

الباب الرابع

بيع الدين

الباب الرابع

بيع الدين

بيان مذاهب الفقهاء في بيع الدين

قد يحتاج الدائن إلى التصرف في دينه بالبيع ، ولما كان البيع يقع على أنحاء كثيرة ، فقد يكون البيع إلى المدين ، وقد يكون لغيره ، كما أنه قد يكون البدل حالاً ، وقد يكون مؤجلاً ، وكانت مذاهب الفقهاء في ذلك مختلفة ، ولبعضهم تفاصيل تخالف ما للبعض الآخر ، آثرنا أن نبسط المذاهب في ذلك ، حتى نتعرف مواضع الاتفاق ومواضع الخلاف .

واليك تلك المذاهب :

قال الحنفية إن الدين لا يخلو من أن يكون مما لا يجوز استبداله قبل قبضه كالمسلم فيه ورأس مال السلم ، وبدل الصرف ، أو مما يجوز استبداله قبل قبضه وهو ما عدا ما ذكر . فإن كان الأول فلا يصح بيعه مطلقاً ، سواء أكان البيع للمدين أم كان لغيره ، وسواء أكان البدل حالاً أم مؤجلاً .

وإن كان الثاني ، فإما أن يكون المشتري من عليه الدين أو غيره ، فإن كان المشتري من عليه الدين صح البيع ، بشرط أن يكون البدل نقداً غير مؤجل ، فإن كان مؤجلاً لا يصح ، وإن كان المشتري غير من عليه الدين لا يصح البيع مطلقاً ،

سواء كان البديل حالاً أو مؤجلاً^(١) .

ويرى المالكية أن بيع الدين ببديل مؤجل غير جائز ، سواء كان المشتري من عليه الدين أو غيره ، أما إذا كان البديل حالاً ، فإن كان المشتري هو المدين جاز ذلك ، بلا قيد ولا شرط ، أما إذا كان المشتري غير المدين ، فإنه يجوز إذا تحققت فيه الشروط الآتية :

- ١ - أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، بأن يكون من قرض أو نحوه .
- ٢ - أن يكون البديل من غير جنس الدين ، أو من جنسه مع التساوي ، حذراً من الوقوع في الربا .
- ٣ - أن لا يكون البديل ذهباً ، حيث يكون الدين فضة ، لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد من غير مناجزة .
- ٤ - أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة ، لئلا يتوصل بذلك إلى ضرره والتسلط عليه .
- ٥ - أن يكون المدين حاضراً في بلد العقد ، ليعلم حاله من عسرٍ أو يسرٍ ، حتى يمكن تقدير قيمة الدين ، لأنها تختلف تبعاً لذلك .
- ٦ - أن يكون المدين مقراً بالدين ، حتى لا يستطيع إنكاره بعد .
- ٧ - أن يكون المدين ممن تناله الأحكام ليكون الدين مقدور التسليم^(٢) .

هذا ما شرطه المالكية لصحة بيع الدين إلى غير المدين ، ونلاحظ على هذه

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٦٩ - ٢٧٠ ؛ ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ١٧٢ - ١٧٤ و ٣٤٩ ؛ الفتاوى البزازية ، ج ٣ ، ص ٢٣٤ .

(٢) الباجي على الموطأ ، ج ٥ ، ص ٧٦ ؛ الغرشي ، ج ٥ ، ص ٧٦ - ٧٨ .

الشروط ما يأتي :

أولاً : أن الشروط الأربعة الأول يمكن أن يغني عنها شرط واحد يعمها ، وهو أن لا يؤدي بيع الدين إلى محذور شرعي ، فيشمل ذلك ما يؤدي إلى الربا أو الإضرار أو غيرهما من المحظورات الشرعية .

ثانياً : أن اشتراط حضور المدين يمكن الاستغناء عنه بالعلم بحالة المدين ، سواء كان حاضراً أم لا .

ثالثاً : أن اشتراطهم إقرار المدين ، وكونه ممن تأخذه الأحكام ، يمكن الاستغناء عنه باشتراط إمكان الحصول على الدين ، لأنه لا يمكن الحصول على الدين إلا إذا كان الدين ثابتاً بإقرار أو شهادة أو كتابة ، وكان المدين ممن تناله سلطة القضاء .

وعلى هذا يمكن أن يقال إن بيع الدين لغير المدين جائز عند المالكية بشرطين:

أحدهما : أن لا يؤدي البيع إلى محذور شرعي ؛

ثانيهما : أن يغلب على الظن الحصول على الدين ^(١) .

ويقسم الشافعية الدين إلى مستقر وغير مستقر ، فالدين المستقر ، كبذل المتلف والقرض ، يجوز بيعه ممن عليه بضمن حال قولاً واحداً ، ولا يجوز بيعه منه بضمن مؤجل ، وكذا لا يجوز بيعه من غير من عليه بضمن مؤجل ، وفي بيعه بضمن حال لغير من عليه وجهان : أحدهما لا يجوز ، والثاني يجوز بشرط أن يقبض مشتري الدين ممن هو عليه ، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس .

(١) أصول البيوع المنوعة ، للأستاذ عبد السميع إمام ، ص ١١٠ .

وأما غير المستقر فإن كان مسلماً فيه فإنه لا يجوز بيعه أبداً ، سواء كان المشتري هو المدين أو غيره ، وسواء كان البديل حالاً أو مؤجلاً .

وإذا كان ثمناً في بيع ، ففي بيعه بثمان حال قولان : أحدهما يجوز ، والآخر لا يجوز ^(١) .

ويرى الحنابلة عدم جواز بيع الدين لغير من عليه الدين مطلقاً ، سواء أكان البديل معجلاً أم مؤجلاً ، وسواء أكان الدين مستقراً أم غير مستقر .

أما إذا كان المشتري هو المدين نفسه ، فإنه يجوز بيع الديون المستقرة بثمان حال ، ولا يجوز بيعها بثمان مؤجل ، أما غير المستقرة فلا يجوز بيعها مطلقاً ^(٢) .

وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز بيع الدين ، سواء أكان المشتري هو المدين أم غيره ، وسواء أكان البديل حالاً أم مؤجلاً ، ولم يمنعنا التعامل في الدين إلا في صورة واحدة ، وهي ما تسمى عند بعض الفقهاء : " بابتداء الدين بالدين " ، وهي أن يبيع شخص لآخر أردباً من القمح مثلاً إلى أجل معين ، بثمان قدره أربعة جنيهاً مصرية ، يدفعها له بعد مدة معينة مثلاً ^(٣) .

وذهب ابن حزم إلى عدم جواز بيع الدين مطلقاً سواء كان المشتري هو المدين أو غيره ، وسواء أكان البديل نقداً أم مؤجلاً .

تلك مذاهب الفقهاء في بيع الدين ، ومنها يتبين لنا ما يأتي :

أولاً : أن بيع الدين للمدين بثمان حال جائز عند الأئمة الأربعة وابن تيمية وابن القيم ، وهو مروى عن الحسن البصري والحكم وحماد وطاوس والزهري

(١) المجموع للنووي ، ج ٩ ، ص ٢٧٢ - ٢٧٥ : مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٧٠ - ٧١ .

(٢) المغني ، ج ٤ ، ص ١٧٢ ، الإقناع ، ج ٥ ، ص ١٤٣ - ١٤٤ .

(٣) أعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٨٩ - ٩٠ .

وقتادة والقاسم بن محمد ، وياطل عند ابن حزم وابن شبرمة وبعض السلف ، وهو مروى عن عبد الله بن مسعود وابن عباس .

ثانياً : أن بيع الدين للمدين بضمن مؤجل غير جائز عند الأئمة الأربعة وابن حزم ، وجائز عند ابن تيمية وابن القيم .

ثالثاً : أن بيع الدين لغير من عليه الدين بضمن حال جائز عند المالكية ، إذا تحقق فيه ما تقدم من الشروط ، وهو قول ابن تيمية وابن القيم ، وأحد قولي الشافعي ، وممنوع عند الحنفية والحنابلة وابن حزم ، وهو القول الآخر للشافعي .

رابعاً : أن بيع الدين لغير من عليه الدين بضمن مؤجل غير جائز عند الأئمة الأربعة وابن حزم ، وجائز عند ابن تيمية وتلميذه .

وسنذكر أدلة الفقهاء في كل صورة من هذه الصور الأربع على حدة .

الصورة الأولى : بيع الدين لمن عليه بضمن حال

احتج المجيزون بما يأتي :

أولاً : ما رواه أصحاب السنن وابن حبان والبيهقي عن ابن عمر أنه قال : « أتيت النبي ﷺ ، فقلت : إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير ، فقال عليه الصلاة والسلام : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ، ما لم تفترقا وبينكما شيء » .

قالوا : فهذا ابن عمر يأخذ الدنانير مكان الدراهم ، والدراهم مكان الدنانير ، وهو بيع لأحدهما بالآخر ، ويقره النبي ﷺ على ذلك ، فيكون دليلاً على جواز بيع ما في الذمة من أحد التقدين بالآخر ، إذا كان المشتري هو المدين ، وكان الثمن حالاً ، وإذا جاز بيع أحد التقدين بالآخر جاز بيع غيرهما مما يثبت في

الذمة من باب أولى^(١) .

ثانياً : أن ما في ذمة المدين مقبوض له ، فإذا دفع ثمنه للدائن ، كان هذا بيع مقبوض بمقبوض وهو جائز شرعاً .

واحتج المانعون بما يأتي :

أولاً : ما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تبيعوا الذهب بالذهب ، إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشِفُوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشِفُوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز »^(٢) .

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول عليه السلام نهى عن بيع أحد النقدين بالآخر ، إذا كان أحدهما غائباً والآخر ناجزاً ، والدين غائب عن مجلس العقد ، فيصدق عليه أنه بيع غائب بناجز ، فيكون منهيّاً عنه ، والمنهي عنه حرام لا يحل فعله شرعاً .

ثانياً : أن بيع الدين من باب بيع الغرر ، لأنه بيع شيء لا يدري أخلق بعد أم لم يخلق ، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر ، والمنهي عنه باطل^(٣) .

ثالثاً : ما روي عن أبي المنهال عبد الرحمن بن مطعم أن عبدالله بن عمر قال : "نهانا أمير المؤمنين - يعني أباه - أن نبيع الدين بالعين"^(٤) .

هذه أدلة الفريقين ، وقد ناقش كل منهما أدلة الآخر بما يأتي :

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٢٢ ؛ السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٥ ، ص ٢٨٤ ؛ فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٢٧١ ؛ المجموع للنووي ، ج ٩ ، ص ٢٧٤ .

(٢) فتح الباري ، ج ٤ ، ص ٢١٧ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٦١ .

(٣) المحلى ، ج ٨ ، ص ٥٠٢ ، ج ٩ ، ص ٦ .

(٤) المصدر السابق .

أورد المانعون على دليل الجمهور الأول أن هذا الحديث لم يصح رفعه إلى النبي ﷺ إلا من طريق سماك بن حرب ، وسماك هذا ضعيف يقبل التلقين ، شهد عليه بذلك شعبة ، فلا يصلح للاحتجاج به ^(١) .

ويدفع هذا بأن سماكاً ، وإن كان قد وهنه شعبة ، فقد وثقه غيره كابن معين وأبي حاتم ، وروى له مسلم وكثير من الأئمة ، فغاية الأمر أن يكون حديثه في درجة الحسن ، وهو مما يصلح للحجية .

وأوردوا على دليلهم الثاني أن قولهم بيع الدين من المدين بيع مقبوض بمقبوض غير مسلم ، إذ قد يكون الدين مؤجلاً ، فلا يصدق عليه أنه مقبوض ، لأن المراد من القبض في الأموال الربوية هو المناولة .

ويجاب عن هذا بأن المقصود الأساسي من إقباض البديلين في عقد البيع هو براءة الذمة ، وهذا متحقق في بيع الدين ممن عليه الدين ، إذا كان الثمن حالاً ، ولو كان الدين مؤجلاً ، حيث تبرأ ذمة المدين بمجرد التعاقد ، ودفع الثمن .

وقد أورد المجيزون على المانعين ما يأتي :

أما الحديث فقالوا لهم فيه : إن المقصود من المناجزة فيه هو براءة الذم في الحال ، بأن لا يفترقا وذمة أحدهما مشغولة بشيء ، وهذا المعنى متحقق في بيع الدين لمن عليه ، لأن المدين إذا اشترى دينه برئت ذمته بمجرد العقد وإقباض الثمن ، فقد يكون بيع الدين لمن عليه من بيع الغائب بالناجز .

وقيل لهم في الدليل الثاني : إن بيع الدين ممن عليه ليس من باب الغرر في شيء ، لأن الغرر إنما يتحقق إذا كان البدلان مجهولين في القدر والصفة ، أو كان أحدهما كذلك ، وهنا ليس كذلك ، لاشتراط معلومية القدر والصفة .

(١) المحلى ، ج ٨ ، ص ٥٠٣ ؛ نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٣٣ .

وقيل له في أثر عمر : إنه معارض بما روي عنه أنه سئل عن أخذ دنانير قضاء عن دراهم ، فقال : " إئت بها الصيارفة ، فاعرضها عليهم ، فإذا قامت على سعر ، فإن شئت فخذها ، وإن شئت فخذ مثل دراهمك " . فقد أجاز أخذ الدنانير عن الدراهم ، إذا علم قدر صرفها عند الصيارفة ^(١) .

هذا ما ناقش به كل من الفريقين أدلة الآخر ، ومنه يظهر لنا رجحان ما ذهب إليه الجمهور ، خصوصاً وأنه موافق لأصول الشريعة وقواعدها العامة ، فإن العقد إذا لم يكن فيه ضرر ولا مفسدة ، بل تحققت مصلحته - وهي هنا براءة ذمة المدين ، وحصول الدائن على وفاء دينه - كان اللائق بسماحة الشريعة اعتبار ذلك صحيحاً مفيداً للمقصود منه .

الصورة الثانية : بيع الدين لمن عليه بثمن مؤجل

وذلك كأن يكون لشخص على آخر دين قدره عشرون جنيهاً ، فيتفقان على أن يأخذ الدائن في نظيره خمسة أرادب من القمح ، بعد مدة معينة كشهر أو نحوه ، وتسمى هذه الصورة عند بعض الفقهاء "بفسخ الدين في الدين" ، لأن ما في ذمة المدين من الدين الأول قد فسخ وزال بالتزامه ديناً آخر بدله .

وحجة الأئمة الأربعة في منع هذه الصورة ما فيها من بيع الكالئء بالكالئء ، الذي ورد النهي عنه من الرسول ﷺ ، ووقع الإجماع على بطلانه ^(٢) .

واحتج ابن القيم على الجواز بما يأتي :

أولاً : أن هذا التصرف فيه غرض صحيح ومنفعة مطلوبة للمتعاقدين ، إذ تبرأ ذمة المدين عن دينه الأول ، وتشغل بدين آخر ، قد يكون أسهل عليه وأنفع

(١) الحلبي ، ج ٨ ، ص ٥٠٤ .

(٢) المغني ، ج ٤ ، ص ١٧٢ ، نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٣٢ .

للدائن ، وإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون جائزاً شرعاً ، لأن التعامل إنما شرع لتحصيل منافع الناس وقضاء مصالحهم .

ثانياً : أن الشارع قد أجاز أن يشغل أحد المتعاقدين ذمته بدين ، وأن يحصل المتعاقد الآخر على الربح ، وذلك في بيع العين بالدين ، فيجوز أن يفرغ المدين ذمته من دين ، ويشغلها بغيره ، وكأنه شغلها به ابتداءً ، إما بقرض أو بمعاوضة .

ثالثاً : أنه قد جازت الحوالة شرعاً ، وهي تقتضي نقل الدين وتحويله ، من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فقد حصل فيها معاوضة المدين للدائن عن دينه بدين آخر في ذمة ثالث . وإذا جازت معاوضة الدين بالدين في ذمة غير المتعاقدين فأولى بالجواز ما لو كان الدين في ذمة أحدهما ^(١) .

وقد نوقش استدلال الجمهور بالحديث بأن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به ، لاتفاق الأئمة والمجتهدين على ضعفه ، حتى قال فيه الإمام أحمد : " إن في إسناده موسى ابن عبيدة الربذي ، ولا تحل الرواية عنه " ، وقال الإمام الشافعي " أهل الحديث يوهنون هذا الحديث " ^(٢) .

وأما الإجماع فقد أنكر حكايته ابن القيم وقال : إنه ليس هناك إجماع في هذه الصورة ^(٣) .

وإذ قد انتفى المانع الشرعي من جواز البيع في هذه الصورة ، وكان في هذا التصرف مصلحة للعاقدين ، وتحصيل لمنفعة تعود عليهما ، فلا يسعنا إلا ترجيح القول بالجواز ، تمشياً مع روح الشريعة السمحة ، وجرياً على قواعد العامة .

(١) أعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٩٠ .

(٢) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٢٣ .

(٣) إعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٩٠ .

الصورة الثالثة : بيع الدين لغير المدين بضمن حال

احتج المجيزون بما يأتي :

أولاً : ماروي أن النبي ﷺ قال : " من ابتاع ديناً على رجل ، فصاحب الدين أولى ، إذا أدى مثل ما أدى صاحبه " (١) .

فقد أقر الرسول عليه السلام البيع ، وجعل المدين أولى من المشتري ، إذا دفع مثل ما دفع المشتري ، ليستخلص نفسه ، ويبرئ ذمته ، ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يقره ، بل كان يأمر بفسخه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل .

ثانياً : ما روي عن جابر بن عبد الله أنه سئل عن رجل له دين على آخر ، فاشترى به غلاماً ، فقال : لا بأس . فهذا صحابي قد حكم بصحة الشراء بالدين ، ولم يعلم له مخالف من الصحابة ، فدل ذلك على أن جواز بيع الدين والشراء به كان معلوماً بينهم (٢) .

واحتج المانعون بما يأتي :

أولاً : أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع للمشتري ، لأن الدين شيء يتعلق بذمة المدين ، وهي غير مقدورة للدائن ، فقد يجحد المدين ، أو يماطل ، أو يكون معسراً ، فيتعذر تخليص الدين منه ، وبهذا يكون الدين غير مقدور التسليم ، كالعبد الآبق ، والطير في الهواء ، ويبيعهما غير جائز ، لما فيه من المخاطرة ، فكذا بيع الدين .

