ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي
دراسة فقهية مقارنة

للباحث/ صبحى كامل دسوقى السمديسى (*)
عرض الباحث/ علي شيخون (**)

أهمية الموضوع

١- يشغل الكثيرين من التجار وأصحاب رءوس الأموال والقائمين على المؤسسات الاقتصادية الإسلامية من بنوك وشركات ومصانع ويشكل مشكلة اقتصادية ضخمة .

٢- حاجة المسلم إلى معرفة الأحكام الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع إذا ما اضطر إلى التعامل بالمداينات بكافة ضروبها وصورها مما يجعله في حيرة من أمره من مدى مشروعية ذلك له أو منعه منه خاصة وأنه قد كثرت الأسئلة والاستفسارات حوله التي تقتضي بيان رأي الفقه الإسلامي في ذلك .

٣- إبراز ما وضعته الشريعة الإسلامية الغراء من وسائل لضمان المديونية وحمايتها ومعالجتها من التعثر مراعاة لمصلحة الدائن والمدين تحقق بها للأول حفظ ماله وصيانته من الضياع ، وللثاني سهولة الحصول على ما يحتاج إليه من مال فإنها تشريع من لدن حكيم خبير .

٤- الإسهام في حل هذه المشكلة التي يعاني منها الكثيرون من منظور الفقه الإسلامي.

٥- جمع شتات هذا الموضوع في بحث واحد مستقل بحيث يسهل على المسلم معرفة الأحكام المتعلقة به .

(*) نال بها الباحث درجة العالمية (الدكتوراه) في الفقه المقارن من جامعة الأزهر عام ١٤٢٧هـ /٢٠٠٦ م.

(**) باحث مساعد بالمركز.

وفي ضوء ما تقدم قسم هذا البحث إلى مقدمة وفصل تمهيدي وبابين وخاتمة :

الفصل التمهيدي : يشتمل على خمسة مباحث :

المبحث الأول : حقيقة المديونية وأسباب ثبوتها في الذمة .

المبحث الثاني : مشروعية الدين وحكمه التكلفي وما ورد من التشديد فيه وتعظيم أمره .

المبحث الثالث : محل تعلق الدين واستثناءاته .

المبحث الرابع : ما يصلح أن يكون دينًا في الذمة من الأموال وما لا يصلح .

المبحث الخامس : أسباب تعثر المديونية ..

وأما الباب الأول : فهو في وسائل ضمان المديونية من التعثر . «وفيه ثلاثة فصول» :

الفصل الأول : وسائل ضمان المديونية من الجحود . «وفيه مبحثان»

المبحث الأول : توثيق الدين بالكتابة .

المبحث الثاني : توثيق الدين بالشهادة

الفصل الثاني : وسائل ضمان المديونية من الإعسار . «وفيه مبحثان»

المبحث الأول : الرهن .

المبحث الثاني : الكفالة .

الفصل الثالث : وسائل حماية المديونية من المماطلة . «وفيه ثلاثة مباحث»

المبحث الأول : الشرط الجزائي .

المبحث الثاني : اشتراط حلول باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن دفع قسط منها .

المبحث الثالث : اشتراط دفع مبلغ من المال لتوجيهه لأغراض البر والخير عند التأخر عن الوفاء في الوقت المحدد .

وأما الباب الثاني : فهو في وسائل معالجة المديونية من التعثر . «وفيه ثلاثة فصول»

الفصل الأول : وسيلة معالجة المديونية المتعثرة بسبب الجحود .

الفصل الثاني : وسائل معالجة المديونية المتعثرة بسبب الإعسار «وفيه ثلاثة مباحث»

المبحث الأول : إعانة المدين المعسر من الزكاة .

المبحث الثاني : فسخ البيع واسترداد المبيع لإفلاس المشتري .

المبحث الثالث : إجبار القاضي المدين المفلس على التكسب لقضاء ما بقي عليه .

الفصل الثالث : وسائل معالجة المديونية المتعثرة بسبب المماطلة . «وفيه سبعة مباحث»

المبحث الأول : بيع القاضي مال المدين المماطل لقضاء دينه .

المبحث الثاني : إجبار القاضي البائع والمشتري على التسليم عند امتناعهما

المبحث الثالث : فسخ البيع للمماطلة .

