/1985م.
165. الزحيلي، وهبة، بيع الدِّين في الشريعة الإسلامية، دار المكتبي، ط: 01، دمشق، 1418هـ/1997م.
166. الزحيلي، وهبة، المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر، ط: 01، دمشق، 1423هـ/2002م.

167. الزرقا محمد أنس، ومحمد القري، التعويض عن ضرر المماثلة في الدّين بين الفقه والاقتصاد، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، السعودية، العدد:01، (31، ديسمبر، 1411هـ/1991م)، الصفحات 23-57.
168. الزرقا مصطفى أحمد وإبراهيم عبد الحميد سلامة وجمال عطية، الحوالة، الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط:01، 1432هـ/2011م.
169. الزرقا، مصطفى أحمد، هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد:02، السعودية، (30، يونيو، 1405هـ/1985م)، الصفحات: 103-112.
170. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط:02، دمشق، 1425هـ/2004م.
171. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، ط:01، دمشق، 1420هـ/1999م.
172. الزرقاني، عبد الباقي، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1422هـ/2002م.
173. الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على الموطأ، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الثقافة الدينية، ط:01، القاهرة، 1424هـ/2003م.
174. الزركشي الحنبلي، شمس الدّين محمد، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، تح: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، دار العبيكان، ط:01، الرياض، 1413هـ/1993م.
175. الزركشي، بدر الدّين، البرهان في علوم القرآن، تح: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار التراث، ط:03، القاهرة، 1404هـ/1984م.
176. الزركشي، بدر الدين، المنتور في القواعد، تح: الدكتور تيسير فائق أحمد محمود، شركة دار الكويت للصحافة، ط:02، 1405هـ/1985م.
177. الزركشي، بدر الدّين، خبايا الزوايا، تح: عبد القادر عبد الله العاني، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط:01، الكويت، 1402هـ/1982م.
178. زكريا الأنصاري، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية. (دون: ط، ت).
179. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي. (دون: ط، ت).
180. زكريا الأنصاري، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1418هـ/1998م.

181. زكي الدّين شعبان، تعليقه على بحث الدكتور مصطفى الزرقا "هل يقبل شرعًا الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن؟"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، السعودية، العدد:01، (1409هـ/1989م)، الصفحات:215-219.
182. الزّخشري، محمود، أساس البلاغة، تح: محمّد باسل عيون السّود، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1998م/1419هـ.
183. أبو زهرة، محمّد، بحوث في الربا، دار الفكر العربي، القاهرة. (دون: تا.ط.د).
184. ابن أبي زيد القيرواني، عبد الله، النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات، تح: د. عبد الله المرابط الترغي ومحمّد عبد العزيز الدبّاغ، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت، 1999م.
185. الزيلعي، جمال الدّين، نصب الرّاية لأحاديث الهداية، تح: محمّد عوامه، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة. السعودية، مؤسسة الريان، بيروت. لبنان، ط:01، 1418هـ/1997م.
186. الزيلعي، فخر الدّين، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، المطبعة الكبرى الأميرية، ط:01، ببلاق القاهرة. 1313هـ.
187. السالوس، علي أحمد، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، الدوحة، قطر، مؤسسة الريان، بيروت. لبنان، 1418هـ/1998م.
188. سامي السّويلم، صناعة الهندسة المالية نظرات في المنهج الإسلامي، مركز البحوث شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، بيت المشورة للتدريب، الكويت، (ربيع الأول 1425هـ/أبريل 2004م).
189. سامي السّويلم، قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، دار كنوز اشبيليا، 1430هـ/2009م.
190. سامي السّويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية وتطبيقاتها في تداول الأسهم والوحدات والصكوك، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:20، 1433هـ/2012م، الجزائر.
191. سامي السّويلم، قواعد الغلبة والتبعية في المعاملات المالية؛ محاضرة أقامها نادي الاقتصاد الإسلامي، يوم: 2021/07/26. <https://www.youtube.com/watch?v=lbV85MZgJbM>.
192. سامي السّويلم، مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، مركز نماء للبحوث والدراسات، ط:01، بيروت. لبنان، 2013م.
193. سامي السّويلم، منتجات التورق المصرفية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد:19، الجزء:03، (صفر 1430هـ/فبراير 2009م)، ط:01، 1434هـ/2013م.

## ❦ قائمة المصادر والمراجع ❦

194. سامي السويلم، منتجات صكوك الإجارة، ندوة مجمع الفقه الإسلامي "الصكوك الإسلامية"، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جامعة الملك عبد العزيز، 11/10 جمادى الآخرة 1431هـ-25/24 مايو 2010م.
195. سامي بن محمد بن جاد الله، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار عالم الفوائد، ط:01، مكة المكرمة، 1435هـ.
196. سامي حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق مع والشريعة الإسلامية، مطبعة الشرق، ط:02، 1402هـ/1982م.
197. السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي، فتاوى السبكي، دار المعرفة، بيروت. (دون: ط، تا).
198. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، الأشباه والنظائر، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1411هـ/1991م.
199. السخاوي، شمس الدين محمد، فتح المغيث بشرح ألفية الحديث، تح: د. عبد الكريم بن عبد الله الخضير ود. محمد بن عبد الله آل فهيد، دار المنهاج، ط:01، الرياض، 1426م.
200. السرخسي، محمد، أصول السرخسي، تح: أبو الوفاء الأفعاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر آباد الدكن. الهند. (دون: ط، تا).
201. السرخسي، محمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت. لبنان. (دون: تا، ط).
202. السرخسي، محمد، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م. (دون: ط).
203. السعدي، عبد الرحمن الناصر، الفتاوى السعدية، مكتبة المعارف، ط:01، الرياض، 1388هـ/1968م، ط:02، 1402هـ/1982م.
204. أبو سعيد ابن البراذعي، خلف، التهذيب في اختصار المدونة، تح: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ط:01، الإمارات العربية المتحدة. دبي، 1423هـ/2002م.
205. السغناقي، النهاية في شرح الهداية، مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة الإسلامية، جامعة أم القرى. (دون: تا، ط).
206. السندي، محمد، حاشية السندي على سنن النسائي، مكتبة المطبوعات الإسلامية، ط:02، حلب، 1406هـ/1986م.
207. السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في الفقه العربي، دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي، ط:01، بيروت. لبنان. (دون: تا).

208. السيد البكري، أبو بكر، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار إحياء الكتب العربية. (دون: تا، ط).
209. السيوطي، جلال الدين، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1403هـ/1983م.
210. السيوطي، جلال الدين، تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، تح: أبو قتيبة نظر محمد الفارياي، مكتبة الكوثر، ط:02، بيروت. الرياض، 1415هـ.
211. ابن شاس، جلال الدين، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تح: أ.د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، ط:01، بيروت، 1423هـ/2003م.
212. الشاشي، أبو بكر، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تح: سعيد عبد الفتاح، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط:02، المملكة العربية السعودية، 1418هـ/1998م.
213. الشاطبي، إبراهيم، الموافقات، دار ابن عفان، ط:01، السعودية، 1417هـ/1997م.
214. الشافعي، محمد، الأم، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، ط:01، المنصورة، 1422هـ/2001م.
215. الشافعي، محمد، مسند الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، 1400هـ. (دون: ط).
216. شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهيّة في الشريعة الإسلامية، دار النفائس، ط:02، عمان. الأردن، 1428هـ/2007م.
217. شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة، دار النفائس، ط:06، الأردن، 1427هـ/2007م.
218. الشبيلي، يوسف، إصدار وتداول الأسهم والصكوك والوحدات الاستثمارية المشتملة على النقود أو الدّيون وضوابطها الشرعية، جامعة الملك عبد العزيز، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، (10-11 جمادى الآخرة 1431هـ/24-25 مايو 2010م).
219. شحاتة، عبد المنطلب حسن أحمد، مدى مشروعية التعامل بالأسهم والسندات من منظور الفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، العدد: 02، 2018م، الصفحات: 354-414.
220. ابن الشّحنة، أحمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلبي، ط:02، القاهرة، 1393هـ/1973م.
221. الشرييني، شمس الدين محمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط:03، بيروت، لبنان، 1425هـ/2004م.