ثانياً : أن الدين مجهول العين حين العقد ، لا يدري ما هو ، إذ الواجب على

(١) المحلى ، ج ٩ ، ص ٦ .

(٢) نفسه .

المدين أن يؤدي عند حلول الأجل أي شيء ، مما تنطبق عليه صفة الدين ، وقد يكون ما سيؤديه لم يخلق بعد ، فكان مجهول الوجود والذات معاً ، وبيع المجهول منهي عنه ، لما يؤدي إليه من الخصومة والمنازعة ^(١) .

تلك أدلة الفريقين .

ونوقش ما استدل به المانعون ، فقليل لهم في الدليل الأول : إنه لا يقوم حجة إلا في وجه من لم يشترط ملاءة المدين ، وإمكان الحصول على الدين ، أما من يشترط ذلك كالمالكية ، فلا يقوم حجة عليهم ، لأن المدين إذا كان مليئاً مقرأً بما عليه من الدين ، كان الظاهر من حاله عدم المماثلة ، فيكون الدين الذي عليه مقدور التسليم ، مأمون الضياع ، فلا يكون في بيعه مخاطرة ، فيفترق عن بيع الآبق والطيور في الهواء ، فلا يصح قياسه عليهما .

وأما الدليل الثاني فيرد عليه أن الجهالة المانعة إنما هي التي تفضي إلى الخصومة والمنازعة ، والجهالة بما سيؤديه المدين عند حلول الأجل ليست بهذه الصفة ، لأن الدين معلوم الصفة ، فأى شيء أداه المدين ، مما تنطبق عليه أوصاف ما في ذمته ، يكون مجزئاً له ، مبرئاً لذمته ، وليس للدائن أن يطلب منه غير ذلك ، وبهذا تنحسم مادة المنازعة .

وأما أدلة المجيزين فقد أورد عليها المانعون ما يأتي :

أولاً : أن ما احتجوا به من الحديث لم يصح ، لأن في إسناده راوياً مجهولاً ، فقد رواه معمر عن رجل من قریش لم يسمه عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ ، ومع هذا فهو مرسل ^(٢) .

(١) المحلى ، ج ٨ ، ص ٥٠٤ ، ج ٩ ، ص ٦ .

(٢) المحلى ، ج ٩ ، ص ٦ .

ثانياً : أن أثر جابر وفتواه قد قال فيه ابن حزم لا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه ، لأنه لم يذكر فيه ما يفيد شروطهم التي اشترطوها في جواز بيع الدين ^(١) .

ونحن إذا أمعنا النظر في كلا الرأيين تبين لنا أن مذهب المالكية أقربهما إلى الفهم ، وأولاهما بالقبول ، لموافقته أصول الشريعة التي ترمي إلى التيسير على المتعاملين . وقد تأيد هذا بالحديث ، وهو - وإن يكن ضعيفاً - منجبر ضعفه بموافقته لأصول الشريعة ، كما تأيد أيضاً بأثر جابر وفتواه ، وهو وإن لم يذكر فيه ما اشترطه المالكية ، إلا أن هذا مما يعلم من أدلة الشريعة وقواعدها العامة .

الصورة الرابعة : بيع الدين لغير المدين بضمن مؤجل

وذلك كأن يكون لشخص على آخر دين ، قدره عشرون جنيهاً ، فيشتري به من ثالث خمسة قناطير من القطن ، يأخذها منه بعد شهر مثلاً ، فقد ذهب الفقهاء إلى فساد البيع ، متحجين على ذلك بأنه من بيع الكالئ الكالئ ، الذي ورد النهي عنه ، ووقع الإجماع على منعه .

وذهب ابن تيمية وابن القيم إلى جواز البيع مستنديين إلى قياسه على الحوالة ، فإن فيها بيع دين بدين على شخص آخر . وقد ورد الشرع بجوازها ، ووقع الاتفاق على مشروعيتها ، وبأن في هذا التصرف 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 من ضرر يلحق بالمدين ، إذ هو مطالب بإيفاء الدين ، سواء كان ذلك للدائن الأصلي أو لمن يحل محله ، وليس هناك مانع شرعي يمنع من ذلك فيكون جائزاً ^(٢) .

(١) المصدر السابق .

(٢) إعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٩٠ .

تلك أدلة الفريقين ، وللباحث أن يناقش الجمهور في منعهم هذه الصورة ، بأن دليل المنع إن كان هو مارووا من النهي عن بيع الكالئ الكالئ فقد بينا فيما سلف عدم انتهاض هذا الحديث للحجية .

وإن كان الدليل هو ما حكوه من الإجماع ، فإننا نرى فقهاء المالكية قد أجازوا أن يكون الثمن مؤجلاً يوماً أو يومين ، إذا كان غير معين والمبيع مضمون في الذمة ، فإن كان الثمن معيناً بذاته ، كدار أو دابة معينة ، جاز تأخير قبضه أكثر من ذلك ، كما أجازوا استبدال الدين بمنافع شيء معين ، كأن يكتري به داراً أو دابة معينة ونحو ذلك ^(١) . وهذا لا يخرج عن بيع الدين بالدين ، وإن لم يسمه المالكية بذلك ، إذ المنافع المضمونة في الذمة دين ، والتأجيل باليوم واليومين كالتأجيل بالأكثر ، وفي هذا دليل على أن الإجماع هنا غير متحقق ، لوجود المخالفة من فقهاء المالكية ، وحينئذٍ فلا بأس من ترجيح القول بالجواز .

ابتداء الدين بالدين

هذا وقد بقي أن الفقهاء يذكرون في صدد الكلام عن بيع الدين بالدين صورة تعرف عندهم " بابتداء الدين بالدين " ، وذلك أن يبتدئ المتعاقدان التعامل بينهما بدين منهما ، كما لو باع أحدهما قنطاراً من القطن موصوفاً في ذمته بثمن معلوم كذلك ، على أن يتأجل كل من المبيع والثمن إلى أجل معلوم . وقد جرى علماء الشريعة على القول بمنع هذا البيع ، ونقل الإمام أحمد وابن المنذر الإجماع على ذلك ، حتى إن ابن القيم وشيخه ، وهما من عرفا بتسامحهما في بيع الدين لم يسعهما إلا الانضواء تحت راية هذا الإجماع ، والقول بالمنع مع المانعين .

وقد حمل ابن القيم الإجماع المحكي عن العلماء في بيع الدين بالدين على

(١) الخرشبي ، ج ٥ ، ص ٢٠٢ : تهذيب الفروق ، ج ٢ ، ص ١٥٢ .

هذه الصورة فقط . وقد احتج العلماء للمنع في ذلك بما يأتي :

أولاً : ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ" ، وهو الدين بالدين ، فإن الكالئ ما تأخر قبضه .

قالوا : وهذا الحديث ، وإن لم يكن قد صح إسناداً فإجماع العلماء على وفقه ، مما يدل على صحته في الواقع ونفس الأمر ، وكفى بإجماعهم مستنداً يصلح دليلاً للحجية .

ثانياً : أن في هذا التصرف شغلاً لذمتي البائع والمشتري ، دون أن يجني أحدهما فائدة من وراء التعاقد بهذه الصفة ، فلا البائع قد أخذ الثمن حتى ينتفع به في دفع حاجته ، ولا المشتري قد تسلم المبيع ليقضي به وطره ، وهذا مما يدل على أن كلا المتعاقدين كان في غنية عن هذه المعاملة ، أو على أقل تقدير كان غير محتاج إليها حين التعاقد ، وإذن فليس من ضرورة هناك توجب شغل ذمتيهما بشيء هما في غنى عنه ، فضلاً عن أن الأصل في عقد البيع أن يكون البدلان مقبوضين فور التعاقد ، ففي تأجيلهما معاً خروج عن مقتضى الأصل ، ومخالفة للقواعد العامة ، فإذا لم تكن هناك ضرورة توجب ذلك ، فلا وجه لهذا الخروج على مقتضى القواعد ، والعدول عن موافقة الأصول ، فإن الضرورات هي التي توجب الاستثناءات أو تبيحها ، وحيث ارتفعت فالواجب السير على نط القوانين العامة ^(١) .

هذا ما وجهوا به منع بيع الدين بالدين ، وللباحث أن يناقش ذلك بما يأتي :

أولاً : أن حديث " الكالئ بالكالئ " لا ينتهض للحجية ، لضعفه ضعفاً بيناً ، وقد أسلفنا كلام الإمام أحمد وغيره ، فيمن روى هذا الحديث من طريقه ، فيجب أن يخرج ذلك الحديث من دائرة الاحتجاج .

(١) إعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٨ و ٩ .

ثانياً : أن دعوى عدم الفائدة من مثل ذلك التعامل غير مسلمة ، فإن التجار والصناع كثيراً ما يتنافسون في تصريف بضائعهم ، أو الحصول عليها ، فلو أراد صانع أن يضمن تصريف بضاعته ، فإنه يتفق مع أحد التجار على أن يبيع له كمية معلومة ، ويتسلم الثمن منه عند تسليم البضاعة إليه ، وقد يكون التاجر نفسه في حاجة إلى نوع من البضاعة ينتجه مصنع معلوم ، وليس لديه المال الذي يدفعه ثمناً لهذه البضاعة ، وهو يخشى إن انتظر حتى يتيسر له الثمن أن يسبقه غيره إلى شراء منتجات المصنع ، فيحتكرها على الناس ، ويغلي أسعارها عليهم . فلهذا نرى التاجر المحتاج إلى البضاعة يسرع بالذهاب إلى صاحب المصنع ، فيشتري ما يريد من البضائع ، على أن يتسلمها منه بعد أجل ، ويدفع الثمن إليه عند تسلمها ، فهذا التعاقد بين الصانع والتاجر - وكثير ما هم - قد حصل فيه الاتفاق منهما على تأجيل المبيع والثمن مع استفادتهما جميعاً منه ، إذ ضمن الصانع تصريف بضاعته ، وضمن التاجر الحصول عليها بثمن متهاود ، ولم يرهق بأدائه حين التعاقد ، فلم يبق بعد هذا محل للقول بأن هذا التعامل خلو من الفائدة .

وعلى هذا فإنه لم يعد هناك من حجة يستند إليها المنع إلا ما حكي من الإجماع على ذلك ، ولو أريد التخلص من هذا الإجماع ههنا لما وجد أحسن مما قال به فقهاء المالكية ، من أن يبيع السلم الذي يتأجل فيه المبيع إلى نصف شهر فأكثر يجوز أن يكون ثمنه مؤجلاً أيضاً ، غير أنه إن كان تأجيله مشروطاً لم يجز التأخير أكثر من ثلاثة أيام ، وإن كان تأجيله غير مشروط جاز التأخير أكثر منها ^(١) . وعلى كلا الحالين فقد وقع التعامل بالدين من الطرفين ، وإن لم يسمياه بيع دين بدين ، فإن الواقع من حقيقة أمره هو شغل ذمتي المتعاقدين ، والتسمية لا ترفع من الواقع شيئاً ، وبهذا يتبين أن الإجماع الذي نقل في بيع الكالئ بالكالئ لا ينطبق على هذه المعاملة التي نحن بصدددها ، ولا تتحقق فيها ،

وإنما يراد به أمر آخر غير ذلك . وهو أن يكون البدلان من الأموال الربوية ، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغائب بالناجز منها ، وحرّم بيع بعضها ببعض إلا بدأ بيد ، فلا يصح فيها بيع غائب بغائب ، لأنه يكون بيع دين بدين ، وقع الإجماع على منعه .

وعلى هذا فالذي نراه أن شغل الذمّتين من الطرفين ، فيما عدا الأموال الربوية لا بأس به ، وقد عهد في الشريعة جوازه في الإجارة والكراء والجعالة وغيرها ، إذ يجوز أن يستأجر الإنسان غيره على عمل خاص ، أو يكتري دابة ، ثم يسلم الأجرة عند نهاية العمل ، فقد اشتغلت ذمة المتعاقدين : أحدهما بالعمل الذي التزم القيام بأدائه ، والآخر بالمبلغ الذي يدفعه في نظيره ، وهكذا في الجعالة والمزارعة .

إذن فلا نرى بأساً من جواز هذا النوع من التعامل ، ما لم يتضمن من المفاسد المحرمة ، كالربا والغرر والمخاطرة . وعلى الجملة فإنه يشترط أن تراعى فيه الشروط التي أسلفنا ذكرها في بيع الدين ^(١) .

بيع الدين عند القانونيين

يجيز القانون المدني بيع الديون بدون قيد ولا شرط ، ولما كان بيع الديون في القانون يتمثل في بيع " الكمبيالات " وبيع السندات ، فسنعرض لبيان كل نوع على حدة ، وما يجري فيه التعامل .

أ - بيع الكمبيالات

كثيراً ما يجري التعامل بين كبار التجار والمنتجين بضمن مؤجل في أغلب الأحوال ، حتى يتمكن المشتري من الحصول على الثمن في مدة الأجل ، وفي هذه

(١) أصول البيوع المنوعة للأستاذ عبد السميع إمام ، ص ١١٥ .

الحالة يأخذ البائع وثيقة بحقه تسمى " كمبيالة " وكثيراً ما يحتاج الدائن إلى الحصول على المال ، وهنا قد يعتمد إلى مصرف من المصارف لبيع هذه الكمبيالة . وقد جرى العمل في مثل هذه الحالة أن يدفع المصرف قيمة الكمبيالة قبل موعد استحقاقها ، مع تنزيل مبلغ منها يساوي فائدة ، من وقت البيع إلى ميعاد الاستحقاق ، فمثلاً لو أن لدائن " كمبيالة " بمبلغ مائة جنيه على أحد الأشخاص ، وموعد سدادها بعد ستة أشهر ، وأراد بيعها للمصرف ، من حين تحرير الكمبيالة ، فإن المصرف يعتمد إلى فائدة المائة في هذه المدة ، وهي أربعة جنيهات ، فيخصمها من المبلغ ، ثم يعطي البائع الباقي نقداً ، وهو ستة وتسعون جنيهاً ، وقد يلجأ المصرف إلى هذه العملية نفسها ، فيأخذ ما عنده من الصكوك التي اشتراها ، ويبيعها إلى مصرف آخر ، وهكذا .

وإذا أردنا الوقوف على حكم هذا التصرف من الناحية الشرعية ، وجدنا أنه يقوم على أساس بيع الدين بثلثين معجل مع التفاوت بينهما في القدر ، فإن كان الدين والثلثين من الأموال الربوية ، كما هو واضح من هذا المثال ، فهو ممنوع في نظر الشريعة ، لما فيه من الربا ، إذ إن المصرف يدفع قليلاً ليقبض أكثر منه بعد مدة ، وقد بينا فيما سلف أن من شروط بيع الدين أن لا يؤدي إلى محظور شرعي ، ومن المحظورات الشرعية اشتماله على الربا بنوعيه - التفاضل أو النساء ، وهما متحققان فيما معنا من المثال المذكور .

وعلى هذا النمط يجري الحكم في بيع الكمبيالات والسندات العرفية بين الأفراد بعضهم لبعض ، وهو ما يعرف بينهم بتحويل الكمبيالة أو السند .

ولو فرضنا أن المدفوع في السند من غير جنسه ، كما لو كان الدين نقداً ، فبيع بثوب أو عقار أو نحوهما ، كان البيع جائزاً على ما سبق ترجيحه .

ب - بيع السندات

قد تحتاج بعض الشركات والهيئات الحكومية والجمعيات العمومية إلى اقتراض مبلغ كبير من المال ، لترده بعد أجل طويل ، ولا تجد من الأفراد من يسلفها ما تحتاج إليه ، نظراً لضخامته وبعد أجله ، فتلجأ إلى اقتراض المبلغ من الجمهور عن طريق الاكتتاب في القرض ، فتجزئه إلى أجزاء صغيرة ، تصدر بها سندات على نفسها ، وتجعل لها فائدة سنوية ثابتة ، وعند نهاية الأجل ترد قيمتها إلى أصحابها .

وعلى هذا فالسند يمثل جزءاً من قرض ، يدفعه أحد المكتتبين لشركة بفائدة ويأخذ به صكاً مثبتاً لدينه ، ويطلق لفظ السند أيضاً على هذا الصك .

وقد جرى القانون على جواز تداول السندات والتصرف فيها وانتقال ملكيتها من يد إلى أخرى من غير قيد ولا شرط . والناظر في هذا التعامل يرى أنه من قبيل بيع الدين ، فيكون جائزاً في نظر الشرع إذا توفرت فيه الشروط التي أسلفنا ذكرها ، مع ملاحظة أن هذا القرض ذو فائدة ربوية محرمة شرعاً ، فلا يجوز تناولها ، ولا شراء السند للاستفادة منها .

الباب الخامس

انتقال الدين

(الحوالة)

الباب الخامس

انتقال الدين

(الحوالة)

تمهيد

من الأحكام التي تتعلق بالدين - تسهياً للتعامل - جواز انتقاله من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر، وذلك ما يسمى في عرف الفقهاء "بالحوالة". فالحوالة تنقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة شخص آخر، هو المحال عليه، فيتعلق حق الدائن بذمة ذلك الشخص، ويكون له كافة الحقوق التي تكون للدائن قبل المدين. والأصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»^(١).

ويطلق فقهاء الشريعة الإسلامية لفظ الحوالة على نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر فقط، أما نقل الحق من جانب الدائن - بأن يملك الدائن ما له من الحق قبل المدين لشخص آخر يحل محله - فليس هذا من باب الحوالة عند الفقهاء، بل يعتبر هذا بيعاً للدين أو هبة له، وهم في ذلك يخالفون ما جرى عليه علماء القانون، إذ يطلق هؤلاء لفظ الحوالة على نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر، وعلى نقل الحق من قبل الدائن إلى شخص آخر يحل محله^(٢).

(١) فتح الباري، ج ٤، ص ٣٨٣؛ فتح القدير، ج ٥، ص ٤٤٤.

(٢) كتاب البيع للهلالي، ص ٣٥٣.

والأمر في ذلك يرجع إلى الاصطلاح ، ولكل أن يصطلح على ما يشاء . ويرى بعض الباحثين من أهل القانون أن مبدأ الحوالة في الفقه الإسلامي أثر من آثار مادية الالتزام في ذلك الفقه ، بينما يرى البعض الآخر أن منع الدائن من التصرف في دينه بالبيع والهبة لغير المدين عند أكثر فقهاء الشريعة الإسلامية أثر من آثار شخصية الالتزام في تلك الشريعة . وهذه مسألة قد تكلمنا عليها ، وبيننا ما هو الحق فيها في أول الرسالة ^(١) .