المبحث الرابع : إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته .

المبحث الخامس : حبس المدين المماطل وضربه ووصفه بالظلم .

المبحث السادس : تغريم المدين المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحاماة .

المبحث السابع : منع المدين المماطل من السفر .

وقد توصل الباحث من الدراسة إلى ما يلي :

١ـ من عظيم رحمة الله عز وجل تشريع عقود المداينات رفقا وتيسيرًا على ذوي الحاجات الذين لا يوجد لديهم ما يفي بحوائجهم الضرورية أو الكمالية التى ربما اضطرتهم طبيعة الحياة إليها .

٢ـ كما أن من واسع رحمته وعظيم فضله جل وعلا تشريع عقود التوثيقات حماية لحقوق الدائنين قِبل المدينين وصيانة لها من الضياع أو التعثر وما ذلك إلا لأن المال من ضمن المقاصد الخمسة التى حرصت الشريعة الإسلامية الغراء على رعايتها وحمايتها .

٣ـ أن المديونيات عند الفقهاء هي «كل ما يثبت في ذمة المرء من الحقوق المالية ويطالب بالوفاء بها كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة وضمان المتلفات والنفقة على القريب ونحو ذلك» .

٤ـ للمديونيات أسباب تقتضي ثبوتها واستقرارها في ذمة المدينين وهي خمسة :

أولها : العقد وهو عند الفقهاء : «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه مشروع يثبت أثره في محله» ومن أمثلته القرض وهو : «ما يعطيه المقرض للمقترض من مال لينتفع به على أن يرد بدله إليه عند القدرة عليه» ، ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعيته وجوازه وأنه مندوب إليه في حق المقرض مباح في حق المقترض لكن قد يعتريه الوجوب أو الكراهة أو الحرمة أو الإباحة بحسب ما يلابسه أو يفضي إليه إذ للوسائل حكم المقاصد ، وكذلك لا خلاف بينهم في أن للمقرض المطالبة ببدل قرضه في الحال إذا لم يكن مؤجلاً .

وفي جواز تأخير القضاء عند عدم اشتراط الأجل ومع اشتراطه على الراجح ، وليس للمقرض المطالبة قبل الأجل ، وللمقترض تعجيل القضاء قبل حلول الأجل ويجبر المقرض على القبول ، وفي أنه يجب على المقترض رد المثل في المثليات وهي التى «لا تتفاوت آحادها تفاوتًا تختلف به القيمة بحيث يمكن حصرها بكيل أو وزن أو بعدد متقارب» إذا لم ينقطع التعامل بها ولم يتعذر ردها وإلا فعليه القيمة ولا يلزم المقرض قبول المثل أو عين القرض سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها ، وتكون القيمة يوم القرض ، وعليه رد المثل تقريبًا إذا كان محل القرض من ذوات القيم وهي : «ما تتفاوت آحادها تفاوتًا تختلف به القيمة ولا يمكن حصرها بكيل أو بوزن أو

بعدد » فإن تعذر المثل فعليه القيمة يوم القرض، وليس للمقرض استرداد عين القرض إذا كانت موجودة عند المقترض ولا يجبر على ذلك بل عليه قضاء المثل وله رد ما اقترضه إذا كان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب ويلزم المقرض قبوله وإلا تعين رد المثل ، وللمقترض أن يقضي دائنه ببدل خير منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما من غير شرط ولا مواطأة وإلا فلا .

والسلم : وهو «عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً أو ما في حكمه بأي صيغة تدل عليه» .

ولا خلاف بين الفقهاء في جوازه ومشروعيته .

والبيع بثمن مؤجل : وهو ما يسميه الفقهاء ببيع النسيئة وهو أن يؤخر الثمن ويعجل المثمون وهو جائز بالإجماع .

والاستصناع : وهو «عقد على استصناع شيء ما ممن عنده مادته بمواصفات ومقاييس محددة في مدة معينة بثمن معلوم» وهو جائز ومشروع .