222. الشربيني، شمس الدين محمد، معني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1421هـ/2000م. (دون: ط).
223. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت. لبنان، 1425هـ/2004م.
224. الشوكاني، محمد، نيل الأوطار شرح مُنتقى الأخبار، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004م.
225. الشيباني، محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، عالم الكتب، ط: 03، بيروت، 1403هـ.
226. الشيباني، محمد بن الحسن، الأصل، تح: د. محمد بوينوكال، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت، 1433هـ/2012م.
227. ابن أبي شيبة، أبي بكر، المصنف، تح: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيان، مكتبة الرشد، ط: 01، المملكة العربية السعودية، 1425هـ/2004م.
228. الشيخ أسيد كيلاي، البدائل الشرعية لتداول الديون التداول السلي، بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (19-20 شعبان 1425هـ/3-4 أكتوبر 2004م)، البحرين.
229. الشيخ طاهر الجزائري دمشقي، توجيه النظر إلى أصول الأثر، تح: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب، ط: 01، بيروت، 1416هـ/1995م.
230. شياخي زاده، عبد الرحمن، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، ط: 01، بيروت. لبنان، 1419هـ/1998م.
231. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي. تح: د. محمد الزحيلي، دار القلم، ط: 01، دمشق، 1412هـ/1992م.
232. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المعاملات في الفقه المالكي "أحكام وأدلة"، دار ابن حزم، ط: 01، بيروت. لبنان، 1428هـ/2007م.
233. صالح آل الشيخ، التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل، دار العاصمة، ط: 01، الرياض، 1417هـ/1996م.
234. الصالح، نذير عدنان، التدابير الشرعية للديون المتعثرة في المصارف الإسلامية دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، ط: 01، الأردن، 1439هـ/2018م.
235. الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقبط سيدي أحمد الدردير، تح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، ط: 01، بيروت، 1415هـ/1995م.

236. الصديق محمد الأمين الضرير، **التصرف في الدَّيُون**، دراسات اقتصادية إسلامية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، المجلد:07، العدد: 06، 2000م، الصفحات: 71-124.
237. الصديق محمد الأمين الضرير، **السَّلم وتطبيقاته المعاصرة**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:09، الجزء:01، 1417هـ/1996م، طرابلس. ليبيا.
238. الصديق محمد الأمين الضرير، **الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي**، دله البركة، سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، ط:02، 1416هـ/1995م.
239. الصديق محمد الأمين الضرير، **بيع الدَّين**، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة: 16، مكة المكرمة، (21-26 شوال 1422هـ/5-10 يناير 2002م).
240. الصديق محمد الأمين الضرير، **فسخ الدَّين بالدَّين**، رابطة العالم الإسلامي، المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة:18، مكة المكرمة، (10-14 ربيع الأول 1427هـ/8-12 أبريل 2006م).
241. الصديق محمد الضرير، **الاتفاق على الزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطلة**، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد:01، السعودية، (1405هـ/1985م)، الصفحات:117-119.
242. طاهر الجنابي، **علم المالية العامة والتشريع المالي**، دار الكتب، جامعة الموصل، بغداد. (دون: تا.ط).
243. الطباطبائي قده، علي، **رياض المسائل في بيان الأحكام بالدلائل**، تح: هيئة التأليف والتحقيق والترجمة، دار الهادي، ط:01، بيروت. لبنان، 1412هـ/1992م.
244. الطَّبْراني، سليمان، **المعجم الأوسط**، تح: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، منشورات دار الحرمين، القاهرة. (دون: تا.ط).
245. الطَّبْراني، سليمان، **المعجم الكبير**، تح: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية، القاهرة. (دون: تا.ط).
246. الطبري، محمد، **اختلاف الفقهاء**، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، 1420هـ/1999م.
247. الطحاوي، أبو جعفر أحمد، **شرح مشكل الآثار**، تح: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط:01، 1415هـ/1994م.
248. الطحاوي، أبو جعفر أحمد، **شرح معاني الآثار**، تح: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ط:01، بيروت، 1414هـ/1994م.
249. الطحاوي، أبو جعفر أحمد، **مختصر اختلاف العلماء**، اختصار: أبي بكر الجصاص، تح: د.عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، ط:02، بيروت، 1417هـ.

250. الطريفي، عبد العزيز، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، مكتبة الرشد، ط: 01، الرياض، 1422هـ/2001م.
251. الطيبي، شرف الدين الحسين، الكاشف عن حقائق السنن، تح: د. عبد الحميد هندراوي، مكتبة نزار مصطفى الباز، ط: 01، مكة المكرمة. الرياض، 1417هـ/1997م.
252. ابن عابدين، محمد أمين، ردُّ المختار على الدرِّ المختار شرح تنوير الأبصار "حاشية بن عابدين"، تح: عادل أحمد عبد الوجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م. (دون: ط).
253. عادل عوض بابكر، استكمال الصكوك الإسلامية "دراسة مقارنة للجوانب القانونية والعملية والفقهية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد: 21، 1435هـ/2013م.
254. ابن عاشور، محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية، تونس، 1984م.
255. ابن عاشور، محمد الطاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، تح: محمد الحبيب بن الخوجة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ/2004م، وت: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، ط: 02، الأردن، 1421هـ/2001م.
256. عبد الباري مشعل، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 19، الجزء: 02، الأمانة العامة للأوقاف، ط: 01، الشارقة، 1434هـ/2013م.
257. عبد الباري مشعل، تطبيقات الصكوك المركبة والصكوك الهجينة والتعهد بإطفاء صكوك الإجارة بالقيمة الاسمية، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدين وللصكوك المركبة والهجينة، الدورة: 25 لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، المملكة العربية السعودية، 1444هـ/2023م.
258. عبد الباري مشعل، حكم تأجيل الأجرة في إجارة الموصوف في الذمة حكم تداول صكوك إجارة الموصوف في الذمة قبل تعيين محل العقد معايير التبعية والغلبة وحالاتها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 21، 1435هـ/2013م.
259. عبد الباري مشعل؛ أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدين وللصكوك المركبة والهجينة، الدورة: 25 لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المملكة العربية السعودية، 1444هـ/2023م.
260. ابن عبد البر، يوسف، الاستذكار، دار قتيبة، دمشق. بيروت، دار الوعي، حلب. القاهرة، ط: 01، القاهرة، 1414هـ/1993م.
261. ابن عبد البر، يوسف، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تح: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، 1387هـ/1967م. (دون: د.ب.ط).

262. ابن عبد البر، يوسف، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تح: د. محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، ط:01، الرياض، 1398هـ/1978م.
263. عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، ط:02، بيروت، 1424هـ/2003م.
264. عبد الرحمن بن قاسم، الإحكام شرح أصول الأحكام، ط:02، 1406هـ. (دون: د، ب).
265. عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الإرشاد إلى معرفة الأحكام، مجموع مؤلفات ابن سعدي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط:01، قطر، 1432هـ/2011م.
266. عبد الرحمن عبد الخالق، القول الفصل في بيع الأجل. (دون: تا.ط.د.ب).
267. عبد الستار القطان، البدائل المشروعة لتداول الديون، بحث مقدم إلى المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (19-20 شعبان 1425هـ/3-4 أكتوبر 2004م)، البحرين.
268. عبد السلام الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية جمعًا ودراسة، دار التأصيل، ط:01، نصر القاهرة، 1422هـ/2002م.
269. عبد السميع أحمد إمام، نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين منها، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الوعي الإسلامي، ط:01، الكويت، 1433هـ/2012م.
270. عبد العظيم أبو زيد، الحكم الشرعي للإتجار بالديون الناشئة عن الوساطة المالية "دراسة تحليلية على ضوء الأزمات المالية"، مجلة بيت المشورة، بيت المشورة للاستشارات المالية، العدد: 10، الدوحة. قطر، (أبريل 2019م)، الصفحات: 255-291.
271. عبد العظيم جلال أبو زيد، قراءة في شرعية التطبيقات المعاصرة لبيع الدين، Jurnal Fiqh: No 3 (2006)
272. عبد العظيم جلال أبو زيد، العينة المعاصرة تجارة أو ربا؟. (دون: تا، ط، ب، د).
273. عبد العظيم جلال أبو زيد، فقه الربا دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، مؤسسة الرسالة، ط:01، بيروت. لبنان، 1425هـ/2004م.
274. عبد الغني أبو العزم، معجم الغني، موقع معاجم صخر، المكتبة الشاملة. (دون: تا، ط).
275. عبد الغني الغنيمي، الباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان. (دون: تا.ط).
276. عبد الله الزبير عبد الرحمن، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدين وللصكوك المركبة والهجين، الدورة: 25 لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المملكة العربية السعودية، 1444هـ/2023م.