هذا وقد اختلفت أنظار الفقهاء في طبيعة عقد الحوالة : أهو من باب بيع الدين بالدين ، أم هو من قبيل الإيفاء ، أم هو عقد إرفاق مستقل بنفسه ؟ وقد ظهر أثر هذا الخلاف في بعض مسائل الحوالة ، كما سنقف عليه بعد إن شاء الله . فيرى بعض المالكية والشافعية أن عقد الحوالة من باب بيع للدين بالدين ، استثناء الشارع منه للحاجة . وحجتهم في ذلك أن هذا العقد إبدال مال بمال ، لأن كل واحد من المحال والمحيل قد ملك به ما لم يكن مملوكاً له من قبل ، فالمحيل قد ملك ما كان في ذمته للمحال من الدين ، والمحال قد ملك ما في ذمة المحال عليه ، وهذه هي قضية البيع ^(٢) . ويرى البعض الآخر من المالكية والشافعية أنه من باب استيفاء الدين ، وهو ما نص عليه الشافعي في الأم ، فبالحوالة يجعل المحتمل كأنه استوفى ما على المحيل من الدين ، وأقرضه المحال عليه . وقد استند هؤلاء في ذلك إلى قوله ﷺ : « مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » ، حيث ذكر الرسول عليه الصلاة والسلام الحوالة في معرض الوفاء ، فأمر المدين بالوفاء ، ونهاه عن المطل ، وبين أنه ظالم إذا مطل ، وأمر الدائن بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء ^(٣) .

(١) انظر ص ١٨ .

(٢) الخرخشي ، ج ٦ ، ص ١٦ ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٢ .

(٣) المنتقى على الموطأ ، ج ٥ ، ص ٦٦ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩١ ؛ إعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٩١ .

ويرى الحنابلة أنه عقد إرفاق مستقبل بنفسه ، وليس محمولاً على غيره (١)

أما الحنفية فلم نجد لهم نصاً صريحاً في هذه المسألة ، إلا أنهم يذكرون في تعليقات بعض مسائل الحوالة أنها ليست من باب المعاوضة ، ولا من باب الاستيفاء (٢) . فلم يبق إلا أن تكون عقداً مستقلاً بنفسه ، فهم في ذلك كالحنابلة . والحجة لهؤلاء أن لفظ الحوالة ينبي عن التحويل والانتقال ، ولا ينبي عن المعاوضة ولا عن الاستيفاء ، فلا يجوز حملها على واحد منهما ، ولأنها لو كانت بيعاً أو استيفاءً لصح انعقادها بلفظ البيع والاستيفاء ، والجميع متفقون على عدم صحتها بذلك (٣) .

والذي نراه رجحان المذهب الأخير ، لأن المحال لم يستفد بالحوالة ملكاً جديداً ، وإنما انتقل حقه من ذمة إلى أخرى ، كما أن المحيل لم يملك بالحوالة شيئاً ، وإنما استفاد براءة ذمته وسقوط الدين عنه ، وهذا يخالف قضية البيع ، فلا يصح أن نحمل الحوالة عليه ، على أن هذا الحمل يؤدي إلى دخولها تحت النهي عن بيع الدين بالدين ، ثم إخراجها من تحت هذا النهي بطريق الاستثناء ، وفي هذا مخالفة للأصل لا داعي إلى ارتكابه .

وكما لم يصح حملها على البيع ، فكذا لا يصح حملها على الاستيفاء ، لأن المحال لم يستوف في حقيقة الأمر بالحوالة شيئاً من دينه . وكل ما حدث أنه صار دائناً لشخص ، بعد أن كان دائناً لشخص آخر ، فهو لم يزل عنه وصف كونه دائناً . على أنه لو كانت الحوالة من باب الإيفاء لما بطل عقد الصرف والسلم إذا

(١) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٤ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٤٨ .

(٣) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٤ .

وجدت الحوالة ببديل الصرف ورأس مال السلم وتفرقا قبل القبض ، لتحقق الإقباض المشروط في عقد الصرف والسلم قبل التفرق بالحوالة . أما حديث « مطل الغني ظلم » فليس فيه ما يعين أن الحوالة من باب الاستيفاء ، لأن الذي دعا إلى حملها على الاستيفاء إنما هو المحافظة على التناسب بين صدر الحديث وعجزه ، ولكن هذا الارتباط يحصل أيضاً بحملها على أنها عقد مستقل ، لأن كلاً من الأداء والحوالة متعلق بالدين ، فناسب أن يذكر معاً في لفظ واحد .

توقف انتقال الدين على رضا المحال

إذا أراد المدين أن يحيل دائنه على شخص آخر بذلك الدين ، فهل يتوقف انتقال الدين من ذمة المدين على رضا الدائن بهذا النقل ؟
في ذلك اختلفت أنظار العلماء :

فذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى توقف النقل على رضا الدائن ، فإن لم يرض يكون حقه باقياً في ذمة المدين الأصلي ، سواء أكان المحال عليه مليئاً أم معسراً^(١) . وذهب الحنابلة والظاهرية وجماعة من أهل العلم إلى عدم توقف الحوالة والانتقال على رضا المحال إذا كان المحال عليه مليئاً غير مماتل^(٢) .

احتج الأولون بأن الحوالة تصرف في حق الدائن الثابت في ذمة المدين ، بنقله من ذمة إلى ذمة أخرى ، والذمم متفاوتة في حسن القضاء والمطل ، فلا بد من رضاه بهذا النقل ، وإلا لزم الضرر بالزامه اتباع من لا يوفيه ، والضرر ممنوع شرعاً^(٣) .

(١) البدائع ، ج ٦ ، ص ١٦ ؛ الخرشي ، ج ٦ ، ص ١٦ ؛ المهذب ، ج ١ ، ص ٢٢٨ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٣ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٦ ؛ ج ٨ ، ص ١٠٨ .

(٣) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٤٤ .

واستدل الآخرون بما يأتي :

أولاً : مارواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال :
« مظل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » .

فقد أمر رسول الله ﷺ الدائن باتباع المحال عليه ، والأمر للوجوب ما لم يقم الدليل على خلافه ، فيكون الاتباع واجباً عليه فلا يشترط رضاه ^(١) .

ثانياً : أن للمحيل أن يوفي الحق الذي عليه بنفسه وبوكيله . فإذا أحال دائنه على شخص آخر فقد أقام ذلك الشخص مقام نفسه في التقبيض ، فلزم المحال القبول ، كما لو وكل المدين رجلاً في إيفاء الدين له ^(٢) .

ويرد على هؤلاء في دليلهم الأول أن الأمر في الحديث مصروف عن الوجوب إلى الإباحة ، والصارف له ما هو معلوم في الشرع أن الإنسان لا يجبر على مداينة شخص بدون رضاه ، والحوالة تستدعي مداينة شخص آخر سوى المدين الأصلي ، لأنها نقل حق من ذمة إلى ذمة ، فوجب أن يتوقف ذلك النقل على رضا صاحب الحق ، كما في حالة الابتداء ^(٣) .

ويرد عليهم في دليلهم الثاني أن هناك فرقاً بين التوكيل بالإقباض وبين الحوالة ، لأن حق الدائن - في الحالة الأولى - قد بذل إليه بالفعل ، فلا وجه لامتناعه عن أخذه ، وليس فيها مداينة جديدة حتى تتوقف على رضاه ، بخلاف الحالة الثانية ، فإن الحق غير مبذول له في الحال ، بل فيها انتقال حقه إلى مدين آخر ، مع انقطاع تعلقه بالمدين الأول ، فلا بد من توقف الانتقال على رضاه .

(١) المغني ، ج ٥ ، ص ٦٠ : المحلى ، ج ٨ ، ص ١٠٩ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٦٠ .

(٣) المنتقى على الموطأ ، ج ٥ ، ص ٦٧ .

وقد يرد على الجمهور فيما استدلوا به ، أن ما ذكروا من لزوم الضرر باتباع الدائن شخصاً لا يوفيه ، منفي باشتراط ملاءة المحال عليه وعدم لدهه ومماطلته .

ويمكن أن يجاب عن ذلك ، بأن اشتراط الملاءة وعدم المماطلة لا ينفيان الضرر عن الدائن ، فقد يكون المحال عليه مليئاً غير مماطل ، ولكنه في مكان بعيد عن الدائن ، فيحتاج الدائن في الوصول إلى حقه إلى بذل نفقات كان في غنى عنها ، وقد يكون الطريق إليه غير مأمون ، فيؤدي ذلك إلى ضياع حقه أو تأخيره ، وهذا من غير شك ضرر بالدائن ، فلا يلزمه الإبرضاه .

ومن هذا يتبين لنا رجحان ما ذهب إليه الأولون .

توقف انتقال الدين على رضا المحيل

إذا تراضى الدائن مع شخص آخر سوى مدينه ، على أن يتحول إليه بدينه الثابت له قبل المدين الأصلي بدون رضا ذلك المدين ، فهل يتحقق ذلك التصرف حوالة ، وينتقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة المحال عليه ؟

في هذا يختلف العلماء :

فيرى المالكية والشافعية والحنابلة أن الدين لا ينتقل إلا برضى المدين ^(١) .

ويرى الحنفية - كما هو مروى عن الإمام محمد في الزيادات - أن الدين ينتقل من غير توقف على رضا المدين .

أما ما رواه القدوري من أن رضا المدين شرط ، فقد حمله بعض مشايخ الحنفية على أنه شرط في رجوع المحال عليه على المحيل ، إن لم يكن للمحيل

(١) الخرخشي ، ج ٦ ، ص ١٦ ؛ فتح العزيز للرافعي ، ج ١٠ ، ص ٢٢٧ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٢ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ٥٨ .

على المحال عليه دين ، وفي سقوط دينه ، إن كان له عليه دين ، وليس رضاه شرطاً في الانتقال ^(١) .

احتج الأولون أن الشارع قد جعل للمدين الخيار في إيفاء ما عليه من الدين من أي مال له شاء ، وفي صحة الحوالة من غير رضا المدين إلزام له بإيفاء الدين من مال معين ، وهو ما ثبت له في ذمة المحال عليه ، وفي هذا إلزام له بما لم يلزمه به الشارع ، فلا يكون صحيحاً ^(٢) . واحتج الآخرون بأن التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه ، لا يترتب عليه إضرار بالمدين ، بل فيه منفعة له ، إذ بذلك تبرأ ذمته مما عليه من دين ، ولا يملك الملتزم بالأداء الرجوع عليه ، ولا يسقط دينه ، إن كان عليه دين ، فيكون التصرف صحيحاً ، ولا يتوقف على رضا المدين ^(٣) .

هذا ما استدل به الفريقان .

ويرد على الأولين أن الدليل المذكور لا يفيد اشتراط الرضا إلا في حالة ما إذا كان الملتزم بأداء الدين مديناً لمن عليه الدين ، لأنه في هذه الحالة فقط يتحقق الإيجابار على أداء الدين من مال معين ، أما إذا لم يكن الملتزم مديناً لمن عليه الدين ، فلا يتحقق الإيجابار على أداء الدين من مال معين للدائن ، والحوالة تصح سواء كان للمدين على الملتزم دين ، أو لم يكن له عليه دين .

ولهم أن يجيبوا عن ذلك بأن الحوالة عندنا لا تصح إلا إذا كان المحال عليه مديناً للمحيل .

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٥ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٨ .

(٣) الهداية ، ج ٥ ، ص ٤٤٤ .

ويرد على الحنفية أن انتفاء الضرر غير مسلم ، لأن أصحاب المروءات بأنفون من التزام غيرهم دفع ما عليهم من الديون ، ويرون في هذا عاراً عليهم .
وللناظر أن يقول إنه حتى مع تسليم أن الحوالة تصح على من لا دين عليه ، فإنه لا بد من رضا المحيل ، لما ترتب على قوات رضاه من لزوم الضرر ، وهو ما يلحقه من المهانة إذا التزم أحد أداء ما عليه .

وبهذا يتبين رجحان القول بتوقف انتقال الدين على رضا المحيل ، وهو ما جنح إليه الكمال بن الهمام ، وإليك ما قاله في هذا المقام : " إن الحوالة بغير إذن المحيل ليست حوالة من كل وجه ، لأن حقيقة الحوالة إن كان فعل المحيل الإحالة أو الحاصل من فعله فهو منتفٍ لانتفاء الفعل منه ، والنقل إنما هو في حقيقتها ، ولهذا أجاز المالكية هذا المعنى ، وأخرجوه من الحوالة وسموه حمالة ، وحكمها شطر حكم الحوالة ، وهو اللزوم على المحتمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن المديون ، فلم تكن حوالة ، وإلا استعقبت تمام حكمها ، أ هـ " ^(١)

توقف انتقال الدين على رضا المحال عليه

برى الحنفية والظاهرية أن رضا المحال عليه لا بد منه في انتقال الدين إلى ذمته ^(٢) ، ويخالفهم في ذلك الشافعية والحنابلة ، فيرون أن انتقال الدين لا يتوقف على رضاه ^(٣) ، وهو مذهب المالكية ، إذا لم يكن بين المحال والمحال عليه عداوة ^(٤) .

وحجة الحنفية في ذلك أن الحوالة توجب ديناً في ذمة المحال عليه ، فإذا لم

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٥٤٧ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٤٤ ، العلوى ، ج ٥ ، ص .

(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٤ ، المغني ، ج ٥ ، ص ٦٠ .

(٤) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٢٤٨ ، الخرشى ، ج ٦ ، ص ١٦ .

يكن المحال عليه مديناً للمحيل فلا بد من رضاه ، لأنه لا لزوم بدون التزام ، وإن كان مديناً له فلا بد من رضاه أيضاً ، لأن في الحوالة هنا إلزاماً له بدفع الدين إلى شخص معين ، والناس يتعاونون في الاقتضاء بين سهل ميسر وصعب معسر ، فوجب التوقف على رضاه لئلا يلحقه الضرر من هذا التصرف^(١) .

وحجة الشافعية ومن وافقهم أن الحوالة لا بد فيها من قيام دين للمحيل في ذمة المحال عليه ، وإذا كان المحال عليه مديناً للمحيل كان محلاً لهذا التصرف ، فلا يتوقف على رضاه ، قياساً على العبد المبيع ، ولأن الدين الثابت في ذمة المحال عليه حق للمحيل ، فكما جاز أن يوكل شخصاً بقبضه فكذا يجوز أن يحيل شخصاً آخر لاستيفائه ، لأن كلاً منهما يقوم مقام صاحب الدين في الاستيفاء^(٢) .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن قياس التصرف في الدين بالحوالة على التصرف في العبد بالمبيع قياس مع الفارق ، لأن الأول يترتب عليه إلزام المحال عليه بأداء الدين إلى المحال فلا بد من التزامه ، بخلاف الثاني فإنه لا يترتب عليه إلزام للعبد حتى يتوقف على رضاه .

وكذلك لا يصح قياس الحوالة على الوكالة بالقبض ، لأن الوكيل ليس عاملاً لنفسه ، بل هو عامل للموكل فيقوم مقامه ، بخلاف المحال ، فإنه عامل لنفسه ، فلا يعتبر قائماً مقام المحيل .

وبهذا يتبين رجحان ما ذهب إليه الحنفية .

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٤٤ .

(٢) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٤ ؛ المهذب ، ج ١ ، ص ٣٢٩ .

عدم توقف انتقال الدين على كون المحال عليه مديناً للمحيل

اتفق الفقهاء على صحة الحوالة ، إذا كان المحال عليه مديناً للمحيل ، واختلفوا فيما إذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل . فذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن هذا التصرف ليس حوالة ، فلا ينتقل الدين به ، بل هو ضمان تبقى معه ذمة المدين مشغولة بالدين ^(١) .

وذهب الحنفية إلى أن هذا التصرف حوالة ينتقل بها الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ^(٢) .

وحجة الجمهور أن الحوالة معاوضة ، فإذا لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضاً عن حق المحال لا تتحقق المعاوضة ، فلا تكون حوالة ، فلا ينتقل الدين من ذمة المحيل ، وتكون ضماناً ، نظراً لالتزام القابل للأداء ومحافظة على تصحيح تصرف العاقل بقدر الإمكان ^(٣) .

وحجة الحنفية قوله عليه الصلاة والسلام : « إذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » . فإن هذا الحديث هو الأصل في مشروعية الحوالة ، ولم يفرق في الجواز بين أن يكون المحال عليه مديناً أو غير مدين .

ويناقد ما استند إليه الجمهور بأن جعل الحوالة عقد معاوضة غير مسلم ، بل هي عقد مستقل بنفسه ، استفيدت مشروعيتها من الحديث ، وهو لم يفرق بين المدين وغيره .

(١) منح الجليل ، ج ٣ ، ص ٢٣٠ ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٤ ، المغني ، ج ٥ ، ص ٥٧ ؛

المحلى ، ج ٨ ، ص ١١٠ .

(٢) البدائع ، ج ٦ ، ص ١٦ .

(٣) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٤ ، المغني ، ج ٥ ، ص ٥٧ .

ومن هنا نرى رجحان مذهب الحنفية .

الديون التي تصح الحوالة بها والتي لاتصح

يشترط الحنفية في صحة الحوالة أن يكون الدين المحال به معلوماً لازماً فقط . فإذا توفر هذان الشرطان صحت الحوالة ، سواء أكان الدين مما يقبل الاستبدال قبل قبضه ، كثمن المبيع وقيم المتلفات ، أم كان مما لا يقبله ، كبذل الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه ، وسواء أكان الدين المحال به مساوياً لما على المحال عليه من دين - إن كان هناك دين - في القدر والجنس والوصف والحلول والتأجيل ، أم كان مخالفاً له في شيء من ذلك ، أو في كل ذلك .

أما إذا فات الشرطان أو أحدهما ، كأن كان الدين مجهولاً في القدر أو في الجنس أو في الصفة ، أو كان غير لازم كنصف المهر قبل الدخول وبدل الكتابة ، فإنه لاتصح الحوالة به .

واستثنوا من ذلك ما إذا كانت الحوالة بالدين غير اللازم مقيدة بدين للمحيل على المحال عليه ، أو بعين له عنده ، فقالوا بصحة الحوالة في هذه الحالة^(١) .