والنكاح الذي يلتزم الزوج بموجبه بالتزامات كثيرة تكون دينا في ذمته لزوجه يأتي في طليعتها الصداق وهو «اسم للمال الذي يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها يدفع لها قبل العقد عليها أو بعده أو يدفع بعضه ويؤخر بعضه» ولا خلاف في مشروعيته ، ويجوز أن يكون معجلاً ومؤجلاً وبعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً .

ثانيها : الإرادة المنفردة وهي : الالتزام بشيء يصير به الملتزم مدينا بأداء ما التزم به سواء كان لله تعالى أو لآدمي غير موجود حين إنشاء الالتزام «كالجعالة : وهي جائزة ومشروعة، والوقف : وهو جائز ومشروع ومندوب إليه وهو لازم فليس للواقف الرجوع فيه ولا بيعه ولا هبته ولا يورث بعد موته ولا يحتاج للزومه إلى حكم حاكم ولا إلى الوصية به بل هو لازم بمجرده، والوصية : ويشترط لصحتها قبول الموصي له إذا كان معينا وإلا فلا، ولا خلاف بين الفقهاء في أنها من العقود الجائزة، فإن للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه إلا بالعتق والراجح جواز الرجوع فيه أيضا وهي مشروعة بالاتفاق وليست بواجبة إلا في حق من عليه دين

أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصي بالخروج منه على الراجح. والنذر: ولا خلاف في مشروعيته ووجوب الوفاء به إذا كان الملتزم به طاعة وهو مندوب إذا كان مطلقًا مكروه إذا كان معلقًا بشرط أو مكررًا.

واليمين ولا خلاف في مشروعيتها ووجوب الوفاء بها وإلا فعليه الكفارة على ما بينه الله عز وجل في كتابه العزيز.

ثالثها: الفعل الضار «أو العمل غير المشروع» وهو «كل فعل غير مشروع يفعله المرء ببدن أو مال غيره مما يستوجب العقوبة أو الضمان أو هما معاً» كالغصب ولا خلاف في تحريمه ووجوب رده إذا كان باقياً وإلا فمثله وإلا فقيمته، وإتلاف مال الغير بغير حق ففيه الضمان باتفاق الفقهاء إذا كان الإتلاف مباشرة وكذا لو كان عن طريق التسبب بالفعل على الراجح ولا فرق بين أن يفعل ذلك عمدًا أو خطأً إلا أنه يأثم في الأولى دون الثانية، كذلك يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع إباحة التناول، وماهية الضمان الواجب به هو الذي يجب بالغصب وهو ضمان المثل إن كان المتلف مثليًا، وضمان القيمة إن كان مما لا مثل له، والسرقة ولا خلاف في تحريمها ووجوب القطع والضمان فيها موسرًا كان السارق أو معسرًا قطع أم لم يقطع.

والجناية على النفس وما دونها فإنه لا خلاف بين الفقهاء في تحريم القتل بغير حق وفي أنه ينقسم إلى عمد وخطأ وشبه عمد على الراجح، وفي الأول لولي الدم القصاص من الجاني أو العفو عنه إما على غير الدية وإما على الدية رضي القاتل أو لم يرض، والدية في ماله حالّة لا على العاقلة ولا كفارة فيه وتصح التوبة منه، وفي الثاني الدية على العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين، والكفارة في مال القاتل، وفي الثالث تغلظ الدية وتنجم في ثلاث سنين على العاقلة، ولا كفارة فيه واتفق الفقهاء على أن الجناية على ما دون النفس إن كانت عمدًا ففيها القصاص إذا أمكن الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة وإلا وجبت الدية على الجاني، وإن كانت خطأ ففيها الدية.