277. عبد الله بن طاهر، العقود المضافة إلى مثلها، دار كنوز إشبيلية، ط:01، الرياض، 1434هـ/2013م.
278. عبد الله بن محمد العمراني، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدّين وللصكوك المركبة والهجينّة، الدورة: 25 لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المملكة العربية السعودية، 1444هـ/2023م.
279. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلّي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت. (دون: تا.ط).
280. عبد الودود يحيى، حوالة الدّين دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
281. أبو عبيد، القاسم بن سلام، الأموال، تح: أبو أنس سيّد بن رجب، دار الهدى النبوي، ط:01، مصر. المنصورة، 1428هـ/2007م.
282. أبو عبيد، القاسم بن سلام، غريب الحديث، تح: د. محمد عبد المعيد خان، دائرة المعارف العثمانية، ط:01، حيدر آباد. الدكن، 1384هـ/1964م.
283. عثمان بن ظهير مغل، المنشأة ذات الغرض الخاص "دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية"، دار الميمان، ط:01، السعودية. الرياض، 1441هـ/2020م.
284. العثماني، محمد تقي، الصكوك وتطبيقاتها المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:19، الجزء:02، الأمانة العامة للأوقاف، ط:01، الشارقة. الإمارات العربية المتحدة، 1434هـ/2013م.
285. العثماني، محمد تقي، بيع الدّين والأوراق المالية وبدائلها الشرعيّة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:11، الجزء:01، 1419هـ/1998م، المنامة. البحرين.
286. العثماني، محمد تقي، أحكام البيع بالتقسيط ووسائله المعاصرة في ضوء الفقه الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:07، الجزء:02، 1412هـ/1992م.
287. العثماني، محمد تقي، توثيق الدّيون على المذاهب الفقهية الأربعة وتطبيقاتها المعاصرة مقارناً بالقوانين الوضعيّة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، دار القلم، ط:01، دمشق، 1443هـ/2022م.
288. العثماني، محمد تقي، قلب الدّين ومعالجة حاجة الامتداد في الأجل، أحكام تطبيقات معاصرة لقلب الدّين وللصكوك المركبة والهجينّة الدورة: 25 لمؤتمر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المملكة العربية السعودية، 1444هـ/2023م.
289. العثيمين، محمد بن صالح، الشرح الممتع على الزاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط:01، 1422هـ/1428هـ.

290. العثيمين، محمد بن صالح، المدائنة، دار الوطن للنشر، 1423م.
291. العدوي، علي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني، تح: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م. (دون: ط).
292. ابن عدي الجرجاني، عبد الله، الكامل في ضُفء الرجال، دار الفكر. (دون: تا، ط).
293. ابن العربي، أبو بكر، أحكام القراءان، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان. (دون: تا، ط).
294. ابن العربي، أبو بكر، القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تح: د. محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط: 01، بيروت. لبنان، 1992م.
295. ابن العربي، أبو بكر، المسالك في شرح موطأ مالك، دار الغرب الإسلامي، ط: 01، 1428هـ/2007م.
296. ابن عرفة، محمد، المختصر الفقهي، تح: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط: 01، 1435هـ/2014م.
297. العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تح: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1414هـ/1991م. (دون: ط).
298. ابن عفانة، حسام الدين، بيع المراجعة للأمر بالشراء - دراسة تطبيقية في ضوء تجربة شركة بيت المال الفلسطيني العربي، شركة بيت المال الفلسطيني العربي، ط: 01، 1996م.
299. علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، ط: 01، بيروت، 1405هـ/1984م.
300. علماء نجد الأعلام، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، تح: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط: 06، 1417هـ/1996م.
301. علي البارودي، الأوراق التجارية والافلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002م.
302. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية "السند الإذني-الكمبيالة-الشيك" دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995م.
303. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية "دراسة للقضاء المصري المقارن وتشريعات البلاد العربية"، المكتبة القانونية، طبعة مكررة، 1993م.
304. علي جمعة، المكاييل والموازين الشرعية، دار الرسالة، ط: 02، القاهرة، 1430هـ/2009م.
305. علي حسب الله، الولاية على المال والتعامل بالدين في الشريعة الإسلامية، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة أسيوط، مكتبة كلية الحقوق، 1967م.
306. علي خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م. (دون: ط).

307. عليش، محمّد، منح الجليل على مختصر العلامة خليل، دار الفكر، ط:01، بيروت، 1404هـ/1984م.
308. عمر بن عبد العزيز المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، دار العاصمة. (دون: تا، ط، ب).
309. ابن أبي عمر، شمس الدّين، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1403هـ/1983م. (دون: ط).
310. أبو عمران، عُبيد بن محمّد الفاسي، النظائر في الفقه المالكي، دار البشائر الإسلامية، ط:02، بيروت. لبنان، 1431هـ/2010م.
311. العمراني، يحيى، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، ط:01، بيروت، 1421هـ/2000م.
312. العياشي فداد، استكمال الصكوك الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:21، 1435هـ/2013م.
313. عيسوي أحمد عيسوي، المدائبات، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية. (دون: تا. ط).
314. العيني، بدر الدّين، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1421هـ/2001م.
315. العيّني، بدر الدّين، البناية شرح الهداية، دار الفكر، ط:02، بيروت. لبنان، 1411هـ/1990م.
316. أبو غدة عبد الستار، عز الدّين محمّد خوجة، قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي العشرين (1403هـ-1422هـ/1981م-2001م)، مجموعة دلة البركة الأمانة العامة للهيئة الشرعية، ط:06، جدة، 1422هـ/2001م.
317. أبو غدة، عبد الستار، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:19، الجزء:02، الأمانة العامة للأوقاف، ط:01، الشارقة، 1434هـ/2013م.
318. أبو غدة، عبد الستار، ضوابط وتطوير المشتقات المالية في العمل المالي "العربون-السلم-تداول الدّيون"، ورقة مقدمة للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، (18-19 مايو 2009م).
319. الغزالي، أبو حامد محمّد، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تح: علي معوض وعادل عبد الموجود، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم، ط:01، بيروت، 1418هـ/1997م.
320. الغماري، أحمد بن الصديق، الهداية في تخريج أحاديث البداية "بداية المجتهد لابن رشد"، تح: محمّد سليم إبراهيم سمارة، دار عالم الكتب، ط:01، بيروت. لبنان، 1407هـ/1987م.

321. أبي فتح، محمد، **المطلع على ألفاظ المقنع**، تح: محمود الأرنؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي، ط:01، 1423هـ/2003م.
322. الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **العين**، تح: الدكتور عبد الحميد هندأوي، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 2003م/1424هـ.
323. ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، مكتبة الكليات الأزهرية، ط:01، 1406هـ/1986م.
324. أبو الفضل، عبد الرحيم بن زين العراقي، **طرح التثريب في شرح التقريب**، دار إحياء التراث العربي، بيروت. لبنان. (دون: تا، ط).
325. فؤاد محمد أحمد محيسن، **الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:19، الجزء:02، الأمانة العامة للأوقاف، ط:01، الشارقة، 1434هـ/2013م.
326. الفيروز آبادي، مجد الدين محمد، **القاموس المحيط**، تح: أنس محمد الشامي وركرياء جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 1429هـ/2008م. (دون: ط)
327. فيصل بن صلاح الشمري، **التركيب في الصكوك الإسلامية "أغراضه وتطبيقاته"**، دار كنوز اشبيليا، ط:01، 2021م.
328. الفيومي، أحمد، **المصباح المنير**، تح: د. عبد العظيم الشناوي، دار المعارف، ط:01، القاهرة.
329. القاري، أحمد بن عبد الله، **مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، تح: د. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان، د. محمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، ط:03، جدة، المملكة العربية السعودية، 1426هـ/2005م.
330. القاضي عياض، أبي الفضل، **التنبيهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة**؛ تح: د. محمد الوثيق ود. عبد النعيم حميتي، دار ابن حزم، ط:01، بيروت. لبنان، 1432هـ/2011م.
331. القاضي عياض، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تح: محمد بن تاويت الطنجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط:02، المملكة المغربية، 1403هـ/1983م.
332. **القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم**، أمر رقم 57-59 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ/26 سبتمبر 1975م.
333. ابن قدامة، عبد الله، **الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل**. تح: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1414هـ/1994م.