ويشترط المالكية في الدين الذي تصح به الحوالة ما يأتي :

أولاً : أن يكون معلوماً قدرأً وجنساً وصفة ؛

ثانياً : أن يكون مساوياً للدين الذي للمحيل على المحال عليه في القدر والصفة ، فلو أحال بذهب على فضة أو بالعكس ، أو أحال بجنيهات مصرية على جنيهات إنجليزية أو بالعكس ، لا تصح الحوالة ، ولو مع التساوي في القيمة ؛

(١) تبين الحقائق ، ج ٤ ، ص ١٧٢ ؛ البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٢٧٠ ؛ ابن عابدين ، ج ٤ ،

ثالثاً : أن يكون الدين المحال به حالاً إذا كان الدين المحال عليه مؤجلاً ، أو يكون الدين المحال عليه حالاً ، إذا كان المحال به مؤجلاً ؛

رابعاً : أن لا يكون المدين المحال به طعاماً مسلماً فيه إذا كان الدين المحال عليه كذلك .

فلو أسلم زيد إلى بكر عشرين جنيهاً في خمسة أردادب من القمح ، وأسلم بكر إلى خالد عشرين جنيهاً في خمسة أردادب من القمح كذلك ، فإنه لا يجوز لبكر أن يحيل زيدا على خالد ، ليأخذ منه القمح المسلم فيه .

أما لو كان الدينان من قرض ، أو كان أحدهما من قرض ، والآخر من سلم ، فإنه يصح ^(١) .

ويشترط الشافعية في الدين ما يأتي :

أولاً : أن يكون معلوماً قدرأً وجنسأً وصفة ، فلا تصح الحوالة بالمجهول ؛

ثانياً : أن يكون لازماً في الحال ، كثمن المبيع بعد مدة الخيار ، أو يكون مما يؤول إلى اللزوم بنفسه ، كالثمن في مدة الخيار ، والصداق قبل الدخول . فلا تصح الحوالة بالجعل قبل الفراغ من العمل ، لكونه غير لازم ، ولا يؤول إلى اللزوم بنفسه .

وكان مقتضى هذا الشرط أن لا تصح الحوالة ببديل الكتابة ، لأنه دين غير لازم ، ولا آيل إلى اللزوم ، لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ، لكن علماء المذهب صرحوا بصحة الحوالة به ، وقالوا إنه الأصح في المذهب ، وعللوا ذلك بأن الكتابة

(١) المدونة الكبرى ، ج ١٣ ، ص ١٢٨ - ١٤٤ ؛ الخرشي ، ج ٦ ، ص ١٦ ؛ الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٢٩٥ ؛ منح الجليل ، ج ٣ ، ص ٢٣٥ و ٢٤٠ ؛ الفقه على المذاهب الأربعة ، ج ٣ ، ص ٢٩٣ - ٢٩٦ .

لازمة من جانب السيد ، فيحصل الغرض المقصود من الحوالة .

ثالثاً : إن يكون الدين المحال به مساوياً للدين الثابت في ذمة المحال عليه في الجنس والقدر والصفة والحلول والتأجيل ، فلا تصح الحوالة بالجنيهات على القروش أو الريالات ، لاختلاف الجنس ، وكذا لا تصح بخمسة على عشرة ، أو بعشرة على خمسة ، لاختلاف القدر ، كما لا تصح بدين حل موعده على دين لم يحل موعده وبالعكس .

رابعاً : أن يكون من الديون التي يصح بيعها واستبدالها بغيرها قبل القبض^(١) .

ويشترط الحنابلة :

أولاً : أن يكون الدين معلوماً في القدر والجنس والصفة ؛

ثانياً : أن يكون مما يصح الاعتياض عنه قبل قبضه ؛

ثالثاً : أن يتفق الدين المحال به مع الدين المحال عليه في الجنس والصفة والحلول والتأجيل .

ولا يشترط أن يكون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم ، فتصح الحوالة بالصداق قبل الدخول ، وبالثمن في مدة الخيار وببديل الكتابة ونحو ذلك^(٢) .

ويتضح مما سبق أن الفقهاء متفقون على صحة الحوالة بالدين إذا كان معلوماً لازماً جائز الاستبدال قبل القبض ، وتساوى مع الدين المحال عليه في القدر والصفة والحلول ، ولم يكن طعاماً من سلم محالاً به على طعام من سلم ،

(١) المهذب ، ج ١ ، ص ٢٢٨ - ٢٤٠ ؛ فتح العزيز للرافعي ، ج ١٠ ، ص ٢٢٧ - ٢٤٣ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٤ ؛ الفقه على المذاهب الأربعة ، ج ٣ ، ص ٢٩٠ - ٢٩٣ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٤ - ٥٥ .

كما أنهم متفقون على عدم صحة الحوالة بالدين المجهول . ويختلفون فيما وراء ذلك من الديون ، وأهم الديون المختلف فيها ما يأتي :

أولاً : الديون التي لا يصح استبدالها قبل القبض ، وهي : بدل الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه ؛

ثانياً : الديون غير اللازمة ؛

ثالثاً : الدين الذي يختلف عن الدين المحال عليه في الصفة أو في الحلول والتأجيل .

وستتكم على كل واحد من هذه الديون الثلاثة على حدة .

١ - الحوالة بالديون التي لا يصح استبدالها قبل القبض

ذهب الشافعية والحنابلة إلى بطلان الحوالة بهذه الديون . وذهب الحنفية والمالكية إلى صحة الحوالة بها ، إلا أن المالكية استثنوا صورة واحدة ، وهي ما إذا كان الدين المحال به طعاماً مسلماً فيه ، وقد أحيل به على طعام مسلم فيه .

وحجة الأولين أن الحوالة بيع في الحقيقة ، لأن المحتال يبيع ما له في ذمة المحيل بما له في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبيع ما له في ذمة المحال عليه بما عليه من الدين ، فلا تصح إلا فيما يجوز بيعه ، وهذه الديون مما لا يصح بيعها ، فلا تصح الحوالة بها ^(١) .

ووجهة الحنفية أن هذه الديون يمتنع التصرف فيها بالاستبدال فحسب ، والحوالة ليست استبدالاً ، بل هي عقد مستقل ، موضوع لنقل الدين من ذمة إلى أخرى ، فتصح في هذه الديون قياساً على غيرها من الديون الأخرى .

(١) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٤ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ٥٥ .

ووجهة المالكية أن الحوالة من باب البيع ، وهذه الديون مما يصح بيعه عندهم ، فتصح الحوالة بها ، إلا أنه في الصورة المستثناة قد وجد المانع من صحة الحوالة ، وهو ما يلزم من بيع الطعام بالطعام المبيعين قبل قبضهما ، وقد نهى الشارع عنه في قول الرسول ﷺ : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » (١) .

تلك أدلة كل فريق ، وأنت ترى أن المانعين إنما استندوا في المنع إلى أن الحوالة من باب البيع ، وقد علمت مما سبق أن الراجع أنها ليست من باب البيع ، بل هي عقد مستقل بنفسه ، ليس محمولاً على غيره .

وإذا كان الراجع أنها ليست من باب البيع كان منع الحوالة في هذه مرجوحاً ، سواء كان المنع في جميع الصور - كما عند الشافعية والحنابلة - أو في بعضها كما عند المالكية . وبهذا يتبين رجحان ما ذهب إليه الحنفية .

٢ - حوالة الديون غير اللازمة

ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم صحة الحوالة بالديون غير اللازمة ، غير أن الشافعية يجيزون الحوالة بالدين إذا كان مآله إلى اللزوم .

وذهب المالكية والحنابلة إلى صحة الحوالة بها مطلقاً ، سواء كان مآله إلى اللزوم أو لا .

وحجة الأولين أن الحوالة تقتضي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، على وجه اللزوم ، فيكون الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكماً ، فلو صحت الحوالة بالدين غير اللازم كان الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل ، لاختلافهما في اللزوم ، فلم يتحقق نقل الدين الذي هو

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ ، ص ١٣٤ .

موجب عقد الحوالة ، فلا تجوز الحوالة به ^(١) . وأما القائلون بصحة الحوالة في هذه الديون فلم أجد لهم دليلاً بعد طول البحث في كتبهم المختلفة ، ولعلمهم يستندون فيما ذهبوا إليه إلى قوله عليه الصلاة والسلام : « وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » ، من جهة أن الحديث لم يفرق بين الديون اللازمة وغير اللازمة .

ويمكن أن يناقش هذا بأن الحديث - وإن لم يفرق بين اللازم وغيره - محمول على ما إذا كان الدين لازماً ، لما هو متفق عليه من أن الحوالة مقيدة لنقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال إليه على وجه اللزوم ، مما يوجب أن يكون الدين المنتقل لازماً أيضاً .

٣ - حوالة الدين الذي يختلف عن الدين المحال به في الصفة

إذا اختلف الدينان المحال به والمحال عليه في الصفة ، بأن كانت الحوالة بذهب على فضة أو بالعكس ، فإنه لا تصح الحوالة عند المالكية والشافعية والحنابلة ، وتصح عند الحنفية .

وحجة الأولين أن الحوالة تحويل للحق ونقل له ، فيجب أن ينتقل على الصفة التي هو بها ^(٢) .

ووجهة الحنفية أن الدين المحال به قد انتقل إلى ذمة المحال عليه على الصفة التي كان بها في ذمة المحيل ، ثم تقع المصارفة بين ذلك الدين وبين ما يؤديه المحال عليه بدلاً عنه ، إن كان البدلان من النقدين ، أو تقع المعاوضة بينهما إن كانا من غير النقدين ، أو كان أحدهما ليس نقداً ، وكل من الاضطراف والمعاوضة عما في الذمة جائز ، إذا وقع مع من عليه الدين .

(١) تبين الحقائق . ج ٤ ، ص ١٧٢ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٥ .

ولاشك أن في مذهب الحنفية تسهياً على المتعاملين وتبسيطاً لطرق التعامل ، ومراعاة لما هو المقصود من عقد الحوالة .

ومما اختلف العلماء فيه من هذا الباب أن يحيل الرجل بدين مؤجل على دين حال أو بالعكس ، فيرى الحنفية والمالكية صحة ذلك ، ويرى الشافعية والحنابلة بطلانه .

وحجة الأخيرين أن الحوالة نقل للحق ، فيجب أن ينتقل على الصفة التي كان بها كما تقدم ^(١) .

وحجة الأولين أن الأجل إنما هو حق للمدين ، لأنه شرع لحاجته ، فإذا أحال بدين مؤجل على دين وجب له حالاً فقد استغنى عن الأجل ، ورضي بإسقاط حقه فيه ، فيكون ذلك صحيحاً ، كما لو عجل أداء الدين المؤجل . وإذا أحال بدين حال على مؤجل صح ذلك أيضاً ، ويكون المحال به مؤجلاً عند الحنفية ، وحالاً عند المالكية .

وحجة الحنفية أن المحال قد رضي بتأخير دينه ، وإسقاط حقه في الحلول ، وهو يملك ذلك ، فيصح ويلزم التأجيل ، كما لو كان له دين حال صح ولزم الأجل .

وحجة المالكية أن الحوالة شرعت رخصة لحاجة الناس إليها ، فلا تجوز إلا فيما رخص فيه ، وهي أن تكون بدين حال ، فإن ذلك هو موضع الرخصة في قوله ﷺ : « مظل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » ، لأن المظل والظلم إنما يصح فيما حل من الديون ^(٢) .

(١) المصدر المتقدم .

(٢) منح الجليل ، ج ٢ ص ٢٢٥ ؛ الخرخشي ، ج ١ ص ١٨ .

ولنا أن نناقش هذا الدليل من وجوه :

أولاً : أن القول بكون الحوالة رخصة مبني على القول بأنها من باب بيع الدين بالدين ، وهو غير مسلم ، لما بينا أنها عقد مستقل بنفسه ، وليس محمولاً على غيره ، فهي ليست من باب الرخصة في شيء ، حتى تكون مقصورة على حال دون حال .

ثانياً : أن مقتضى الدليل عدم صحة الحوالة ، إذا كان الدين المحال به مؤجلاً والمحال عليه حالاً ، لأن مورد الرخصة فيما قالوا : إذا كان الدين المحال به حالاً ، ومع هذا فقد أجاز المالكية الحوالة إذا كان الدين المحال به مؤجلاً ، والمحال عليه حالاً ، فقد تعدوا بهذا موضع الرخصة .

ثالثاً : أن ذكر الحوالة بصدد الكلام عن المطل في الحديث الشريف لا يجعل صحتها مقيدة بحلول الدين ، حتى يصدق على الماطل فيه أنه ظالم ، فإن الحديث قد اشتمل على حكمين ، أحدهما : تحذير الملىء من المطل ، وثانيهما جواز الحوالة ، وكل من الحكمين قائم بنفسه ، وليس مقيداً بالآخر ، فالأول فيه نهى للمدين الملىء عن المطل ، والثاني فيه تيسير للمدين في الأداء وللدائن في الاقتضاء ، وذكر الحكمين معاً لا يستلزم تقييد أحدهما بالآخر ، وكل ما هناك أنه قد وجدت المناسبة بين الحكمين ، من حيث أن كلاً منهما يتعلق بالدين وأدائه ، ومن حيث إن الحوالة تكون غالباً عند المطالبة بالدين ، وذلك عند حلوله ، فناسب أن ينظم الحكمان معاً في سلك واحد .

ويتبين مما ذكرنا رجحان ما ذهب إليه الحنفية .

صفة انتقال الدين بالحوالة

لا خلاف بين جمهور الفقهاء في أن الحوالة تفيد نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، غير أنهم يختلفون في صفة هذا النقل ، أهو نقل على

سبيل التأييد ، بحيث تبرأ ذمة المحيل براءة مطلقة ، ولا يملك المحتال الرجوع عليه بشيء من الدين بعد الحوالة ، أم هو نقل مؤقت ، بحيث لا تبرأ ذمة المحيل براءة مطلقة ، ويكون للمحتال الرجوع عليه في بعض الأحوال ؟

ولبيان آراء الفقهاء في ذلك ، نقول إن الحوالة إما أن تكون مطلقة عن شرط الرجوع ، أو مقيدة بشرط الرجوع ، فإن كانت مطلقة عن شرط الرجوع فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنها تفيد نقل الدين ، من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، نقلاً مؤبداً ، فتبرأ ذمة المحيل براءة مطلقة ، ولا يملك المحتال الرجوع عليه بشيء من الدين ، سواء أمكن استيفاء الحق من المحال عليه ، أو تعذر بسبب مظل المحال عليه أو فلسه أو موته أو غير ذلك ، غير أن المالكية يجعلون للمحتال الرجوع إذا كان المحيل يعلم إفلاس المحال عليه أو لدهه ولم يعلم المحال ذلك ، وعن أحمد ما يدل على مثل هذا أيضاً^(١) .

وذهب الحنفية وشريح والحسن وإبراهيم النخعي والشعبي إلى أن الحوالة تفيد براءة المحيل براءة مقيدة ، غير أن الحنفية يرون أنها مقيدة بعدم توى المال على المحتال ، " والتوى عند أبي حنيفة يكون بموت المحال عليه مفلساً ، أو بجحده المال ولا بينة عليه ، وعند أبي يوسف ومحمد يكون بهذين وتقليس الحاكم له أيضاً " (٢) .

ويرى شريح ومن معه أن البراءة مقيدة بعدم إفلاس المحال عليه أو موته^(٣) .

(١) الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٢٩٥ ، مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٥ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ٥٨ ؛ المحلى ، ج ٨ ، ص ١٠٨ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٤٥ .

(٣) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٨ ؛ المحلى ، ج ٨ ، ص ١٠٦ .

استدل القائلون بالبراءة المطلقة بما يأتي :

أولاً : مارواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال :
« مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع » .

ووجه الدلالة فيه أن الرسول عليه السلام قد أمر المحتال باتباع المحال عليه ،
فلو كان له الرجوع على المحيل لما كان متبعاً للمحال عليه ، وهذا يخالف ما دل
عليه الحديث ^(١) .

ثانياً : ما روي أن حزناً جد سعيد بن المسيب كان له على علي رضي الله
عنه دين ، فأحاله به ، فمات المحال عليه ، فأخبر حزن علياً بذلك ، فقال له علي :
اخترت علينا ، أبعدك الله " .

فهذا علي - وقد أراد حزن أن يرجع عليه بعد موت المحال عليه - قد أنكر
عليه الرجوع بعد أن اختار غيره عليه ، ولم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر على
علي ذلك ، فدل على أن هذا حكم مشهور بينهم ^(٢) .

ثالثاً : أن موجب الحوالة تحويل الدين ونقله من ذمة المحيل إلى ذمة
المحال عليه ، وما تحول وانتقل لم يعد إلا بسبب جديد ، ولا سبب ، فلا عود ^(٣) .

رابعاً : أن الدائن قد انتقل حقه بالحوالة إلى مال ثابت في ذمة المحال عليه
يملك بيعه والتصرف فيه ، فلا يملك الرجوع على المحيل ، كما لو أخذ بالدين
سلعة ، ثم هلكت بعد القبض ^(٤) .

(١) المنتقى على الموطأ ، ج ٥ ، ص ٦٧ ، الأم ، ج ٢ ، ص ٢٠٣ ؛ فتح العزيمز ، ج ١٠ ،
ص ٣٤٤ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٩ .

(٣) الأم ، ج ٢ ، ص ٢٠٣ ؛ المحلى ، ج ٨ ، ص ١٠٩ ؛ المنتقى ، ج ٥ ، ص ١٧ .

(٤) المنتقى ، ج ٥ ، ص ١٧ .

واستدل الحنفية بما يأتي :

أولاً : ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه في المحال عليه إذا مات مفلساً ، قال : " يعود الدين إلى ذمة المحيل " ، وقال " لا توى على مال امرئ مسلم " .

ثانياً : أن المقصود من شرع الحوالة التوصل إلى استيفاء الحق من المحتال عليه ، لا مجرد الوجوب في ذمته ، لأن الذمم لا تختلف في الوجوب ، وإنما تختلف بالنسبة إلى الإيفاء ، فصارت سلامة الحق كالمشروطة في العقد ، لكونها هي المطلوبة ، فتكون براءة المحيل مقيدة بالسلامة ، فإذا لم تتحقق سلامة الحق ، بأن مات المحال عليه مفلساً ، أو جحد المال ولا بينة عليه ، عاد الحق على المحيل لفوات شرط السلامة ، قياساً على ما لو اشترى عيناً ، ثم ظهر أن بها عيباً ينقص من قيمتها في العرف ، حيث يكون له الرجوع ، وإن لم يشترط السلامة من العيب في العقد صراحة ، وقياساً على ما لو صالح على عين ، فهلكت قبل التسليم إليه ، حيث يعود الدين ، لأن البراءة لم تثبت مطلقة ، بل بعوض ، فإذا لم يسلم العوض يعود الحق كما كان ^(١) . واحتج شريح ومن وافقه بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في الذي أحيل : إنه لا يرجع على صاحبه إلا أن يفلس المحال عليه أو يموت " .