334. ابن قدامة، عبد الله، المغني، تح: د. عبد بن عبد المحسن التركي ود. عبد الفتاح محمد الحلوي، دار عالم الكتب، الرياض. السعودية. (دون: ط. تا).
335. قدري باشا، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المطبعة الكبرى الأميرية، ط: 02، بيولاقي مصر، 1308هـ/1891م.
336. قدري باشا، محمد، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تح: د. مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت. (دون: تا، ط).
337. القرافي، أحمد، الذخيرة، تح: د. محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي، ط: 01، بيروت، 1994م.
338. القرافي، أحمد، أنوار البروق في أنواء الفروق، تح: د. محمد أحمد سراج ود. علي جمعة محمد، دار السلام، ط: 01، القاهرة. مصر، 1421هـ/2001م.
339. القرضاوي، يوسف، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، ط: 02، بيروت، 1393هـ/1973م.
340. القُرطبي، محمد، الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنته من السنة وآي الفرقان، مؤسسة الرسالة، ط: 01، بيروت. لبنان. 1427هـ/2006م.
341. القره داغي، علي، عقد الاستصناع بين الاتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز، حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، العدد: 11، جامعة قطر، 1414هـ/1993م.
342. القره داغي، علي، بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، دار البشائر الإسلامية، ط: 01، بيروت، 1422هـ/2001م.
343. القره داغي، علي، أحكام التصرف في الديون "دراسة فقهية مقارنة"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 11، الجزء: 01، 1419هـ/1998م، المنامة. البحرين.
344. القره داغي، علي، الإجارة على منافع الأشخاص دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون العمل، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدورة: 18، باريس، 1429هـ/2008م.
345. القره داغي، علي، التأمين على الديون "دراسة فقهية اقتصادية". (دون: تا. ط. د. ب).
346. القره داغي، علي، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: 19، الجزء: 02، الأمانة العامة للأوقاف، ط: 01، الشارقة، 1434هـ/2013م.
347. القره داغي، علي، حقبة الدكتور على القره داغي الاقتصادية الكتاب الثالث (مقدمات في المال والملكية والعقد)، دار البشائر الإسلامية، ط: 01، بيروت. لبنان، 1431هـ/2010م.
348. القره داغي، علي، حكم تداول الأسهم والصكوك وضوابطه الشرعية في ضوء قاعدة الأصالة والتبعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 20، 1433هـ/2012م، الجزائر.

349. القره داغي، علي، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:15، الجزء:02، 1425هـ/2004م، جدة.
350. قطب مصطفى سانو، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:15، الجزء:02، 1425هـ/2004م، جدة.
351. قلعجي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط:03، بيروت، 1431هـ/2010م.
352. قلعجي، محمد رواس، موسوعة فقه علي بن أبي طالب، دار الفكر، ط:01، دمشق، 1403هـ/1983م.
353. القليوبي، أحمد سلامة؛ عميرة، أحمد البرلسي، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، 1415هـ/1995م. (دون: ط).
354. ابن قيم الجوزية، محمد، تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، تح: نبيل بن نصار السندي، دار عطاءات العلم، ط:02، الرياض، 1440هـ/2019م.
355. ابن قيم الجوزية، محمد، اعلام الموقعين عن رب العالمين، تح: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، ط:01، المملكة العربية السعودية، 1423هـ.
356. ابن قيم الجوزية، محمد، إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان، تح: محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد. (دون: ط.تا).
357. ابن قيم الجوزية، محمد، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تح: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد، ط:01، مكة المكرمة، 1428هـ.
358. ابن قيم الجوزية، محمد، بدائع الفوائد، تح: علي بن محمد العمران، دار عالم الفوائد. (دون: ط.تا).
359. ابن قيم الجوزية، محمد، تهذيب السنن، تح: د. إسماعيل بن غازي مرحبا، مكتبة المعارف، ط:01، الرياض، 1428هـ/2007م.
360. الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تح: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط:03، بيروت. لبنان، 1424هـ/2003م.
361. كاسب بن عبد الكريم البدران، عقد الاستصناع أو عقد المقاوله في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، ط:02، جامعة الملك فيصل كلية التربية، 1404هـ/1984م.
362. الكشميري، محمد، فيض الباري على صحيح البخاري، تح: محمد بدر عالم الميرتهي، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1426هـ/2005م.
363. الكيلاني، محمود، الموسوعة التجارية والمصرفية، دار الثقافة، ط:01، الأردن، 2007/2009م.

364. لاحم الناصر، التوريق، الشرق الأوسط صحيفة العرب الأولى، العدد:10388، (20 ربيع الثاني 1428هـ/ 8 مايو 2007م). <https://archive.aawsat.com/details.asp?issueno=10261&article=418236>
365. لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، الفتاوى الهندية، ط:02، دار الفكر، 1310هـ.
366. لحسن دردوري، لقلطي الأخضر، أساسيات المالية العامة، دار حميثرا، ط:01، 2018م.
367. اللخمي، علي، التبصرة، تح: الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط:01، قطر، 1432هـ/2011م.
368. ابن ماجه، محمد، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة. (دون: تا، ط).
369. ابن مازة، برهان الدين، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رحمته الله عليه، تح: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1424هـ/2004م.
370. المازري، محمد، شرح التلقين، تح: محمد المختار السلامي، دار الغرب الإسلامي، ط:01، تونس، 2008م.
371. مالك بن أنس، الموطأ، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ/1985م. (دون: ط).
372. مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني، تح: عبد الوهاب عبد اللطيف، وزارة الأوقاف المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية لجنة إحياء التراث، ط:04، القاهرة، 1414هـ/1994م.
373. مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية سحنون، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية. (دون: ط.تا).
374. الماوردي، علي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1419هـ/1999م.
375. مبارك بن سليمان آل فواز، الأسواق المالية من منظور إسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، ط:01، جدة، 1431هـ/2010م.
376. المباركفوري، عبد الرحمن، تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت. (دون: ط، تا).
377. المتقي الهندي، علاء الدين علي، كنز العمال، تح: بكري حياي و صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط:05، 1401هـ/1981م.
378. مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط:04، مصر، 1425هـ/2004م.

379. المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي، قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، دار كنوز اشبيليا للنشر والتوزيع، ط:01، الرياض. المملكة العربية السعودية، 1431هـ/2010م.
380. مجموعة من المؤلفين، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم، ط:04، دمشق، 1413هـ/1992م.
381. مجموعة من المؤلفين، موسوعة الفقه الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مصر، 1442هـ.
382. محمد أحمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دار الثقافة، القاهرة، 1988م.
383. محمد الزحيلي، التأمين على الديون في الفقه الإسلامي (تعريفه، مشروعيته، أحكامه)، جامعة الشارقة، مؤتمر وثاق الأول للتأمين التكافلي، الكويت، (20-21/محرم/1427هـ//19-20/02/2006م).
384. محمد السحّات الجندي، القرض كأداة للتمويل في الشريعة الإسلامية، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط:01، القاهرة، 1417هـ/1996.
385. محمد العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود وحاشية ابن القيم، تح: عبد الرحمن محمد عثمان، المكتبة السلفية، ط:02، المدينة المنورة، 1388هـ/1969م.
386. محمد القري، الأسواق المالية، دار حافظ، ط:01، جدة، 1416هـ/1995م.
387. محمد القري، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:19، الجزء:02، الأمانة العامة للأوقاف، ط:01، الشارقة، 1434هـ/2013م.
388. محمد القري، بحوث في التمويل الإسلامي، دار الميمان، ط:01، الرياض، 1441هـ/2020م.
389. محمد القري، بيع الدين وسندات القرض وبدائلها الشرعية في مجال القطاع العام والخاص، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:11، الجزء:01، 1419هـ/1998م، المنامة. البحرين.
390. محمد بن سالم المجلسي، لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، تح: دار الرضوان، ط:01، نواكشوط. موريتانيا، 1436هـ/2015م.
391. محمد بن عبد الله الحنبلي، المستوعب، تح: عبد الملك بن عبد الله بن دهب، ط:02، 1424هـ/2003م. (دون: د، ب).
392. محمد بن علي بن حسين مفتي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب. (دون: ط، تا).
393. محمد جمال الدين القاسمي، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، تح: مصطفى شيخ مصطفى، مؤسسة الرسالة، ط:01، بيروت. لبنان، 1425هـ/2004م.