تلك أدلة كل فريق .

ويتجه على الشافعية ومن وافقهم ، في استدلالهم بالحديث ، أن رسول الله ﷺ قد أمر فيه المحتال باتباع المحال عليه في حال الملاءة ، ولم يأمره بالاتباع مطلقاً ، فلا يلزمه الاتباع إلا إذا بقي المحال عليه مليئاً . فإذا فات وصف الملاءة لم يكن مأموراً باتباعه ، فيرجع بالحق على المحيل ، لأن حقه ثابت

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٤٨ : تبين الحقائق ، ج ٤ ، ص ١٧٢ .

لم يسقط بإعسار المحال عليه أو جرده (١) .

وقيل لهم فيما استدلوا به من أثر علي رضي الله عنه : إنه معارض بما روي عنه أيضاً من أنه كان يرى الرجوع على المحيل في حال الموت والإفلاس ، ومع هذا التعارض لا يصح الاحتجاج بإحدى الروایتين دون الأخرى ، لأنه ترجيح بلا مرجح (٢) .

ويقال لهم في المعقول الأول : إن المنتقل الذي يحتاج في عوده إلى سبب جديد إنما هو المنقول نقلاً مطلقاً ، أما المنقول نقلاً مقيداً كما هنا ، فلا يحتاج في عوده إلى سبب جديد ، بل يكفي في العود فوات ما قيد به ، وهو عدم توى المال على صاحبه .

ويتجه عليهم في المعقول الثاني أنه قياس مع الفارق ، لأن العلة في المقيس عليه إنما هي ملك العين وقبضها معاً ، وليست مجرد الملك ، ألا ترى أن المدين لو أعطى صاحب الحق سلعة بدينه ، ولم يقبضها وهلكت قبل القبض ، كان لصاحب الحق الرجوع عليه ، وهذه العلة غير متحققة في المقيس لانتفاء القبض ، فلا يصح القياس مع وجود هذا الفارق .

ونوقش استدلال الحنفية بأثر عثمان رضي الله عنه من وجهين ، أحدهما أنه من رواية خالد بن جعفر عن معاوية بن قرّة عن عثمان ، ولم يصح سماع معاوية عن عثمان ، فيكون منقطعاً ، فلا يصح الاحتجاج به .

ثانيهما أن هذا الأثر قد حصل الشك من رواه عن عثمان في مورده ، حيث قال : " في حوالة أو كفالة " ، وهو مما يوجب التوقف فيه (٣) .

(١) البدائع ، ج ٦ ، ص ١٨ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٤٤٨ .

(٣) المغني ، ج ٥ ، ص ٥٩ .

وأما ما احتج به شريح ومن وافقه من قول علي في المحتال : يرجع إذا أفلس المحال عليه أو مات ، فيرد عليه أنه معارض بما روي عن علي أنه كان لا يرى الرجوع ، ومع هذا التعارض لا يصح الاحتجاج بإحدى الروایتين دون الأخرى ، لأنه ترجيح بلا مرجح .

ومما تقدم تبين لنا أن مخالفي الحنفية لم يسلم لهم دليل يثبت مدعاهم ، وأن الحنفية قد سلم لهم ما استندوا إليه من المعقول ، ولهذا يترجح مذهبهم .

هذا ما يتعلق بالحوالة المطلقة عن شرط الرجوع ، أما الحوالة المقيدة بالشرط فقد ذهب الحنفية إلى أن الشرط صحيح ، ويملك المحتال الرجوع عملاً بمقتضاه ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « المسلمون عند شروطهم » ^(١) .

وذهب عامة الشافعية إلى أن اشتراط الرجوع باطل ، لأن الرجوع يخالف مقتضى عقد الحوالة ، فاشتراطه اشتراط لما يخالف مقتضى العقد ، فلا يكون صحيحاً ^(٢) . وذهب المالكية والحنابلة وأبو العباس من الشافعية إلى أن المحتال يملك الرجوع إذا اشترط ملاءة المحال عليه فبان إعساره ، ولا يملك الرجوع وراء ذلك بأي شرط من الشروط .

وحجتهم في استثناء شرط الملاءة القياس على اشتراط كون العبد كاتباً - في البيع - ثم يظهر أنه ليس بكاتب ، حيث يكون له الرجوع فكذا هذا ، بجامع أن كلاً منهما وصف مقصود للعاقدة وفيه مصلحة له ^(٣) .

ويمكن أن يناقش ما استدلل به الشافعية أن شرط الرجوع غير مخالف

(١) البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٢٧٢ .

(٢) المهذب ، ج ١ ، ص ٣٣٩ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٩٦ .

(٣) الشرح الكبير ، ج ٣ ، ص ٢٩٥ ؛ المهذب ، ج ١ ، ص ٣٣٩ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ٥٩-٦٠ .

لمقتضى العقد ، لما بينا أن عقد الحوالة لا يمنع رجوع المحال على المحيل في الجملة.

على أن فيما ذهبوا إليه مخالفة للحديث ، فلا يعمل به . ولا وجه للمالكية والحنابلة في التفرقة بين شرط الملاءة وغيره ، لأن في الكل مصلحة مقصودة للعائد ، فيملك الرجوع إذا فاتت تلك المصلحة .

وبهذا يترجح ما ذهب إليه الحنفية .

الباب السادس

انقضاء الديون

الباب السادس

انقضاء الديون

بيان طرق انقضاء الديون

إذا وجب لشخص على آخر دين ، بسبب من الأسباب الموجبة للديون ، اعتبر الشارع ذمة المدين مشغولة بذلك الدين ، وأثبت للدائن قبل المدين حقوقاً كثيرة ، كالمطالبة والملازمة والمقاضاة وطلب الحبس وغير ذلك ، وتظل هذه الحقوق قائمة إلى أن ينقضي الدين ، وانقضاؤه يكون بإحدى الطرق الآتية:

١ - الأداء ؛

٢ - الاستبدال ؛

٣ - المقاصة ؛

٤ - فسخ العقد المترتب عليه الدين ؛

٥ - اتحاد الذمة ؛

٦ - الإبراء ؛

٧ - مضي الزمن .

وسنفرد كل طريق من هذه الطرق المتقدمة بكلمة على حدة .

١ - أداء الدين

أداء الدين هو الطريق الطبيعي لتخلص المدين من دينه ، وانحلال رابطة الالتزام . وقد اتفق الفقهاء قاطبة على أنه لو كان لزيد على بكر مائة جنيه مصري ، فأحضر بكر هذه المائة ، ودفعتها إلى زيد عن دينه ، كان هذا منه قضاء للدين ، وإيفاء له .

غير أن الفقهاء يختلفون فيما حصل به قضاء الدين في هذه الحالة ، أهو نفس المال المدفوع من المدين إلى الدائن ، من غير أن تعتبر ذمة الدائن قد شغلت بمثل ما دفعه إليه المدين ، أم هو بوساطة شغل ذمة الدائن بما أخذه من المدين ، ثم وقوع المقاصة بين ما في الذمتين من الدين ؟ وكذلك اختلفوا في أثر قضاء الدين ، أهو سقوط أصل الدين عن ذمة المدين ، أم هو سقوط المطالبة فقط مع بقاء أصل الدين ؟

فيرى الحنفية أن قضاء الديون يحصل بطريق المقاصة ، فلو أن شخصاً اشترى من آخر ثوباً بمائة قرش ، فقد صار الثوب ملكاً له ، وحدث بالشراء في ذمته مائة قرش ملكاً للبائع ، فإذا دفع المشتري للبائع مائة قرش ، وجب مثلها في ذمة البائع ديناً للمشتري ، وقد وجب للبائع من قبل مائة قرش على المشتري بدلاً عن الثوب ، فيلتقيان قصاصاً ، وهذا هو ما يقصدونه بقولهم المشهور عنهم: " الديون تقضى بأمثالها " (١) .

والباعث لهم على هذا المسلك ما هو مقرر من أن الواجب في الأداء هو مثل المطلوب عند تعذر رد عينه ، ومن المعلوم أن الدين وصف قائم بالذمة ، والمال المؤدى عين ، فهو ليس عين الواجب ولا مثله ، لأن الواجب وصف ، والمؤدى ذات ، فلكي يتحقق التماثل المطلوب في الأداء - عند تعذر رد العين - وجب أن

(١) كشف الأسرار للبيدوي ، ج ٤ ، ص ٣١٠ ؛ فتح القدير ، ج ٤ ، ص ١٠٣ ؛ غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٢٠٩ .

نعتبر ذمة الدائن مشغولة بمثل ما أخذه من المدين ، ثم يقع التقاص بين الدينين ، على معنى قيام دين في مقابلة دين ، فتسقط المطالبة مع بقاء أصل الدين .

وقد وجهوا سقوط المطالبة دون أصل الدين بالقضاء ، بأن الدين أمر اعتباري في الذمة ، والمدفوع عين ، والدين غير العين ، فلا يسقط الوصف بهذا الدفع ، ولكن المطالبة تمتنع ، لأنه لا فائدة ترجى من مطالبة الدائن بما هو واجب ، إذ يستطيع المدين عند ذلك أن يسترد هو بدوره ما قبضه الدائن ، ولا فائدة كذلك من مطالبة المدين باسترداد ما دفعه بالفعل ، لأنه باسترداده يصبح مهدداً بمطالبة جديدة .

وقد فرعوا على أن الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين : مسائل ، منها أن الدائن لو أبرأ المدين عن الدين بعد قضائه إياه صح الإبراء ، ويرجع المدين على الدائن بما دفعه إليه . ومنها أنه لو كان بالدين رهن ، فهلك في يد المرتهن بعد قضاء الدين ، كان من ضمان المرتهن ^(١) .

ويرى جمهور الفقهاء أن قضاء الدين يحصل بنفس المال الذي قبضه الدائن ، من غير حاجة إلى أن نقدر في ذمة المستوفي ديناً ، وأن بهذا القضاء يسقط أصل الدين .

ووجهتهم في ذلك أن الدين من قبيل الأمر الكلي ، والمقصود منه إنما هو الأعيان الموجودة ، فأى معين استوفاه الدائن مما تنطبق عليه أوصاف ما في الذمة يحصل به المقصود من ذلك الدين ^(٢) .

والذي يظهر لي رجحان ما ذهب إليه الجمهور ، لأنه أقرب إلى المعقول ، وأبعد عن التكلف ، وأما ما ذهب إليه الحنفية ففيه تكلف من غير حاجة إليه ،

(١) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٣ - ٤٤ .

(٢) إعلام الموقعين ، ج ٢ ، ص ٩١ .

لأن الدين وإن كان وصفاً - فهو مال في اعتبار الشارع - فكل مال يؤديه المدين مما تنطبق عليه أوصاف الدين يكون من جنس ذلك الدين ، فيكون المؤدى عين الواجب ، وإذا كان المدين قد أدى عين ما وجب عليه فلا محل للقول بسقوط المطالبة مع بقاء أصل الدين .

على أنه لم ينقل إلينا صراحة عن أبي حنيفة أو أحد من أصحابه القول بسقوط المطالبة دون أصل الدين ، والظاهر أن المؤلفين في المذهب وجدوا أحكاماً في بعض المسائل المنقولة عن شيوخ المذهب ، كالقول بصحة إبراء الدائن مدينه بعد قضاء الدين ، وضمان المرتهن الرهن بعد القضاء ، ففهموا من هذه الأحكام أن المذهب سقوط المطالبة لا أصل الدين بالقضاء .

ونحن لسنا بحاجة في تخريج هذه الفروع للجوء إلى ما لجأ إليه هؤلاء الشيوخ ، فإن مسألة الإبراء يمكن تخريجها على أن الإبراء تنازل من الدائن للمدين عما أخذه منه ، فساغ للمدين الرجوع بما دفعه ، وأما ضمان الرهن بعد قضاء الدين فلأن المرتهن قد قبض المرهون قبض ضمان ، فيبقى مضموناً عليه إلى أن ينتقض ذلك القبض ، وذلك برد المرهون إلى صاحبه .

شروط الأداء

هذا وأداء الدين يستدعي أشياء ثلاثة : شخصاً مؤدياً للدين ، وآخر مؤدى إليه ، ومالاً يقع عليه الأداء .

المؤدى للدين

تارة يكون المؤدى للدين هو نفس المدين ، وتارة يكون غيره ، بأن يكون وكيله أو رسوله أو كفيله أو فضولياً .

فإن كان المؤدى هو المدين أو الوكيل أو الرسول أو الكفيل صح الأداء ،

وأجبر الدائن على قبول المال ، متى كان على الوصف الذي وجب به .

أما إذا كان المؤدي فضولياً فإن قبل الدائن المال صح وبرئت ذمة المدين ، وإن أبى لا يجبر على القبول ، لأن الفضولي متبرع بقضاء دين الغير ، ولا يجبر إنسان على قبول التبرع من غيره .

المؤدى إليه

ويكون الأداء صحيحاً إذا كان المؤدى إليه هو الدائن وكان من أهل التصرف ، وكذا إذا كان الأداء إلى وكيله أو رسوله ، وأما إذا لم يكن من أهل التصرف ، بأن كان محجوراً عليه لصغر أو سفه أو جنون ، فلا بد من الأداء إلى وليه أو وصيه ، فإذا أدى إلى غيرهما وهلك المال المؤدى أو ضاع في يد الآخر كان للولي والوصي مطالبة المدين به وأخذه منه ^(١) .

ما يكون به الوفاء

يشترط في الموفى به أن يكون نفس الشيء المطلوب ، ولا يصح للدائن أن يطالب بشيء آخر أو بقيمة الشيء المطلوب ، وليس للمدين كذلك أن يرغب الدائن على قبول شيء آخر ، سوى ما وجب في ذمته ، ما لم يكن هذا الشيء من صنف أجود مما اتفق عليه ، ويلزم أداء جميع المطلوب ما لم يكن المدين معسراً ، فإنه يصح الاجتزاء ببعض المطلوب .

وإذا كان الدين مبالغ من النقود ، فإنه يجب أن يكون الوفاء بالنقد النافق ، وإذا كان قد انتاب الفلوس تقلبات - صعود أو هبوط - فالمدين يبرأ إذا وفى بالنقد وبالقدر المتفق عليهما في العقد ، ولكن إذا كسد النقد المتفق عليه كساداً تاماً ، فلا يصح أداة للوفاء ، ويرجع في هذه الحالة إلى قيمة المبلغ المتفق عليه ،

(١) مرشد الحيران ، ص ٥٣ - ٥٤ .

قبل الكساد مباشرة^(١) .

مكان الأداء وزمانه

لا يخلو حال الدين الذي يجب أدائه من أن يكون له حمل ومؤنة ، أو ليس له ذلك ، فإذا لم يكن له حمل ومؤنة ، فإما أن يشترط إيفاءه في مكان معين أو لا يشترط ، فإن لم يشترط إيفاءه في مكان معين تعين موضع العقد للإيفاء ، لأنه موضع الالتزام ، ويروى عن الإمام أبي حنيفة أنه لا يتعين موضع العقد مكاناً للإيفاء ، بل للمدين أن يوفيه حيث شاء ، لأن الأماكن كلها سواء ، بالنسبة لما ليس له حمل ومؤنة ، إذ ماليتته لا تختلف باختلاف الأماكن ، بل بكثرة وجوده وقلته وكثرة رغبات الناس وقلتها .

أما إذا اشترط لأدائه مكان معين ، ففي رواية عند الحنفية أنه لا يعمل بهذا الشرط ، ويؤدي المدين الدين في مكان العقد ، أو أي مكان شاء - على الخلاف المتقدم عن الحنفية - وذلك لأن الشرط غير مفيد ، إذ لا تختلف مالية هذه الأشياء في مكان عنها في مكان آخر ، والشرط إذا لم يكن مفيداً كان لاغياً .

وفي رواية أخرى أنه يعمل بهذا الشرط ، وهو مذهب المالكية والصحيح في مذهب الشافعية والحنابلة ، وذلك لوجود الفائدة من هذا الاشتراط ، من ناحية سقوط خطر الطريق ، فيكون شرطاً صحيحاً يجب العمل به .

ولاشك أن بعض الأمكنة يتعلق بها من الأغراض الصحيحة للمتعاقدين ما لا يتعلق بالبعض الآخر ، فإذا شرط الأداء في مكان معين ، وجب أن يعمل بهذا الشرط .

أما إذا كان الدين مما له حمل ومؤنة ، فإن شرط أدائه في مكان معين ، فقد

(١) ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٢٥ و ١٨٠ .

اتفق جمهور الفقهاء على إعمال هذا الشرط ، فليس للدائن أن يجبر المدين على الأداء في مكان آخر ، لتضرره بذلك ، ولعدم التزامه مؤنة النقل إلى غير المكان المشروط ^(١) .

وقيل : له ذلك ، لأن الحمل من حقه ، فله إسقاطه عن المدين ، واستيفاء الدين في مكان آخر ^(٢) .

وهذا ضعيف ، لأن الدائن وإن أسقط عن المدين مؤنة الحمل إلى المكان المشروط في العقد ، فربما لا يتيسر للمدين الحصول على ما وجب عليه في المكان الآخر ، فيكون في هذا إضرار به ، والزام له بما لم يلتزمه .

وليس للمدين كذلك أن يجبر الدائن على قبول الوفاء في مكان غير المكان الذي شرط الوفاء فيه .

وأما إذا لم يشترط مكان معين للإيفاء فإنه يكون واجباً في محل العقد الذي ترتب عليه الدين ، فليس لأحدهما أن يجبر صاحبه على الإيفاء أو الاستيفاء في مكان آخر ، ولكن إذا تراضيا على الأداء في أي مكان شاء كان لهما ذلك ، وكذا الشأن في كل دين ، سواء شرط أدائه في مكان معين أو لم يشترط .

هذا كله إذا كان الدين قد وجب بسبب غير الغصب والإتلاف ، وأما إذا كان قد وجب بأحدهما ، فلقبي الدائن الغاصب أو المتلف في غير بلد الغصب والإتلاف ، فإن كان المغصوب أو المتلف مما لا مؤنة في حمله ، فقد اتفق الفقهاء على أن صاحب الحق بالخيار في أن يأخذ حقه في البلد الذي ظفر فيه بالغاصب أو

(١) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ٣٤١ - ٣٤٢ ؛ الخرشي ، ج ٥ ، ص ٢٢٨ - ٢٣٢ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١١٩ - ١٢٦ ؛ الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٤ ، ص ٣٤٠ .

(٢) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٩ .

المتلف ، أو أن ينتظر قدومهما إلى بلد الغصب والإتلاف ، ليستوفي حقه فيه .

أما إذا كان المغصوب أو المتلف مما له حمل ومؤنة ، فالحنفية على أن صاحب الحق بالخيار ، إن شاء أخذ مثل المغصوب والمتلف ، في البلد الذي التقيا فيه ، حتى لو كان السعر فيه أعلى من سعر بلد الغصب والإتلاف ، وإن شاء أخذ قيمته في بلد الغصب ، وإن شاء صبر حتى يرجع إلى تلك البلدة ، فيأخذ منه مثله ^(١) .

ويرى الأئمة الثلاثة أنه ليس لصاحب الحق أن يجبر الغاصب أو المتلف على إعطاء المثل في غير بلد الغصب والإتلاف ، كما أنه ليس لواحد منهما أن يجبر صاحب الحق على قبول المثل ، وصاحب الحق بالخيار ، إن شاء أخذ القيمة بسعر بلد الغصب ، وإن شاء استأنى حتى يقدم الغاصب أو المتلف إلى بلد الغصب والإتلاف ، فيأخذ منهما المثل ^(٢) .

أما زمان الأداء فهو الوقت المتفق عليه بين المتعاقدين ، فإن كان الدين حالاً ، وجب على المدين القيام بأدائه فور ثبوته ، وإن كان مؤجلاً يجب عليه الأداء ، عندما ينتهي الأمد المضروب للأجل ، وليس للدائن أن يطالب المدين خلال مدة الأجل ، ولكن للمدين أن يسقط حقه في الأجل ، ويدفع الدين المؤجل قبل حلول أجله ، إذ الأجل حقه ، لأنه شرع ترفيهاً له ، فيملك التنازل عن ذلك الحق ، وليس للدائن الامتناع عن قبول الوفاء إلا إذا كان هناك ضرر يلحقه من الوفاء ، كأن يكون ذلك وقت إغارة العدو ، أو أن يكون في مفازة يخشى فيها ضياع المال ، أو يكون المؤدى حيواناً يحتاج إلى علف أو نحو ذلك ، فإن له حينئذٍ الامتناع

(١) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٩ .

(٢) العرشي ، ج ١ ، ص ١٣٣ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٨٤ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ٤١٩ .

عن الوفاء حتى يحين الأجل المضروب (١) .

ترتيب قضاء الديون

إذا كان على شخص ديون متعددة ، ووجب أداؤها ، فإما أن يتسع ماله لأداء جميع الديون ، أو يقصر عن الوفاء بها ، فإن كان ماله يفي بما عليه من الديون فلا ترتيب في قضائها ، ولا يجب على المدين تقديم بعضها على البعض الآخر .

وإن كان ماله لا يتسع للوفاء بكل الديون ، فلا يخلو من أن يكون الأداء في حال حياة المدين أو بعد موته ، فإن كان الأداء في حال حياته ، فلا يخلو من أن يكون محجوراً عليه بسبب الدين أو غير محجور عليه ، فإن كان محجوراً عليه بسبب الدين ، فترتيب أداء ما عليه سيأتي بيانه في الكلام عن الحجر بسبب الدين إن شاء الله .

وإن كان غير محجور عليه ، فلا يجب عليه تقديم بعض الديون على البعض الآخر ، بل هو بالخيار في أن يؤثر بالتقديم ما يشاء من الديون .

وإذا كان الأداء بعد موت المدين ، فإن استوت الديون في الدرجة ، ولم يكن لأحدها مزية على الآخر ، قسمت التركة على الدائنين بنسبة ديونهم .

أما إذا اختلفت في الدرجة ، بأن كان بعضها قد وجب حقاً لله ، وبعضها قد وجب للعباد ، أو كان بعضها دين صحة والآخر دين مرض ، أو كان بعضها قد أخذ به رهن ، والآخر ليس به رهن ، فإن اجتمعت حقوق الله وحقوق العباد فقد

(١) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٨ ؛ القليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ، ج ٤ ، ص

قال الحنفية : يقدم دين العباد على دين الله مطلقاً^(١) .

وقال المالكية : يقدم دين العباد على دين الله أيضاً ، إلا إذا كان دين الله قد تعلق بعين من الأعيان المملوكة للمدين ، كزكاة الزرع والماشية ، فإنه يقدم على دين العباد .

وللشافعية هنا ثلاثة أقوال : أحدها يوافق ما ذهب إليه الحنفية ، والثاني أن دين الله مقدم على دين العباد . وإلى هذا جنح الظاهرية ، والثالث ، أنه لا يقدم أحدهما على الآخر ، بل يقسم المال بينهما بنسبة كل دين .

وحجة من يرى تقديم دين العباد على دين الله تعالى ، ما عرف من الشارع من أن حقوق الآدميين مبنية على التشديد والتأكيد ، وحقوق الله مبنية على التخفيف والتسهيل ، لافتقار العباد ، وغنى المولى عز وجل . ولهذا لو وجب على شخص قتل قصاص وقتل ردة قدم قتل القصاص على قتل الردة .

ووجهة المالكية في التفرقة بين ما تعلق من ديون الله بعين وبين غيره أن دين الله إذا تعلق بعين صار المستحقون له ، وهم الفقراء ، شركاء للمالك في هذا المال بمقدار حقهم ، فلا تعلق لما عليه من الديون الأخرى بهذا المقدار .

ويمكن أن يناقش ذلك بأن الزكاة تتعلق بذمة من وجبت عليه ولا تعلق لها بالمال ، وإنما المال سبب في وجوبها ، ومحل للأداء منه ، فلا شركة للمستحق مع صاحب المال .

(١) يرى الحنفية أن ديون الله تعالى تسقط بموت من وجبت عليه ولا يلزم الورثة إخراجها من التركة . إلا إذا كان أوصى بإخراجها المورث قبل أن يموت ، وتخرج حينئذٍ من الثلث فقط . فلا يتصور الترتيب معها عندنا إلا في حال الوصية وفي الثلث فقط . ويرى جمهور الفقهاء أن ديون الله مثل ديون العباد ، لا تسقط بالموت ، ويجب إخراجها من جميع المال ، سواء أوصى المورث بذلك أم لم يوص . انظر كشف الأسرار ، ج ٤ ، ص ٢١٠ ، شرح السراجية ص ١٧ - ١٨ ، والمهذب ، ج ١ ، ص ١٧٥ ، والشرح الكبير ، ج ... ، ص ٤٥٨ .

وحجة من يرى تقديم دين الله على دين العباد ، ما رواه النسائي والشافعي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ ، فقالت : إن أمي نذرت أن تحج ، فلم تحج حتى ماتت ، أفأحج عنها؟ قال : نعم حجي عنها ، رأيت لو كان على أمك دين ، أكنت قاضيته ، اقضوا الله ، فالله أحق بالوفاء . » .

فقد نص الرسول عليه السلام على أن حق الله أولى بالوفاء من حقوق العباد .

وحجة القول بالتسوية بينهما أن كلاً من دين الله ودين العباد قد تساوى في الوجوب ، فيجب أن يتساوى في القضاء .

ويمكن أن يناقش ذلك بأن التساوي في الوجوب لا يستلزم التساوي في الأداء ، ألا ترى أن الدين الذي يؤخذ به رهن قد تساوى مع غيره من الديون المرسلة في الوجوب ، ومع ذلك فهو مقدم عليها في الاستيفاء ؟

هذا كله إذا اجتمعت حقوق الله مع حقوق العباد ، أما إذا كانت الديون كلها للعباد ، أو كانت كلها لله ، فترتيب قضائها كما يأتي :

إذا كانت الديون كلها للعباد ، فإن كان بعضها قد ثبت في حال صحة المدين مطلقاً ، أو في حال مرضه ببينة أو نكول عن اليمين ، أو بإقرار وكان سبب وجوب الدين معرفاً ، وكان البعض الآخر قد ثبت بإقرار المريض ، ولم يعلم بسبب وجوبه ، فقد ذهب الحنفية إلى القول بتقديم النوع الأول على النوع الثاني ، فإن ضاقت التركة عن إيفاء الديون التي من النوع الأول قدم منها ما كان متعلقاً بعين من الأعيان ، كالدين الذي به رهن ، وأرش الجنابة المتعلق برقبة العبد الجاني ^(١) .

(١) السراجية ، ص ٢٩ ؛ نتائج الأفكار ، ج ٧ ، ص ١ - ٥ .

ويرى الأئمة الثلاثة أنه لا فرق بين ديون الصحة وديون المرض ، بل كلها سواء ، فلا يقدم بعضها على بعض في الإيفاء ، وإنما يقدم من بين هذه الديون جميعها ما كان منها متعلقاً بعين من الأعيان ^(١) .

وحجة الحنفية في التفرقة بين الدين الذي ثبت بإقرار المريض ، ولم يعلم سببه ، وبين غيره من الديون ، أن الإقرار إنما يعتبر إذا لم يكن فيه إبطال لحق الغير ، ولم تكن هناك تهمة ، وفي إقرار المريض بدين ليس له سبب ظاهر إبطال لحق الغير مع وجود التهمة ، لأن حق غرماء الصحة قد تعلق بالمال على سبيل الاستثناء من مبدأ المرض ، ولهذا لم يصح تبرعه ولا محاباته أصلاً ، إذا أحاطت الدين بماله ، ولا بما زاد على الثلث في غير ذلك ، وإذا لم يعلم سبب وجوب الدين كان متهماً في هذا الإقرار بالنسبة لغرماء الصحة ، لجواز أن يكون له رغبة في الإحسان إلى شخص ، ولا يمكنه ذلك بطريق التبرع ، فيعمد إلى الإقرار تحصيلاً لمراده ، فلا ينعقد إقراره بالنسبة للغرماء ، فلا يتساوى الدين المقر به في المرض إذا كان غير معلوم السبب مع غيره ^(٢) .

واستدل الأئمة الثلاثة ، أولاً : بقياس الدين المقر به في حال المرض على الدين المقر به في حال الصحة ، والجامع اتحاد سبب الوجوب ، وهو الإقرار في كلٍّ ، فكما أن المقر به في حال الصحة يتساوى مع غيره من الديون ، وإن لم يعلم سبب وجوبه ، فكذلك المقر به في حال المرض ^(٣) .

ثانياً : أن الدين إذا ثبت في المرض بالبينة فإنه يتساوى مع ديون الصحة ، فكذلك ما يثبت بالإقرار في المرض ، لأن كلاً من البينة والإقرار طريق للإثبات

(١) مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ٢٤٠ ، المغني ، ج ٥ ، ص ٢٤٣ .

(٢) الهداية ، ج ٧ ، ص ١ - ٥ .

(٣) المغني ، ج ٥ ، ص ٤٤٣ .

شرعاً^(١) .

ويرد على ما استدل به الأئمة الثلاثة أن هناك فرقاً بين الإقرار في الصحة والإقرار في المرض ، وفرقاً بين ثبوت الحق بالبينة في المرض ، وثبوته بالإقرار ، وهو وجود التهمة في إقرار المريض ، وانتفاؤها في حال الصحة والثبوت بالبينة .

ويمكن دفع هذا الإيراد بأن التهمة منتفية في إقرار المريض أيضاً ، بل إن إقرار المريض أبعد عن التهمة من إقرار الصحيح ، إذ الظاهر من أمره أنه محق ، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ، ويتوب فيها الفاجر .

ويرد على الحنفية أن التهمة منتفية كما ذكرنا ، ومجرد تعلق حق الغير بالمدين غير مانع ، كما لو أقر بدين معلوم السبب ، فإنه يتساوى مع غيره ، مع سبق التعلق من مبدأ المرض .

تلك أدلة الفريقين في المسألة وما يتجه عليها ، وأنت ترى أن سبب الخلاف إنما هو الخلاف في وجود التهمة في إقرار المريض ، فمن يرى تحقق التهمة قال بعدم تسوية دين الإقرار بغيره ، ومن يرى انتفاءها سوى بينه وبين غيره .

والذي نراه أن القول بتحقيق التهمة باطراد غير ظاهر ، وكذلك القول بنفيها باطراد ، فيجب أن يوكل الأمر في ذلك إلى قرائن الأحوال في خصوص الوقائع ، فإن قامت أمارات على وجود التهمة فلا مساواة بين الدينين ، وإن لم تظهر هناك أمارات علي التهمة فيجب أن يسوى هذا الدين بغيره من الدين .

وإذا كانت الحقوق كلها لله سبحانه وتعالى ، فإن الفرائض مقدمة على غيرها في الوفاء ، فإن استوت في الفرضية قدم منها الزكاة على غيرها ، لأنها - وإن استوت مع غيرها في الفرضية - قد تعلق بها حق العبد ، فكان تقديمها

(١) مغني المحتاج . ج ٢ ، ص ٢٤٠ .

أولى ، وذهب محمد إلى أن الحج يقدم على الزكاة - وهو رواية عن أبي يوسف - لأن الحج يقام بالمال والنفس ، والزكاة تقام بالمال قصراً عليه ، فكان الحج أقوى ، ثم يقدم الزكاة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة ، إذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة ، والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر ، لأنه عرف وجوبها بالقرآن ، بخلاف صدقة الفطر ، وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية ، للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الأضحية ، وعلى هذا القياس تقدم بعض الواجبات على بعض ^(١) .

أداء الدين في القانون

تكلم أهل القانون على وفاء الدين في المواد من ١٥٩ إلى ١٧٦ . وينحصر كلامهم في بيان المؤدي ، والمؤدى إليه ، ومكان الأداء ، وزمانه ، ومصاريفه ، ومن له تعيين المدفوع إذا تعددت الديون .

المؤدّي : يجوز أن يكون المؤدي للدين هو المدين أو غيره ، من غير توقف على رضا الدائن ، سواء أكان ذلك الغير مأموراً بالدفع أم فضولياً ، وله أن يرجع على المدين ، إن لم يكن الغرض من الدفع الإضرار به .

ويشترط في المؤدي ، لصحة الأداء ، أن يكون أهلاً للتصرف ، ومع هذا لو أداه من ليس أهلاً للتصرف ، ولم يعد عليه ضرر من دفعه برىء .

ويبرأ المدين بعرض الدين على الدائن عرضاً قانونياً ، إذا كان الدين نقوداً أو منقولات ، ويتسليم العقار للحارس بحكم في مواجهة الدائن ^(٢) .

ومن هذا ترى أن القانونيين يوافقون الفقهاء في جواز أداء الدين من غير المدين ، وإن كانوا يخالفونهم في عدم إجبار الدائن على قبول الوفاء من

(١) شرح السيد على السراجية ، ص ٢٠ - ٢١ .

(٢) انظر المواد : ١٥٩ ، ١٦٦ ، ١٧٥ ، ١٧٦ .

الفضولي، وفي عدم رجوع هذا الفضولي على المدين بما أداه عنه .

المؤدى إليه : يجب أن يكون المؤدى إليه هو الدائن أو وكيله ، ويشترط في كل منهما أن يكون أهلاً للتصرف ، فإن لم يكن أهلاً فالأداء لوليه أو وصيه ^(١) .
والقانون في هذا يوافق الشريعة الإسلامية .

مكان الأداء وزمانه : يجب أن يكون الأداء على حسب الاتفاق ، إن وجد ، فيما يختص بالزمان والمكان المعينين له ، ولا يجوز للمدين دفع البعض ما دام الكل مستحق الدفع ، إلا أنه يجوز في ظروف مخصوصة أن يأذن القضاء بالتقسيت ، أو مد أجل الدفع إلى ميعاد لائق ، إن لم يكن في ذلك ضرر جسيم على الدائن .

فإن لم يوجد اتفاق فمكان الإيفاء هو ما كان فيه الشيء وقت العقد ، إلا إذا كان الشيء نقوداً أو أشياء معيناً نوعها فمكان وفائها مكان المدين .

وتلزم مصاريف الأداء من التزام بها ، فإن لم يوجد ملتزم فهي على المدين ^(٢) .

من له حق تعيين المؤدى : إذا تعددت الديون لشخص واحد ، وأدى المدين أحدها ، كان له حق تعيين ما أداه ، فإن لم يبين اعتبر المؤدى ما يكون في أدائه فائدة للمدين . وليس في هذا ما يخالف الشريعة الإسلامية .

(١) انظر المادة ١٦٧ ، والجزء الأخير من المادة ١٦٥ .

(٢) انظر المادة ١٧١ .

٢ - المقاصة

الطريق الثاني من طرق انقضاء الدين : المقاصة ، وهي إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لهذا الغريم ، كأن يجب لمحمد على خالد مائة جنيه مصري ، بسبب قرض أو إتلاف ، ثم يجب لخالد على محمد مائة جنيه بسبب بيع ، فإذا تنازل خالد عما وجب له في مقابلة ما وجب عليه ، كان ذلك ميرثاً لذمته ومخلياً له من العهدة ، وليس له مطالبة محمد بعد هذا التنازل ووقوع المقاصة بين الدينين .

ولاتتضمن المقاصة في نظر الفقهاء وفاء دينين في نفس الوقت ، كما هي عند علماء القوانين الحديثة ، بل هي في نظرهم تنطوي على وفاء دين واحد ، وهو الدين السابق في التاريخ ، فيعتبرون أن صاحب هذا الدين قد أوفى له بدينه بتنازل الدائن الآخر عن دينه ، أما هذا الدائن الآخر فإنه لا يستطيع بعد المقاصة المطالبة بدينه ، لأنه قد تنازل عن حقه حقيقة أو حكماً .

فالفقهاء دائماً يعتبرون - في المقاصة - صاحب الدين الأول مستوفياً ، وصاحب الدين الثاني موفياً ، ولهذا التصوير النظري عندهم بعض النتائج العملية .