394. محمد حسن أبو يحيى، الاستدانة في الفقه الإسلامي مقوماتها، أحكامها، مجالاتها، إثباتها، توثيقها دراسة فقهية مقارنة، مكتبة الرسالة الحديثة، ط:01، عمان، الأردن. 1410هـ/1990م.
395. محمد خالد المهائني، خالد شحادة الخطيب، المالية العامة، مركز التعليم المفتوح، قسم المحاسبة، مديرية الكتب والمطبوعات، جامعة دمشق. (دون: تا.ط).
396. محمد زكي عبد البر، مطل المدين هل يلزم التعويض؟، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد الإسلامي، السعودية، العدد:01، (31، ديسمبر، 1410هـ/1990م)، الصفحات: 165-171.
397. محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي "تاريخه ومصادره ونظرياته العامة"، دار الكتاب الحديث، ط:02، 1996م.
398. محمد سيد الدسوقي، الشخصية الاعتبارية بين الفقه والقانون. (دون: ط، تا، ب، د).
399. محمد عابد السندي، المواهب اللطيفة شرح مسند الإمام أبي حنيفة، تح: د. تقي الدين الندوي، دار النوادر، ط:01، 1434هـ/2013م.
400. محمد عبد الحليم عمر، الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:19، الجزء:02، الأمانة العامة للأوقاف، ط:01، الشارقة، 1434هـ/2013م.
401. محمد عبد الحليم عمر، بعض قضايا الصكوك الإسلامية حول الإجارة الموصوفة في الذمة والتبعية والغلبة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد:21، 1435هـ/2013م.
402. محمد عميم البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت، 1424هـ/2003م.
403. محمد كليب هداية، صكوك الاستثمار، محاضرة، <https://www.youtube.com/watch?v=g3-7pLhU1TA&list=PLwEdN5UUQA697aQvBHFFCEuQPRLUfdkLa>
404. المرادوي، علاء الدين، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تح: رائد بن صبري بن أبي علفة، شركة بيت الأفكار الدولية. بيروت. لبنان، 2004م.
405. المرغيناني، برهان الدين، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت. لبنان. (دون: تا، ط).
406. المزي، جمال الدين يوسف، تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تح: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط:01، بيروت، 1413هـ/1992م.
407. مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تح: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة، ط:01، الرياض، 1427هـ/2006م.

408. معبد علي الجارحي، عبد العظيم أبو زيد، القضايا المتبقية في الصكوك من الناحيتين الفقهية والاقتصادية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد: 21، 1435هـ/2013م.
409. معبد علي الجارحي، عبد العظيم أبو زيد، عدنان عويضة، دليل المنتجات المالية الإسلامية، منشورات ASBU، جامعة أنقرة للعلوم الاجتماعية، 2020م.
410. المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، التعليقات الواردة في ندوة الحوار عن التصرف في الدَّيُون، دراسات اقتصادية إسلامية، 2000م.
411. ابن مفلح، شمس الدين محمد، الفروع، تح: رائد بن صبري بن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، عمان، 2004م. (دون: ط).
412. ابن مفلح الحفيد، برهان الدين إبراهيم، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض. السعودية. 1423هـ/2003م. (دون: ط).
413. المقرئ، محمد، القواعد، تح: أحمد بن عبد الله بن حميد، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة. (دون: ط.تا)
414. الملا علي القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، ط: 01، بيروت، 1422هـ/2002م.
415. منذر قحف، أساسيات التمويل الإسلامي، الأكاديمية العالمية للبحوث الشرعية ISRA، ماليزيا، 2011م.
416. منذر قحف، سندات الإجارة والأعيان المؤجرة، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، ط: 01، 1415هـ/1995م، ط: 02، 1420هـ/2000م.
417. ابن المنذر، أبو بكر، الإجماع، تح: د. أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة الفرقان، مكتبة مكة الثقافية، ط: 02، الإمارات العربية المتحدة، 1420هـ/1999م.
418. ابن المنذر، أبو بكر، الإشراف على مذاهب العلماء، تح: أبو حماد صغير أحمد الأنصاري، مكة الثقافية، ط: 01، رأس الخيمة. الإمارات العربية المتحدة، 1425هـ/2005م.
419. ابن المنذر، أبو بكر، الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف، تح: ياسر بن كمال، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط: 01، الفيوم. مصر، 1431هـ/2010م.
420. منظمة التعاون الإسلامي، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورات: 2-24، القرارات: 1-238، ط: 04، 1442هـ/2020م.

421. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد:04، الجزء:03، 1408هـ/1988م؛ العدد: 06، الجزء:01، 1441هـ/1900م.
422. منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي، توصيات ندوة الصكوك الإسلامية: عرض وتقييم، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، (10-11 جمادى الآخرة 1431هـ/24-25 مايو 2010م).
423. ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، تح: عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسب الله، هاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة. (دون: ط.تا).
424. المنهاجي الأسيوطي، محمد، جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، تح: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1417هـ/1996م.
425. المنيع، عبد الله بن سليمان، بحوث في الاقتصاد الإسلامي، المكتب الإسلامي، ط:01، بيروت، 1416هـ/1996م.
426. المنيع، عبد الله بن سليمان، بحوث وفتاوى في الاقتصاد الإسلامي، دار عالم الكتب، ط:01، الرياض، 1437هـ/2016م.
427. المنيع، عبد الله بن سليمان، حكم قلب الدّين على المدين، المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، (25-26 محرم 1433هـ/21-22 ديسمبر 2011م)، الكويت.
428. المنيع، عبد الله بن سليمان، أحكام بيوع الدّين، مجلة البحوث الفقهيّة المعاصرة، العدد:41، 1419هـ، الصفحات:146-167.
429. مَوَافِي، أحمد، الضرر في الفقه الإسلامي، دار ابن عفان، ط:01، السعودية، 1418هـ/1997م.
430. المواق، محمد، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، ط:01، 1416هـ/1994م.
431. المؤتمر الفقهي للمؤسسات المالية الإسلامية، البيان الختامي وقرارات وتوصيات المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، 1433هـ/2011م.
432. مؤتمر شوري الفقهي، القرارات والتوصيات الصادرة عن المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، (11-22 شوال 1427هـ/12-13 نوفمبر 2006م).
433. مَيّارة الفاسي، محمد، الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1420هـ/2000م.
434. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، ط:11، الجزائر، 2006م.
435. ابن النجار الفتوحي، محمد، معونة أولي النهي شرح المنتهى، تح: أ.د عبد الملك بن عبد الله دهيش، مكتبة الأسدي، ط:05، مكة المكرمة، 1429هـ/2008م.

436. النَّجْفِي، مُحَمَّد حَسَن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، تح: حيدر الدباغ، مؤسسة النشر الإسلامي، ط:01، 1432هـ.
437. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق في فروع الحنفية، تح: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1418هـ/1997م.
438. ابن نجيم، زين الدين، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تح: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1419هـ/1999م.
439. ابن نجيم، زين الدين، فتح الغفار بشرح المنار "مشكاة الأنوار في أصول المنار"، ط:01، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، 1355هـ/1936م.
440. ابن نجيم، سراج الدين، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، تح: أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1422هـ/2002م.
441. الندوي، علي، قواعد التبعية وأثرها في الترخيصات الشرعية، بحث مقدم لمؤتمر شوري، المؤتمر الفقهي الأول للمؤسسات المالية الإسلامية، الكويت، (21-22 شوال 1427هـ/12-13 نوفمبر 2007م).
442. الندوي، علي، قواعد التبعية ومدى أثرها في العقود المالية، دراسات اقتصادية إسلامية، البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، العدد:01، السعودية، (31/12/2007م)، الصفحات:01-60.
443. نذير عدنان الصّالحي، التداير الشرعية للديون المتعثرة في المصارف الإسلامية "دراسة فقهية مقارنة"، دار النفائس، ط:01، الأردن، 1438هـ/2018م.
444. نزيه حمّاد، التصرف في الدين في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المجلد: 06، العدد: 06، 1982م، الصفحات: 25-92.
445. نزيه حمّاد، السّلم وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:09، الجزء:01، 1417هـ/1996م، طرابلس. ليبيا.
446. نزيه حمّاد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، العدد:01، السعودية، (31 ديسمبر، 1405هـ/1985م)، الصفحات:107-115.
447. نزيه حمّاد، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:11، الجزء:01، 1419هـ/1998م.

448. نزيه حمّاد، بيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي، مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي جامعة الملك عبد العزيز، ط:01، جدة، 1406هـ/1986م.
449. نزيه حمّاد، حقيقة الدين وأسباب ثبوته في الفقه الإسلامي، مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، جامعة الملك عبد العزيز، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد:04، 1984م.
450. نزيه حمّاد، دراسات في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، دار الفاروق، ط:01، الطائف. المملكة العربية السعودية، 1411هـ/1990م.
451. نزيه حمّاد، صكوك الإجارة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد:15، الجزء:02، 1425هـ/2004م، جدة.
452. نزيه حمّاد، في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، دار القلم، ط:01، دمشق، 1428هـ/2007م.
453. نزيه حمّاد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، ط:01، دمشق، 1421هـ/2001م.
454. نزيه حمّاد، قلب الدين صورته وأحكامه وبدائله الشرعية في معاملات المصارف الإسلامية المعاصرة، المؤتمر الفقهي الرابع للمؤسسات المالية الإسلامية، (25-26 محرم 1433هـ/21-22 ديسمبر 2011م)، الكويت.
455. نزيه حمّاد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، ط:01، دمشق، 1429هـ/2008م.
456. النسائي، أحمد، السنن الكبرى، تح: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ط:01، بيروت، لبنان، 1421هـ/2001م.
457. النسائي، أحمد، سنن النسائي، تح: رائد بن صبري ابن أبي علفة، دار الحضارة، ط:02، الرياض، 1436هـ/2015م.
458. التّفراوي، أحمد، الفواكه الدواني، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1418هـ/1997م.
459. التّفراوي، يحيى، روضة الطالبين، دار ابن حزم، ط:01، بيروت. لبنان، 1423هـ/2002م.
460. التّفراوي، يحيى، المجموع شرح المهذب للشيرازي، تح: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة. السعودية. (دون: ط.تا)
461. التّفراوي، يحيى، المنهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج، بيت الأفكار الدولية. (دون: تا، ط).
462. ابن هبيرة، يحيى، اختلاف الأئمة العلماء، تح: السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1423هـ/2002م.
463. ابن هبيرة، يحيى، الإفصاح عن معاني الصحاح، المطبعة العلمية، ط:01، حلب، 1348هـ/1929م.

464. ابن همام الصنعاني، عبد الرزاق، المصنّف، تح: مركز البحوث وتقنية المعلومات، ط:01، دار التأصيل، 1436هـ/2015م.
465. ابن الهمام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي مع التكملة "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار" لقاضي زاده، تح: عبد الرزاق غالب المهدي، ط:01، دار الكتب العلمية، بيروت. لبنان، 1424هـ/2003م.
466. الهيثمي، نور الدين، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تح: حسام الدين القدسي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان. (دون: تا.ط).
467. الواقدي، محمد، مغازي الواقدي، تح: مارسدن جونس، دار الأعلمي، ط:03، بيروت، 1409هـ/1989م.
468. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار الصفوة، ط:01، الكويت، 1416هـ/1995م.
469. وقف إقرأ للإيناء والتشغيل، البيان الختامي، القرارات والتوصيات، ندوة البركة الأربعون للاقتصاد الإسلامي "وضع الجوائح والقوة القاهرة"، المملكة العربية السعودية، 1441هـ/2020م.
470. وليد الربيع، الديون نظرة شرعية، صوت الأمة، الجامعة السلفية دار التأليف والترجمة، 2010م.
471. الونشريسي، أحمد، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوي أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تح: د. محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ/1981م.
472. أبو يوسف، يعقوب، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، تح: أبو الوفاء الأفعاني، لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد الدكن، مطبعة الوفاء، ط:01، الهند. (دون: تا).
473. أبو يوسف، يعقوب، الخراج، دار المعرفة، بيروت، 1399هـ/1979م. (دون: ط).
474. ابن يونس الصقلي، أبو بكر، الجامع لمسائل المدونة والمختلطة، دار الكتب العلمية، ط:01، بيروت. لبنان، 1433هـ/2012م.
475. ابن يونس الصقلي، أبو بكر، الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، دار الفكر، ط:01، 1434هـ/2013م.
- ثالثاً:- الرسائل الجامعية.
476. ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، (ماجستير)، الفقه وأصوله، د. حمزة بن حسين الفعر ود. عبد الحميد الغزالي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1405هـ/1406هـ.

## ❧ قائمة المصادر والمراجع ❧

477. صالح بولحية، النظام القانوني للتوريق المالي، (رسالة دكتوراه)، علوم في القانون الخاص، الدكتور راشد راشد، جامعة قسنطينة 1-الإخوة منتوري، كلية الحقوق، الجزائر، 2017م/2018م.

478. النسفي، حافظ الدين عبد الله، المُستَصَفَى "قسم العبادات"، تح: أحمد بن محمد بن سعد آل سعد الغامدي، أطروحة دكتوراه، جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الشريعة شعبة الفقه، المملكة العربية السعودية، 1431هـ/1432هـ.

رابعاً-: المراجع الأجنبية.

479. Securities Commission Malaysia, Resolutions Of The Securities Commission Shariah Advisory Council, Second Edition, Malaysia, 2006.

خامساً-: المواقع الالكترونية.

480. موقع: BSI-ECONOMICS: <http://www.bsi-economics.org/542-titrisation-ascension-:declin-renaissance>

[declin-renaissance](http://www.bsi-economics.org/542-titrisation-ascension-:declin-renaissance)، تاريخ المعاينة: (2023/07/24).

481. بنك البلاد، شركة سعودية مساهمة مقرها الرياض.

<https://www.bankalbilad.com/ar/about/Pages/about.aspx>

482. هيئة الفتوى الرقابة الشرعية، معايير سوق دبي المالي المتوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية

"المعيار2" لإصدار وتملك وتداول الصكوك، <https://www.dfm.ac/ar/the-exchange/regulation/sharia-compliance>

[compliance](https://www.dfm.ac/ar/the-exchange/regulation/sharia-compliance). تاريخ المعاينة: 2023/10/05.

483. هيئة الفتوى والرقابة الشرعية، ملحق رقم (1) معيار سوق دبي لإصدار وتملك وتداول الأسهم؛

<https://www.dfm.ac/ar/the-exchange/regulation/sharia-compliance>. تاريخ المعاينة: 2023/10/05.



الملخص  
فهرس المحتويات

### الملخص:-

اهتم البحث بالكشف عن الأحكام الشرعية لصور التصرفات في الديون المالية التي لها وجه المعاوضة، واستخلاص الضوابط الشرعية الحاكمة لها. فافتح بقسم نظري تأصيلي تم فيه بيان ماهية الدين، والحكم الشرعي للاستدانة، وعرض لصور التصرفات الواردة على الديون ودراستها دراسة فقهية مقارنة ببيان أقوال الفقهاء المتقدمين والمعاصرين فيها، والأحكام الفقهية المتعلقة بها، واستخلاص الضوابط الحاكمة لها. أمّا القسم التطبيقي فكان فيه عرض لنماذج معاصرة لصور التصرفات في الديون بالمؤسسات المالية وتكييفها واستنباط أحكامها في ضوء آراء الفقهاء والضوابط الشرعية المستخلصة. ومن أهم مستخلصات البحث وجماع نتائجه أنّ ضابط الإباحة في التصرف الوارد على الدين هو انتفاء الغرر والربا في التصرف، مع تحقق مقصد الشريعة في إبراء الذمم من الديون. **الكلمات الدالة:** التصرف، الديون المالية، الضوابط، الأحكام الشرعية.

### Abstract -:

The main concern of this research was revealing the Shari'a rules for the types of dispositions in financial debts that have the face of offsetting, together with deriving the Shari'a controls governing them.