فمن ذلك أنه لو وجب لبكر على محمد مائة جنيه بسبب القرض ، ثم وجب لمحمد على بكر المقرض مائة جنيه ثمن متاع إلى سنة ، ثم مرض محمد فحل الأجل ، فصار الدينان قصاصاً ، ثم مات محمد وعليه ديون الصحة ، كان لأصحاب ديون الصحة أن يحاصوا بكرأ في ثمن المتاع ، لأنه بالمقاصة صار محمد ، وهو صاحب الدين الثاني ، قاضياً لدين بكر بالثمن الذي وجب له عليه ، فيكون بكر أسوة للغرماء ، لأن محمداً أوفاه في مرضه ما استقرضه منه في صحته ، وفي ذلك إبطال لحق الباقي من الغرماء ، وهو لا يملك ذلك ، فيقسم ثمن المتاع بين الدائنين بالحصص .

أما لو كان ثمن المتاع سابقاً على المقرض ، والمسألة بحالها ، فلا سبيل لغرماء المستقرض على المقرض ، لأن المستقرض صار مستوفياً ثمن المتاع ، والمقرض صار قاضياً ، وحق الغرماء لا يمنع الاستيفاء ^(١) .

أنواع المقاصة وشروطها

المقاصة نوعان : جبرية ، واختيارية .

فالجبرية تحصل بمجرد ثبوت الدينين ، ولا تتوقف على التراضي ، والاختيارية تحصل بتراضي المتدينين ^(٢) .

ويشترط لوقوع المقاصة الجبرية ما يأتي :

أولاً : أن يكون الدينان من جنس واحد ، وعلى صفة واحدة ، فإذا اختلفا في الجنس ، كأن يكون أحدهما قمحاً والآخر نقوداً ، أو في الصفة ، كأن يكون أحدهما جيداً والآخر رديئاً ، فإنه لا تقع المقاصة .

على أنه لا يؤبه لرفض الدائن ، إذا كان ما يطلبه هو الصنف الأردأ ، لأن للمدين أن يفرض على دائنه قبول الاستيفاء بأشياء من صنف أجود .

ثانياً : أن يكون الدينان في قوة واحدة ، فلا تقع المقاصة بين دين النفقة وبين ثمن المبيع مثلاً ، لأن دين النفقة ضعيف ، لسقوطه بمضي مدة قصيرة ، بخلاف ثمن المبيع .

وهنا كذلك لا عبرة بإباء صاحب الدين الضعيف ، فتتم المقاصة إذا رضي بها صاحب الدين القوي .

(١) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٧ .

(٢) البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٢١٦ ؛ ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٢٥٠ ؛ غمز العيون ، ج ٢ ، ص ٤٩ .

ثالثاً : أن يكون الدينان حالين ، فلو كانا مؤجلين ، أو كان أحدهما مؤجلاً والآخر حالاً فإنه لا تقع المقاصة إلا بتراضيهما ^(١) .

وقد استثنى الفقهاء مما تقدم حالتين ، لا تقع فيهما المقاصة الجبرية ، رغم توفر جميع شروطها .

الحالة الأولى : إذا كان للمستودع دين على المودع ، فإنه لا تقع المقاصة الجبرية بين الدين والوديعة ؛

الحالة الثانية : إذا كان للغاصب دين على المغصوب منه فإنه لا تقع المقاصة بين المغصوب والدين ، رغم توفر الشروط المذكورة ^(٢) .

أما المقاصة الاختيارية فإنه لا يشترط فيها شيء ، مما ذكر ، فتصح بين الدينين المختلفين جنساً وصفة وقوة وحلواً وتأجيلاً ، ولكن يشترط في حالتي الوديعة والغصب أن يكون المغصوب والوديعة في حوزة الغاصب والمستودع ^(٣) .

المقاصة في القانون

أنواعها وشروطها :

المقاصة في القانون : حتمية وجائزة .

فالأولى تحصل بمجرد العقد وبدون علم صاحبي الحقين متى استوفت شرائطها ، والثانية لا تحصل إلا بالتراضي .

(١) البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٢١٦ ؛ ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٢٥٠ ، غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٩ .

(٢) البحر الرائق ، ج ٦ ، ص ٢١٧ ؛ غمز العيون ، ج ٢ ، ص ٤٩ .

(٣) المصدر السابق .

ويشترط في المقاصة الحتمية ما يأتي :

أولاً : أن يكون الدينان خاليين من النزاع ؛

ثانياً : أن يكونا مستحقي الطلب ؛

ثالثاً : أن يكونا من النقود ، أو من المثليات المتحددة النوع والقيمة ؛

رابعاً : أن يكونا واجبي الأداء في محل واحد ؛

خامساً : أن لا يكون أحد الدينين غير قابل للحجز ؛

سادساً : أن لا يكون أحد الحقين وديعة .

فمتى توفرت هذه الشروط وقعت المقاصة حتماً ، وإن اختلف شرط منها كانت المقاصة جائزة .

ويترتب على المقاصة ما يأتي :

أولاً : سقوط الحقين بمقدار الأقل منهما ؛

ثانياً : سقوط التأمينات التي كانت على الديون الساقطة ؛

ثالثاً : حق الرجوع على الشريك أو الكفيل المتضامن معه ، بمقدار ما أوفاه عنهم بالمقاصة ، كما لو كان الوفاء بالنقد ؛

رابعاً : اعتبار سقوط التأمينات والرهون والفوائد من وقت المقاصة .

ويلاحظ أن ترك المقاصة لا يعود أثره إلا على المتدينين فقط ، فإذا دفع شخص دينه المقابل بدين له على دائنه ، بدون التفات إلى المقاصة المستحقة له ، ثم طلب دينه جاز للكفلاء بهذا الدين ، وللشركاء المتضامنين فيه ، وللدائنين المتأخرين عن المطالبة في رتبة الرهن والامتياز ، أن يحتجوا عليه بالمقاصة التي لم يلتفت إليها ، إلا إذا كان له عذر صحيح ، منعه وقت الوفاء عن العلم بدينه

الذي كانت تمكن به المقاصة^(١) .

ومما تقدم نرى أن المقاصة القانونية لا تختلف عن المقاصة الشرعية إلا في زيادة بعض الشروط التي لم تظهر حاجة لاشتراطها ، والتي اعترض على اشتراطها بعض شراح القانون .

٣ - الاستبدال

الطريق الثالث من طرق انقضاء الدين الاستبدال ، ويسمى عند علماء القانون الوفاء بمقابل ، وذلك كأن يكون لشخص على آخر مائة جنيه ، فيأخذ بدلها عشرة قناطر من القطن ، فإن ذلك يبرئ ذمة المدين من الدين ، وينهي رابطة الالتزام .

ويتمثل الاستبدال في بعض صور الصلح ، وهي ما كان منها من قبيل البيع والإجارة ، كأن يصالحه عن نقود بعرض أو سكنى دار .

ولما كان الصلح عن الدين كثير الوقوع بين الناس رأينا أن نلم إلمامة شاملة بجميع صورته ، ما كان منها من قبيل الاستبدال ، وما لم يكن من هذا القبيل ، تمييزاً للبحث ، وتحقيقاً للفائدة .

الصلح عن الدين

اتفق الفقهاء على أن الصلح عن الدين مشروع وجائز، لقوله تعالى : ﴿والصلح خير﴾ ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً » ، وهما بعمومهما يتناولان الصلح في الدين وغيره ، ولما أخرجه البخاري ومسلم عن كعب بن مالك عن أبيه أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد ، فارتفعت أصواتهما ، حتى سمعها

(١) انظر المواد ١٩٢ - ٢٠١ .

رسول الله ﷺ ، فخرج إليهما ، ونادى : يا كعب ، فقال : لبيك يا رسول الله ، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك ، فقال : قد فعلت يا رسول الله ، فقال ﷺ : قم فاقضه «^(١) . ونلاحظ أن الفقهاء مع اتفاقهم على مشروعية الصلح لا يجعلون له أحكاماً خاصة به ، وإنما يجرون عليه أحكام أقرب التصرفات شبهاً به ، فنراه تارة يجعلونه بيعاً ، وتارة يجعلونه إجارة ، ومرة يحملونه على الاستيفاء ، وأخرى يجرون عليه أحكام الإبراء ، شأنه في ذلك شأن الصلح في غير الدين ، حيث يطبقون عليه أحكام أقرب التصرفات شبهاً به .

ويتبعنا للفروع المنقولة في الصلح عن الدين في كتب المذاهب الأربعة ، وجدنا أن الصلح فيها لا يخرج عن أن يكون تصرفاً من التصرفات الآتية :

أولاً : أن يكون استيفاءً للحق ؛

ثانياً : أن يكون إبراءً عن بعض الحق واستيفاءً للبعض الآخر ؛

ثالثاً : أن يكون بيعاً ؛

رابعاً : أن يكون إجارة .

وستتكلم على كلٍ بالتفصيل .

أولاً : يكون الصلح استيفاءً للحق ، وبأخذ أحكام الاستيفاء ، إذا كان البديل من جنس الحق ، وكان مساوياً له في القدر والوصف ، سواء أكانا دراهم ودنانير أم من المكيلات والموزونات ، أو من العروض والحيوان ، وذلك كما لو كان لرجل على آخر مائة جنيه مصري حالة ، فصالحه على مائة جنيه مصري مؤجلة ، فإن ذلك يعتبر استيفاءً لحقه الثابت له في ذمة المدين ، وتنازلاً عن حقه في الأجل^(٢) .

(١) الهداية ، ج ٧ ، ص ٢٤ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ٧-١ و ١١ .

(٢) البدائع ، ج ٦ ، ص ٤٤ ؛ الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ٢ .

ثانياً : يكون الصلح إبراء عن البعض واستيفاء للبعض الآخر ، إذا أخذ الدائن بعض المستحق بعقد المداينة ، وترك البعض الآخر ، سواء كان المتروك جزءاً من الحق ، كخمس من عشرة ، أو صفة من صفات الحق ، كالجودة مثلاً ، كأن يصلحه عن عشرة أراذب من القمح الجيد على مقدارها أو أقل منها من القمح الرديء ، فإن ذلك صحيح ، ويكون إبراء من الدائن للمدين عن الباقي ، ويصح بلفظ الإبراء والصلح والهبة والإسقاط ونحو ذلك ، مما يفيد معنى الإسقاط ، ولا يشترط له القبول خلافاً للمالكية ^(١) .

ثالثاً : يكون الصلح بيعاً إذا كان بدل الصلح من غير جنس المستحق بعقد المداينة سوى المنفعة ، وهو نوعان :

الأول : أن يكون المصالح عنه والبذل من الأثمان ، كأن يكون لرجل على آخر مائة درهم ، فيصلحه على عشرة دنانير أو بالعكس ، فهذا يعتبر صرفاً ، ويشترط فيه شروط الصرف ، من التقابض في المجلس ونحوه .

والنوع الثاني : أن يكون الدين من الأثمان وبدل الصلح من غيرها أو بالعكس ، وهذا يعتبر بيعاً مطلقاً ، فتثبت فيه أحكام البيع ، فما جاز بيعاً جاز هنا ، وما لا يجوز هناك لا يجوز هنا ^(٢) .

رابعاً : يكون الصلح إجارة فيما إذا كان بدل الصلح منفعة ، والمصالح عنه ديناً ليس منفعة ، كما إذا صلحه عن عشرة دنانير في ذمته على سكنى داره مدة معلومة ، أو على أن يعمل له عملاً معلوماً ، وهذا النوع تجري فيه أحكام الإجارة ، وتشترط فيه شروطها ^(٣) .

(١) البدائع ، ج ٦ ص ٤٤ ، الغرشي ، ج ٦ ص ٣ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ص ١٧٨ ، الشرح الكبير لابن قدامة ، ج ٥ ص ٦ .

(٢) الهداية ، ج ٧ ص ٢٧ ، الغرشي ، ج ٦ ص ٢ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ص ١٧٧ .

(٣) الهداية ، ج ٧ ص ٢٨ ، الغرشي ، ج ٦ ص ٢ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ص ١٧٨ ؛

هذا وقد اختلف الفقهاء في جواز بعض صور الصلح عن الدين ، وليس اختلافهم فيها راجعاً إلى اختلافهم في شيء مما ذكرنا من الأصول ، فهي كما قلنا أصول متفق عليها ، وإنما الخلاف في أي صورة من الصور يرجع إلى الخلاف في تحقق الشروط المعتبرة في التصرف الذي أجري على تلك الصورة. فمن رأى توفر الشروط فيها قال بالجواز ، ومن رأى فقدان شرط قال بالفساد ، وإليك بعضاً من هذه الصور .

أولاً : لو ادعى شخص على آخر مائة جنيه مصري ، وكان للمدعى عليه على المدعي ثلاثون أردباً من القمح ، استحقتها بسبب من الأسباب سوى السلم ، فتصالحا على أن يأخذ الدائن القمح في نظير ما له من الدين ، فقد ذهب الحنفية إلى فساد الصلح ^(١) . وذهب الأئمة الثلاثة إلى صحته ^(٢) .

وحجة الحنفية أن الصلح على هذه الصورة بيع ، وقد جعل النقد مقابلاً للقمح الذي هو في ذمة المدعي ، فتعين أن يكون ثمناً ، وما وقع عليه الصلح مبيعاً ، فيكون المدعى عليه ، وهو المدين بالنقد بائعاً ما ليس عنده ، وهو منهي عنه لقوله ﷺ : « لا تبع ما ليس عندك » ، والمنهي عنه لا يجوز .

ويتجه على هذا الدليل أن المنهي عنه هو بيع ما ليس مملوكاً للبائع ، كما يرشد إلى ذلك مورد الحديث ، ولاشك أن المبيع هنا مملوك للبائع ، فلا يكون داخلياً تحت نهييه عليه السلام ، فيكون الصلح هنا بيعاً لا مانع منه شرعاً فيجوز ، وهذا ما نرجحه في هذه المسألة .

ثانياً : لو وقع الصلح عن دين مؤجل على بعضه حالاً ، كأن يكون لرجل على آخر مائة مؤجلة إلى سنة ، فيصلحها منها على خمسين حالة ، فالصلح على

المغني . ج ٥ . ص ١٩ .

(١) البدائع . ج ٦ . ص ٤٢ .

(٢) مغني المحتاج . ج ٢ . ص ١٧٨ .

هذه الصورة فاسد عند الأئمة الأربعة ، سواء كان المصالح عنه وبدل الصلح من العروض أو من غيرها ^(١) .

ويروى عن ابن عباس وابن سيرين والنخعي الجواز مطلقاً ، وعن الحسن وابن سيرين أنهما كانا لا يريان بأساً بالعروض يأخذها من حقه قبل محله ^(٢) .

وحجة الأئمة الأربعة أن الدائن يبذل القدر الذي يحطه عوضاً عن تعجيل ما في ذمة المدين ، والأجل لا يجوز الاعتياض عنه ، فلا يجوز الصلح ، كما لا يجوز أن يعطيه عشرة حالة بعشرين مؤجلة .

ووجهة ابن عباس ومن معه أن التعجيل وحده جائز ، والإسقاط وحده جائز ، فيجوز الجمع بينهما ، كما لو فعل ذلك من غير مواطأة ^(٣) .

ويتجه على ابن عباس أن هناك فرقاً بين ما إذا كان كل من التعجيل والإسقاط من غير مواطأة ولا عقد ، وبين ما إذا كان بمواطأة وعقد ، لأنه في الحالة الأولى يكون كل منهما متبرعاً ببذل حقه من غير عوض ، أما في الحالة الثانية فإن الدائن يكون قد التزم إسقاط بعض حقه مقابل تعجيل البعض الآخر ، ويكون المدين قد التزم التعجيل مقابل حط بعض الدين ، ومع وجود هذا الفارق لا يصح الإلحاق ، ألا ترى أن بيع الدرهم بالدرهمين جائز إذا صدر على جهة التبرع بالدرهم الزائد ، ولا يكون جائزاً إذا كان على غير جهة التبرع ^(٤) .

ثالثاً : لو وقع الصلح عن عشرة جنيهاً حالة على خمسة مؤجلة ، فالصلح جائز عند الحنفية ، والأجل لازم ، حتى لا يملك الدائن مطالبة المدين قبل حلول

(١) البدائع ، ج ٦ ، ص ٤٥ ؛ الغرشي ، ج ٦ ، ص ٢ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٧٩ .

(٢) المغني ، ج ٥ ، ص ٢٣ - ٢٤ .

(٣) المصدر السابق .

(٤) المغني ، ج ٥ ، ص ٢٤ .

الأجل ، وقال الشافعية والحنابلة : إن الإبراء صحيح ، والأجل غير لازم ، فيملك الدائن مطالبة المدين بخمسة في الحال ^(١) .

فالصلح على هذه الصورة قد وقع الاتفاق بين الفقهاء على أنه إبراء عن بعض الحق ، واستيفاء للبعض الآخر ، غير أنهم اختلفوا في أمر وراء ذلك ، وهو لزوم التأجيل في البديل ، بناءً على اختلافهم في صحة لحوق التأجيل للحال .

والذي يترجح في نظرنا ما ذهب إليه الحنفية ، لأن ذلك يعتبر إحساناً من الدائن بالتنازل عن بعض حقه في الدين ، وعن حقه في الحلول ، وهو يملك ذلك ، وليس في الشرع ما يمنع منه ، بل فيه ما يدعو إليه ، إذا كان المدين معسراً ، ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ ، فيصح الصلح ، ويلزم التأجيل ، بناءً على التزامه له .

٤ - فسخ العقد المترتب عليه الدين

إذا انفسخ العقد المترتب عليه الالتزام بالدين ، بسبب من الأسباب ، سقط ذلك الدين عن المدين ، وذلك كأن يكون الدين قد وجب بسبب البيع ، ثم يفسخ ذلك البيع برد المفقود عليه ، بخيار رؤية أو عيب ، أو بهلاكه في يد صاحبه ، أو يكون قد وجب بسبب الإجارة ، ثم تنفسخ تلك الإجارة بسبب هلاك العين المنتفع بها قبل استيفاء المنفعة كلها ، فإن الدين يسقط عن ذمة المدين في هذه الحالة .

فإن كان قد استوفى بعض المنفعة قبل هلاك العين وجب عليه ما يقابل ما استوفاه منها ، وسقط عنه الباقي .

وكذلك يسقط الدين فيما لو تراضى المتعاقدان على فسخ العقد المترتب

(١) البدائع ، ج ٦ ، ص ٤٤ ؛ مغني المحتاج ، ج ٢ ، ص ١٧٩ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ٢٤ .