In this respect, this research started with an original theoretical section in which the essence of debt and the Shari'a ruling on indebtedness were provided with full explanation, together with the presentation of the types of the dispositions contained in the debts, which have then been subject to studies through a jurisprudential comparative study by bringing into prominence the statements of advanced and contemporary jurists, the jurisprudential rules pertaining thereto and deriving the controls regulating the same.

With regards to the practical section, it addressed a presentation of contemporary models of types of dispositions in the financial institutions' debts, along with adapting the same and deriving their provisions in the light of the sayings and opinions of Jurists and the derived Shari'a controls.

More to the point, one of the most important conclusions of this research, and the totality of its results, has shown to be that the officer of permissibility in the disposition of debt is the absence of uncertainty and usury in the disposition, together with the fulfilment of the purpose of Shari'a in the discharge of debts.

**Keywords -:** Disposition; Financial debts; Rules; Shari'a rules.

فهرس المحتويات

إهداء.....	
شكر و تقدير.....	
مقدمة.....	1
<b>الفصل التمهيدى: مفهوم الدين والتصرف فيه وأنواعه وأسبابه وحكم الاستدانة</b>	
المبحث الأول: مفهوم التصرف في الدين وحكم الاستدانة.....	9
المطلب الأول: مفهوم الدين والتصرف فيه.....	9
الفرع الأول: تعريف الدين.....	9
الفرع الثاني: مفهوم التصرف في الديون.....	19
المطلب الثاني: حكم الاستدانة.....	20
الفرع الأول: الإباحة.....	21
الفرع الثاني: الكراهة.....	22
الفرع الثالث: التحريم.....	22
الفرع الرابع: الوجوب.....	23
الفرع الخامس: الندب.....	23
المبحث الثاني: مصادر الدين وأنواعه.....	24
المطلب الأول: مصادر ثبوت الدين في الذمة.....	24
الفرع الأول: الديون الناشئة عن طريق العقد.....	24
الفرع الثاني: الديون الناشئة عن طريق إلحاق ضرر أو تلف في الأموال والأنفس.....	37
الفرع الثالث: الديون الناشئة عن القيام بعمل نافع للغير.....	37
الفرع الرابع: الديون الناشئة عما تفرضه الدولة من ضرائب أو تكاليف مالية على الرعية.....	39
المطلب الثاني: أقسام الدين.....	40
الفرع الأول: تقسيم الدين باعتبار زمن الأداء وباعتبار إمكانية ردّه.....	40
الفرع الثاني: تقسيم الدين باعتبار درجة قوته وباعتبار الاستقرار وعدمه.....	42
الفرع الثالث: تقسيم الدين باعتبار اللزوم وباعتبار التوثيق وعدمه.....	43

44.....	الفرع الرابع: تقسيم الدَّين باعتبار الاشتراك فيه، وباعتبار الصحة والمرض.
47.....	الفرع الخامس: تقسيم الدَّين باعتبار موقعه في عقد المعاوضة، وباعتبار مصدر ثبوته.
<b>الفصل الأوّل: التصرف في الدَّيُون بطريق المعاوضة والأحكام الفقهيّة المتعلقة بها</b>	
50.....	المبحث الأوّل: التصرف في الدَّيُون بالبيع والضوابط العامة الحاكمة لها.
50.....	المطلب الأوّل: بيع الدَّين وحكمه الشرعي.
50.....	الفرع الأوّل: مفهوم بيع الدَّين.
52.....	الفرع الثاني: حكم بيع الدَّين.
57.....	المطلب الثاني: الضوابط العامة لبيع الدَّين.
57.....	الفرع الأوّل: مالية المبيع ومدى تحققها في الدَّين.
57.....	الفرع الثاني: معلومية المبيع ومدى تحققها في الدَّين.
59.....	الفرع الثالث: وجود المبيع عند التعاقد ومدى تحققه في الدَّين.
62.....	الفرع الرابع: القدرة على تسليم المبيع ومدى تحققها في الدَّين.
66.....	المبحث الثاني: الضوابط الخاصة للتصرف في الدَّيُون بطريق المعاوضة.
66.....	المطلب الأوّل: الضوابط التي تخص المعاوضة مع المدين ومع غيره.
66.....	الفرع الأوّل: ضابط أن يكون عوض الدَّين معيّنًا لا دينًا.
88.....	الفرع الثاني: ضابط أن لا يتأخّر قبض العوّض حتّى ولو كان معيّنًا.
101.....	الفرع الثالث: ضابط أن يكون الدَّين المبيع مما يجوز بيعه قبل قبضه.
113.....	الفرع الرابع: ضابط ألا تستلزم المعاوضة على الدَّين ربح ما لم يُضمّن.
124.....	الفرع الخامس: ضابط أن يكون الدَّين المعروض عليه مستقرًا.
125.....	المطلب الثاني: الضوابط التي تخص المعاوضة مع المدين فقط، أو مع غير المدين فقط.
125.....	الفرع الأوّل: ضابط ألا تؤدي المعاوضة على الدَّين لضع وتعجل.
133.....	الفرع الثاني: ضابط ألا تؤدي المعاوضة على الدَّين للجهل بتحقيق المماثلة بين العوضين الربوين.
136.....	الفرع الثالث: ضابط ألا تؤدي المعاوضة على الدَّين إلى إعنات المدين.
139.....	المبحث الثالث: أحكام التصرف في الدَّيُون بطريق المعاوضة.
139.....	المطلب الأوّل: أحكام التصرفات الواردة على عقد السّلم.
139.....	الفرع الأوّل: التصرف يجعل الدَّين الثابت في الذمة رأس مال سلم.

145	الفرع الثاني: مسألة الإقالة في عقد السِّلْم، وتعذر تسليم المسلم فيه
147	الفرع الثالث: مسألة زيادة رأس مال السِّلْم مقابل زيادة في المسلم فيه
148	الفرع الرابع: ضوابط بيع دَيْن السِّلْم
152	<b>المطلب الثاني: أحكام التصرف بالمضاربة بالديون</b>
152	الفرع الأول: مفهوم التصرف بالمضاربة بالدين
153	الفرع الثاني: الحكم الشرعي للمضاربة بالدين
158	<b>المطلب الثالث: مسألة دخول الرهن والكفالة في بيع الدين</b>
<b>الفصل الثاني: التصرف في الدين بطريق الاستيفاء والتوثيق والأحكام الفقهية المتعلقة بها</b>	
160	<b>المبحث الأول: التصرف في الدين برهنها</b>
160	<b>المطلب الأول: مفهوم رهن الدين</b>
160	الفرع الأول: تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح الفقهي
160	الفرع الثاني: مفهوم رهن الدين
161	<b>المطلب الثاني: الحكم الشرعي للتصرف برهن الدين والضوابط الحاكمة له</b>
161	الفرع الأول: الحكم الشرعي للتصرف برهن الدين
164	الفرع الثاني: الضوابط الحاكمة للتصرف برهن الدين
171	الفرع الثالث: الترجيح بين الآراء
172	<b>المطلب الثالث: الآثار المترتبة على رهن الدين</b>
173	الفرع الأول: الالتزامات المترتبة على رهن الدين
177	الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على المرتهن
180	الفرع الثالث: الالتزامات المترتبة على من عليه الدين المرهون
180	<b>المبحث الثاني: التصرف في الدين بالمقاصة</b>
181	<b>المطلب الأول: مفهوم التصرف بمقاصة الدين وأنواعه</b>
181	الفرع الأول: مفهوم التصرف بمقاصة الدين
182	الفرع الثاني: أنواع المقاصة في الدين
184	<b>المطلب الثاني: الدين التي لا تصلح أن تكون محلاً للمقاصة</b>
184	الفرع الأول: رأس مال السِّلْم

186	الفرع الثاني: دَيْن السَّلْم.
186	الفرع الثالث: الدَّيْن غير المستقر.
187	الفرع الرابع: الدَّيُون غير النقديّة.
188	المطلب الثالث: صور المُقاصّة في الدَّيُون والأحكام المتعلقة بها.
189	الفرع الأول: إذا كان الدَّيْنان من الأموال النقديّة.
195	الفرع الثاني: إذا كان الدَّيْنان من الطعام أو العروض.
201	الفرع الثالث: مسألة أثر أصل المدائنة في المقاصّة.
202	المبحث الثاني: التَّصرف في الدَّيُون بالحوالة.
202	المطلب الأول: مفهوم التَّصرف بحوالة الدَّيْن.
202	الفرع الأول: مفهوم التَّصرف بحوالة الدَّيْن في اللغة والاصطلاح الفقهي.
203	الفرع الثاني: طبيعة التَّصرف بحوالة الدَّيْن.
205	المطلب الثاني: الضوابط الحاكمة للتَّصرف بحوالة الدَّيْن.
205	الفرع الأول: تحقق رضا أطراف عقد الحوالة.
207	الفرع الثاني: ثبوت المديونية بين المُحيل والمُحال، وبين المُحال عليه والمُحيل.
208	الفرع الثالث: أن يكون الدَّيْن المُحال به والدَّيْن المُحال عليه ممَّا يجوز بيعه قبل قبضه.
211	الفرع الرابع: استقرار الدَّيْن المُحال به والمُحال عليه، ومعلوميته ولزومه.
214	الفرع الخامس: حضور المُحال عليه وإقراره.
215	الفرع السادس: ألا تؤدي الحوالة إلى إعنات المُحال عليه.
215	الفرع السابع: تحقق التماثل بين الدَّيْن المُحال به والدَّيْن المُحال عليه.
218	المطلب الثالث: الأحكام المترتبة على عقد الحوالة.
219	الفرع الأول: براءة المُحيل من الدَّيْن الذي كان متعلِّقًا بذمته.
221	الفرع الثاني: انتقال حق المطالبة بالدَّيْن المُحال به للمُحال له من المُحال عليه.
221	الفرع الثالث: رجوع المُحال على المُحيل إذا تعذر استيفاء الدَّيْن المُحال به من المُحال عليه.
226	الفرع الرابع: رجوع المُحال عليه على المُحيل بما أدى.
227	الفرع الخامس: سقوط الضمانات والتوثيقات المتعلقة بالدَّيْن المُحال به.
227	المطلب الرابع: مسألة السُّفْتجة.

- 227 ..... الفرع الأول: تعريف السُّفْتَجَة في اللغة والاصطلاح الفقهي.
- 229 ..... الفرع الثاني: التكييف الفقهي للسُّفْتَجَة.
- 230 ..... الفرع الثالث: حكم التصرف بالسُّفْتَجَة.
- 237 ..... الفرع الرابع: الضوابط الحاكمة لصحة السُّفْتَجَة.
- الفصل الثالث: نماذج من التطبيقات المعاصرة للتصرفات في الديون وأحكامها الفقهيّة**
- 241 ..... المبحث الأول: صور قلب الدَّيْن "فسخ الدَّيْن" على العميل في المؤسسات المالية.
- 241 ..... المطلب الأول: صور قلب الدَّيْن بالطريق المباشر.
- 241 ..... الفرع الأول: مسألة إعادة ترتيب شروط التعاقد بين الدائن والمدين بناءً على طلب المدين.
- 244 ..... الفرع الثاني: غرامات التأخير، وتعويض الفرصة الضائعة، وتحديد الشيكات.
- 249 ..... المطلب الثاني: صور قلب الدَّيْن "فسخ الدَّيْن" عن طريق المعاملة.
- 250 ..... الفرع الأول: معاملة إعادة التمويل بالسَّلَم، وسداد دَيْن السَّلَم بمراجعة من المسلم.
- 252 ..... الفرع الثاني: فسخ الدَّيْن عن طريق بيع العينة، والتورق.
- 258 ..... الفرع الثالث: الضوابط والاعتبارات التي ساقها المجيزون لفسخ الدَّيْن بواسطة معاملة ومناقشتها.
- 266 ..... المبحث الثاني: توريق الدَّيُون وتطبيقاته في المؤسسات المالية.
- 267 ..... المطلب الأول: توريق الدَّيُون في المؤسسات التقليدية.
- 267 ..... الفرع الأول: مفهوم التوريق في المؤسسات التقليدية.
- 267 ..... الفرع الثاني: آلية عملية توريق الدَّيُون في المؤسسات التقليدية.
- 272 ..... المطلب الثاني: التوريق "التصكيك" في المؤسسات الإسلامية.
- 272 ..... الفرع الأول: مفهوم التصكيك "التوريق الإسلامي".
- 274 ..... الفرع الثاني: آلية تصكيك الدَّيُون في المؤسسات الإسلامية.
- 278 ..... الفرع الثالث: الإشكالات الشرعية لآلية التطبيق لإصدار الصكوك في المؤسسات الإسلامية.
- 280 ..... المطلب الثالث: الأحكام والضوابط الفقهيّة المتعلقة بعملية توريق الدَّيُون.
- 281 ..... الفرع الأول: حكم توريق الدَّيُون ابتداءً، وتداول الأوراق المالية التي تمثل الدَّيْن.
- 302 ..... الفرع الثاني: الأحكام الفقهيّة لتداول الأوراق المالية المختلطة.
- 336 ..... المبحث الثالث: الأدوات التجارية المستحدثة للوفاء للدَّيُون.
- 336 ..... المطلب الأول: ماهية الأوراق التجارية، والوصف الفقهي لها.

336	الفرع الأول: مفهوم الأوراق التجارية وأنواعها.
340	الفرع الثاني: الوصف الفقهي للأوراق التجارية.
341	المطلب الثاني: طرق تداول في الأوراق التجارية، والأحكام الفقهية المتعلقة بها.
341	الفرع الأول: التداول بالمناولة والتظهير.
347	الفرع الثاني: خصم "حسم" الأوراق التجارية والأحكام الفقهية المتعلقة به.
351	الخاتمة
356	الفهارس العامة.
357	فهرس الآيات القرآنية.
357	فهرس أطراف الأحاديث و الآثار.
359	قائمة المصادر والمراجع
395	الملخص
396	فهرس المحتويات

## أَحْكَامُ التَّصْرُفِ فِي الدُّيُونِ وَمَنَاجِزٌ مِنْ تَطْبِيقَاتِهِ الْمُعَاصِرَةِ.

اهتم البحث بالكشف عن الأحكام الشرعية لصور التصرفات في الديون المالية التي لها وجه المعاوضة، واستخلاص الضوابط الشرعية الحاكمة لها.

فافتح بقسم نظري تأصيلي تم فيه بيان ماهية الدين، والحكم الشرعي للاستدانة، وعرض لصور التصرفات الواردة على الديون ودراستها دراسة فقهية مقارنة ببيان أقوال الفقهاء المتقدمين والمعاصرين فيها، والأحكام الفقهية المتعلقة بها، واستخلاص الضوابط الحاكمة لها.

أما القسم التطبيقي فكان فيه عرض لنماذج معاصرة لصور التصرفات في الديون بالمؤسسات المالية وتكييفها واستنباط أحكامها في ضوء آراء الفقهاء والضوابط الشرعية المستخلصة.

ومن أهم مستخلصات البحث وجماع نتائجه أنّ ضابط الإباحة في التصرف الوارد على الدين هو انتفاء الغرر والربا في التصرف، مع تحقق مقصد الشريعة في إبراء الذمم من الديون.

**الكلمات الدالة:** التصرف، الديون المالية، الضوابط، الأحكام الشرعية.

### **The Rulings on the Disposal of Debts and Examples of Their Contemporary Applications.**

The main concern of this research was revealing the Shari'a rules for the types of dispositions in financial debts that have the face of offsetting, together with deriving the Shari'a controls governing them.

In this respect, this research started with an original theoretical section in which the essence of debt and the Shari'a ruling on indebtedness were provided with full explanation, together with the presentation of the types of the dispositions contained in the debts, which have then been subject to studies through a jurisprudential comparative study by bringing into prominence the statements of advanced and contemporary jurists, the jurisprudential rules pertaining thereto and deriving the controls regulating the same.

With regards to the practical section, it addressed a presentation of contemporary models of types of dispositions in the financial institutions' debts, along with adapting the same and deriving their provisions in the light of the sayings and opinions of Jurists and the derived Shari'a controls.

More to the point, one of the most important conclusions of this research, and the totality of its results, has shown to be that the officer of permissibility in the disposition of debt is the absence of uncertainty and usury in the disposition, together with the fulfilment of the purpose of Shari'a in the discharge of debts.

**Keywords -:** Disposition; Financial debts; Rules; Shari'a rules.