عليه الالتزام بالدين ، واستبداله بعقد آخر يترتب عليه الالتزام بالدين من جديد ، فإنه كذلك يسقط الدين الأول ، ويتجدد بدله دين آخر بالعقد الثاني. وينبغي على ذلك أنه لو كان الدين الأول مشمولاً بكفالة فإنها تبطل بذلك التجديد ، وببراً الكفيل ، ولا يطالب بما وجب بالعقد الجديد إلا إذا كفل به ثانياً .

وكذلك لو كان بالدين الأول رهن فإن الدائن لا يملك حبسه في الدين الثاني إلا إذا جعل رهناً به ^(١) .

٥ - اتحاد الذمة

من الأسباب التي ينقضي بها الدين اتحاد الذمة ، ونعني بذلك أن يصبح الشخص دائناً ومديناً لنفسه ، وذلك كأن يموت الدائن ، ويكون وارثه هو المدين ، فإن المدين يحل محل مورثه في تلك التركة ، بما فيها من عين ودين ، ويصبح بذلك مديناً لنفسه ، فيسقط الدين ، وينقضي الالتزام لعدم الفائدة ، وكذلك الأمر، إذا ورث الكفيل الدائن ، أو ورث المحال عليه المحال، ويكون اتحاد الذمة جزئياً فيما إذا تعدد الورثة .

ولا يحصل اتحاد الذمة إذا مات المدين ، وكان الدائن وارثاً له ، لأن من المقرر شرعاً أن الديون التي على الشخص لا تنتقل إلى ذمة وارثه بالموت ، وإنما تتعلق حقوق الدائنين - بما فيها حق الوارث - بتركة الميت ، ولا تنتقل تلك التركة إلى ملك الورثة إلا بعد استيفاء الديون منها ، فلا يكون الوارث في هذه الحالة دائناً ومديناً لنفسه ، وبناءً على ذلك ، فإنه إذا لم يكن بالتركة مال يكفي لسداد جميع الديون فإن الوارث يتزاحم مع بقية الدائنين بنسبة دينه.

على أن هناك حالات يتحقق فيها اتحاد الذمة في شخص الدائن ، وذلك

(١) مرشد الحيران ، ص ٦٢ - ٦٣ .

كأن يصبح الدائن مالكاً للعبد المدين له بسبب الهبة ، فإن دين العبد ينقضي بسبب اتحاد الذمة ، ولا يعود الدين ، ولو فسخت الهبة التي نقلت ملكية العبد .

وقد اعتبر القانون اتحاد الذمة سبباً من أسباب انقضاء الديون ^(١) .

والكلام فيه لا يخرج عما اشتملت عليه الشريعة الإسلامية .

٦ - الإبراء

مما ينقضي به الدين أيضاً إبراء الدائن مدينه منه ، بأن يقول : أبرأتك مما عليك من الدين إذا أسقطت أو تركت الدين الذي لي عليك أو نحو ذلك ، مما يفيد معنى الإسقاط .

هل يتوقف الإبراء على قبول المدين ؟

يرى فقهاء الحنفية أن الإبراء يتم ويسقط الدين من غير توقف على قبول المدين ، إلا أنه يرتد برده ، فلو قال الدائن لمدينه : أبرأتك عن الدين الذي لي قبلك ، فسكت المدين ولم يرد برئت ذمته ، أما لو قال : لا أقبل الإبراء فلا تبرأ ذمته من الدين .

واستثنوا من ذلك الإبراء عن رأس مال السلم وبدل الصرف ، فقالوا : إن الإبراء عنهما يتوقف على قبول المبرأ ، فلو سكت ، ولم يقبل صراحة ، لا يتم الإبراء .

واستثنوا أيضاً إبراء المكفول الكفيل ، وإبراء الدائن المدين بعد طلبه الإبراء ، فقالوا : إنه لا يرتد بالرد فيهما ، وكذا لو قبل المبرأ الإبراء ، ثم رده ، فإنه لا يرتد برده ^(٢) .

(١) انظر المادتين ٢٠٢ - ٢٠٣ .

(٢) البدائع . ج ٥ . ص ٢٠٣ ؛ غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٢ - ٤٣ .

ويرى المالكية في ظاهر المذهب ، والشافعية في الأصح ، أن الإبراء يتوقف على قبول المبرأ صراحة ، فإذا سكت لم يصح الإبراء ويبقى الدين قائماً .

وفي رأي للمالكية والشافعية أنه لا يتوقف على القبول ، ولا يرتد بالرد^(١) .

ومنشأ الخلاف بين العلماء في هذه المسألة اختلافهم في نفس الإبراء : أهو إسقاط محض ، فلا يفتقر إلى القبول ، كالطلاق والعتاق ، فإنهما لا يفتقران إلى قبول المرأة والعبد ، بل ينفذ الطلاق والعتق ، وإن كرهت المرأة والعبد ، أم هو نقل وتمليك لما في ذمة المدين ، فيحتاج إلى القبول ، كما لو ملكه عيناً بالبيع أو بالهبة أو غيرهما ، أم هو مشتمل على كل من الإسقاط والتمليك . فلا يتوقف على القبول نظراً للأول ، ويرتد بالرد نظراً إلى الثاني^(٢) .

والذي يترجح عندي أن الإبراء ليس تمليكاً محضاً ولا إسقاطاً محضاً ، بل هو مشتمل على كل منهما ، لأن الدائن بإبراءه المدين قد أسقط حقه الثابت له قبله ، وفي الوقت نفسه قد ملكه ما في ذمته من الدين ، فوجب أن يراعى كل من الإسقاط والتمليك ، فلا يتوقف على القبول ، لما فيه من الإسقاط ، ويرتد بالرد نظراً لما فيه من التمليك ، كما هو مذهب الحنفية .

أما ما قيل من أن المنة في الإبراء قد تعظم ، وهي تضر بذوي المروءات والأنفات ، خصوصاً إذا كان صاحب الدين من السفلة ، فيجب أن تتوقف صحة الإبراء على قبول المدين نفيًا للضرر الحاصل من المنن من غير أهلها ، أو من غير حاجة^(٣) . فإنما يقبل هذا لو لم نجعل للمدين الحق في الرد ، لكننا قد أعطيناه

(١) الفروق للقرافي ، ج ٢ ، ص ١١٠ - ١١١ ، تهذيب الفروق ، ج ٢ ، ص ١٣٦ ؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١١٥ .

(٢) تهذيب الفروق ، ج ٢ ، ص ١٣٦ .

(٣) تهذيب الفروق ، ج ٢ ، ص ١٣٦ .

حق الرد حتى يتمكن من دفع الضرر ، إن كان هناك ضرر عليه في الإبراء .

بقي أن الحنفية استثنوا من ذلك الأصل الإبراء من رأس مال السلم وبدل الصرف ، فإنه لا بد فيه من قبول المبرأ ، وذلك لأن قبض رأس المال قبل الافتراق شرط في صحة السلم والصرف ، فلو جاز الإبراء من غير قبول المبرأ - وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً - لكان الإبراء فسخاً في المعنى لعقد الصرف والسلم ، وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد ، فلا بد من قبول المبرأ في عقدي الصرف والسلم^(١) .

وأما وجه استثناء إبراء المكفول له الكفيل ، حيث لا يرتد برد الكفيل ، فهو أن المعنى الذي من أجله كان للمبرأ الحق في الرد - وهو خوف المنة - لم يتحقق في إبراء الكفيل - لأن الكفيل متبرع بضمان الدين ، فلا تلحقه منة بهذا الإبراء .

وكذلك إذا طلب المدين الإبراء ، ثم رده ، أو قبله ثم رده ، فإنه لا يرتد برده ، لأن احتمال دفع المنة قد زال برضاه الأول ، فلم يبق هناك وجه للرد .

شرط الإبراء

يشترط لصحة الإبراء ما يأتي :

أولاً : أن يكون المبرئ عاقلاً بالغاً أهلاً للتبرع ، راضياً بالإبراء ، فإبراء المجنون والصغير والمحجور عليه والمكره غير صحيح ، ولا يسقط به الدين عن ذمة المدين ، هذا كله إذا كان المبرئ صحيحاً ، فإن كان مريضاً مرض الموت اعتبر إبراؤه وصية ، وأخذ أحكام الوصية .

ثانياً : أن يكون المبرأ معلوماً ، فلو قال الدائن لمدينيه : أبرأت أحكما لم

(١) البدائع ، ج ٥ ، ص ٢٠٣ ؛ غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٣ .

يصح الإبراء ، إلا أن يعين واحداً منهما ، لأن الإبراء يتضمن تملكاً ، والتمليك للمجهول باطل^(١) .

ولا يشترط لصحة الإبراء أن يكون الدين المبرأ عنه معلوماً عند جمهور الفقهاء ، فيصح الإبراء عن الدين المجهول ، سواء أكان مجهولاً في القدر والصفة ، أم في أحدهما ، وسواء جهله كل من الدائن والمدين ، أو جهله واحد منهما وعلمه الآخر^(٢) . وفي قول للشافعية ورواية عن الحنابلة أن الإبراء من الدين المجهول غير صحيح^(٣) .

وحجة هذا القول أن الإبراء تملك لما في ذمة المدين ، وتمليك الشيء المجهول غير صحيح ، فلا يصح الإبراء عن الدين المجهول ، وحجة الأولين أن في الإبراء معنى الإسقاط والتمليك ، وهو من حيث الإسقاط لا تضر فيه جهالة الدين أيضاً ، لأن الجهالة إنما تكون مضرّة إذا كانت مفضية إلى المنازعة ، وذلك إنما يكون في التمليكات التي تحتاج إلى إقباض وتسليم ، والتمليك في الإبراء لا يحتاج إلى تسليم الشيء المملك ، فلا تضر معه الجهالة^(٤) .

تعليق الإبراء على الشرط وتقييده به

قد يصدر الإبراء من الدائن غير معلق على شرط ، ولا مقيد به ، ويسمى إبراءً مطلقاً ، وذلك كأن يقول الدائن لمدينه : أبرأتك مما لي عليك من الدين .

وحكم هذا النوع سقوط الدين عن المدين ، وبراءة ذمته. وقد يصدر الإبراء معلقاً على شرط من الشروط ، أو مقيداً به ، ويسمى الأول إبراءً معلقاً على

(١) غمز عيون البصائر ، ج ١ ، ص ٣٥٧ .

(٢) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٨٢ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ، ص ١١٥ ؛ القواعد لابن رجب ، ص ٢٣٢ ؛ القاعدة ١٠٤ .

(٤) فتح القدير ، ج ٥ ، ص ١٨٢ .

شرط ، والثاني إبراءً مقيداً بالشرط ، ولكل منهما حكم يختص به .

أما الإبراء المعلق بالشرط فحكمه الفساد وعدم الصحة مطلقاً ، سواء كان الشرط ملائماً للعقد ، كأن يقول الدائن : إن أديت إلي كذا من الدين غداً فأنت بريء من الباقي ، أو غير ملائم ، كأن يقول : إن هبت الريح ، أو جاء فلان غداً ، فأنت بريء من الدين ، والعلة في ذلك أن الإبراء ، وإن كان إسقاطاً للحق ، فيه معنى التمليك ، وما كان كذلك من العقود والتصرفات لا يصح تعليقه على الشرط ، كالبيع والهبة ونحوها من التمليكات ^(١) .

وأما الإبراء المقيد بالشرط فحكمه يختلف باختلاف الشرط صحة وفساداً .

فإن كان الشرط صحيحاً ، وهو ما كان ملائماً لمقتضى العقد صح ووجب العمل به ، كما إذا قال الدائن للمدين : أنت بريء عن خمسين من المائة التي لي عندك ، على أن تؤدي لي الخمسين الباقية غداً أو بعد أسبوع مثلاً . فإن أدى إليه في الوقت المحدد برئ من الباقي ، وإن لم يؤد عاد إليه المدين بتمامه .

وإن كان الشرط فاسداً - وهو ما كان مخالفاً لمقتضى العقد ، ولكنه اشتمل على فائدة لأحد العاقدين - فإن الشرط يلغو ويصح الإبراء ، كما إذا لم يعين للأداء وقتاً في المثال السابق ، وكذا إذا كان الشرط باطلاً - وهو ما خالف مقتضى العقد وخلا من الفائدة - فإن الشرط يلغو ويصح الإبراء ^(٢) .

والوجه في صحة الإبراء والشرط في الحالة الأولى ، أن الشرط إذا كان ملائماً لمقتضى العقد لم يكن ثم مخالفة بين موجب وموجب العقد الذي وضع العقد لإفادته بحكم الشارع وجعله ، ومتى انتفت مخالفة صح الشرط ، ووجب العمل به ، لأن الموجب لفساد الشرط إنما هو مخالفته لمقتضى العقد شرعاً ، وقد

(١) البدائع ، ج ٦ ، ص ٤٥ ؛ العناية ، ج ٧ ، ص ٤٤ ؛ المغني ، ج ٥ ، ص ١٧ - ١٨ .

(٢) ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٥٠٠ و ٥٠١ ؛ غمز العيون ، ج ٢ ، ص ٤٥ .

انتفت هنا .

وأما صحة الإبراء وفساد الشرط في الحالة الثانية فلما هو مقرر في الفقه الحنفي ، من أن الشرط إذا كان مخالفاً لمقتضى العقد ، ولم يكن العقد المقيد به من عقود المعاوضات المالية ، كان الشرط لاغياً ، والعقد الذي قيد به صحيحاً .

هذا وكما ينقضي الدين وينحل الالتزام بالإبراء فإنه ينقضي أيضاً بالهبة ممن عليه .

وتجري على هبة الدين جميع الأحكام التي أجريت على الإبراء منه ، غير أنهما يختلفان من حيث إن الهبة تمليك محض ، والإبراء إسقاط فيه معنى التمليك ، ولهذا افترقا في مسائل ، منها توقف الهبة على القبول ، على قول ، بخلاف الإبراء ، ومنها أن المحال بالدين لو وهبه من المحال عليه كان للمحال عليه الرجوع به على المحيل ، ولو أبرأه لم يكن له الرجوع ، ومنها في الكفالة كذلك ^(١) .

هذا ومما ينقضي به الدين أيضاً الحوالة ، فإنها تقتضي نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى ذمة المحال عليه ، وقد وفينا الكلام عليها فيما تقدم ، فارجع إليه إن شئت .

٧ - مضي الزمن

من المقرر شرعاً أن جميع الديون - عدا بعض النفقات - لا تسقط عن ذمة المدين ، قضاءً أو ديانة ، مهما طال عليها العقد ، فهي باقية في ذمة المدين أبداً ، حتى تنقضي بإحدى الطرق ، التي أسلفنا ذكرها ، وليس لمزمن أثر في سقوط الالتزام قضاءً أو ديانة .

(١) غمز عيون البصائر ، ج ٢ ، ص ٤٥ ؛ الفتاوى البزازية ، ج ٣ ، ص ٢٢٤ - ٢٢٥ .

وهذا الأصل هو ما جرى عليه فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عهد قريب، ولكن حدث في الأعصار المتأخرة، عندما كثر الغش، وطغى التزوير، أن أصدر سلاطين آل عثمان أوامر تغلب عليها الصبغة الإدارية، ويقصد بها منع التلاعب بالحقوق، وبموجب هذه الأوامر، يمتنع القضاة - بوصف كونهم قضاة - عن نظر الدعوى التي يكون الحق المدعى به فيها قد استحققت المطالبة به من قبل خمس عشرة سنة من تاريخ رفعها .

وقد جرى الفقهاء المتأخرون على القول بمنع القضاة من سماع تلك الدعاوى بعد الأمر السلطاني، بناءً على الأصل المعروف - وهو أن القضاء يجوز تخصيصه بزمان ومكان وخصومة - وحكموا بانعزال القاضي عن سماعها، وعدم نفاذ حكمه فيها لو سمعها .

على أنهم أوجبوا على السلطان أن يسمعها بنفسه، أو يأمر القاضي بسماعها، إذا لم يظهر من المدعي أمارة التزوير، حفظاً للحقوق من الضياع .

وقد نص الفقهاء على أنه لكي يتحتم على القضاة الامتناع عن سماع هذه الدعوى، يجب أن تتوفر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون الحق المدعى به قد استحققت المطالبة به قبل خمس عشرة سنة من تاريخ رفع الدعوى ؛

ثانياً : أن لا يكون الدائن قد طالب المدين بذلك الحق أمام القضاء في خلال تلك المدة ؛

ثالثاً : أن لا يكون المدين محجوراً عليه أو غائباً أو عاجزاً لسبب ما عن المطالبة بحقه أمام القضاء طول هذه المدة ؛

رابعاً : أن يكون المدعى عليه منكرًا للحق^(١) .

(١) غمز عيون البصائر، ج ١، ص ٣٦٩؛ ابن عابدين، ج ٤، ص ٣٥٦ - ٣٥٧ .

فإذا فقد شرط من هذه الشروط لم يسقط الحق قضاءً أيضاً ، ووجب على القاضي سماع تلك الدعوى .

مضي الزمن في القانون

جرى المشرع المصري أيضاً على القول بسقوط الدين بتقادم الزمان ، وقد جعل الديون والالتزامات بالنسبة لذلك ثلاثة أنواع :

فالنوع الأول يسقط بمضي ثلاثمائة وستين يوماً ، وذلك كأجور الأطباء والمحامين والمهندسين والمعلمين والفعلة العاديين .

والنوع الثاني يسقط بمضي خمس سنين ، وهو ما يأتي :

أولاً : فائض المرتبات المقررة ؛

ثانياً : فائدة الديون ؛

ثالثاً : المعاشات ؛

رابعاً : أجور الأراضي والمنازل المحكر والأموال الأميرية ؛

خامساً : النفقات ؛

سادساً : المكافآت التي تعطى للمستخدمين ؛

سابعاً : كل ما يستحق دفعه سنوياً أو في دور مدته أقل من سنة ؛

ثامناً : الديون التجارية .

والنوع الثالث يسقط بمضي خمس عشرة سنة ، وذلك كالقروض وديون

الإتلافات .

ولعل وجه التفرقة بين هذه الديون ، في طول المدة وقصرها ، أن بعض هذه

الديون قد جرى العرف على أن يستوفيهها صاحبها في مدى مدة قليلة لا تزيد

على سنة ، كأجر الطبيب ، فادعاء عدم استيفائها بعد مضي عام يكذبه العرف في الغالب ، بخلاف بعض الديون الأخرى ، فإن العرف لا ينكر إمهال الدائن المدين فيها أكثر من ذلك .