رابعها : الفعل النافع أو «الإثراء بلا سبب» وهو «كل فعل مشروع نافع يقوم به الشخص لغيره أو يؤديه عنه فيصير دائنًا له بما قام به أو بما أدى عنه» كالنفقة على اللقطة بنية الرجوع فإن له الرجوع مطلقا بما أنفقه عليها سواء أنفق بإذن الحاكم أو بغير إذنه وله حبسها حتى يستوفي جميع حقه وعلى ربها أن يؤدي إليه جميع ما انفق إلا أن يشاء أن يسلمها إليه بما أنفق فلا يكون عليه غير ذلك تجاوزت النفقة قيمتها أم لا ، والنفقة على اللقيط فإن له الرجوع مطلقا أيضا ، ونفقة المرتهن على الرهن بنية الرجوع فإن له الرجوع على الراهن مطلقًا أنفق عليه بإذنه أم لا غائبا كان أو حاضرًا معسرًا كان أو موسرًا ، ومن أعار غيره شيئا ليرهنه ثم افتكه المعير بقضاء الدين فإنه يرجع على الراهن بما أدى ، ومن أمر غيره بأداء دينه فأداه المأمور من ماله عنه فإن ما دفعه يكون دينا في ذمة الآمر للمأمور يرجع عليه به وكذا لو أداه بغير إذنه ما لم يكن متبرعا ، ومن دفع إلى شخص مالاً يظنه دينًا عليه وليس بدين واجب في الحقيقة وواقع الأمر فله أن يرجع على القاضي بما أخذه منه بغير حق ويكون ذلك دينًا في ذمته .

خامسها : النصوص الشرعية التى توجب على الشخص التزاما ماليا تجاه غيره ويكون مدينا له به .

كالنفقة على الزوجة والوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال، والأولاد الذين لا مال لهم ولا قدرة لهم على الكسب، والحيوان فإنها واجبة على الزوج والولد الموسر والأب والمالك باتفاق الفقهاء فإن امتنع الأخير عن النفقة على الحيوان أجبر على ذلك فإن أبى أو عجز أجبر على بيعه أو ذبحه إن كان مما يذبح ، والزكاة فإنها واجبة متى تحققت الشروط .

٥- ومع أنه لا خلاف في مشروعية الدين ما لم يكن على وجه يتعارض مع الشريعة الإسلامية إلا أنه ينبغي على المسلم ألا يستدين إلا عندما يكون محتاجًا إلى الدين، راغبًا في الوفاء مهتمًا به، ناويًا له متوقعا قدرته عليه فى الأجل.

٦- الأصل فى جميع الديون أن يكون محل تعلقها هو ذمة المدين دون أمواله إلا فى بعض الحالات حماية لحق الدائن كالدين الموثق برهن فإنه يتعلق بالعين

المرهونة عند امتناع المدين عن الوفاء أو عجزه عنه أو موته، وليس للرهن التصرف في الرهن بعد قبضه بغير إذن المرتهن، والدين الواجب على من مات وترك مالاً فإنه يتعلق بتركته حتى ولو استغرقها جميعها ولم يبق منها شيء لتجهيزه باتفاق الفقهاء، وهو مانع من انتقالها إلى الورثة، والدين الواجب على المريض مرض الموت الذى له مال فإنه يتعلق بعينه وكذا حقوق الورثة فإنه يحجر عليه فيما زاد عليه عن الثلث إلا فيما يحتاج إليه.

ودين المفلس فإنه يتعلق بعين ماله، ودين من باع سلعة وأفلس مشتريها فإنه يتعلق بعينها إذا وجدها بعينها فله فسخ البيع واستردادها إن شاء وإلا كان أسوة الغرماء، وما يبذل من أجل سداد ما على المدين من حقوق عند بيع أمواله للوفاء بديونه كأجرة المنادى الذى ينادى على المتاع ونحو ذلك فإنه يتعلق بأعيان أموال المدين، والدين الذى يستحقه الصانع على عمله إذا أفلس المستصنع أو مات والشيء المستصنع بيد الصانع فإنه يتعلق به ودين المقرض إذا وجد عين ماله عند المقترض الذى أفلس فإنه يتعلق بها ويقدم في ذلك على سائر الغرماء، والدين الواجب للزوج على زوجته إذا أفلست ووجد عين ماله عندها فإنه يتعلق بها.

٧ـ للمال قسمان: أعيان ومنافع وللأعيان نوعان مثلي وقيمي ولا خلاف بين الفقهاء في أن المثلي يصلح أن يكون دينًا ثابتًا في الذمة ومن ثم يجوز قرضه والسلم فيه وكذا القيمي فإنه يصلح أن يكون دينًا في الذمة على الراجح فيجوز قرضه والاستصناع والسلم فيه إذا كان دينًا في الذمة وأمكن ضبطه بالصفات التى يختلف الثمن باختلافها اختلافا ظاهرًا كالحيوان وأبعاضه من رءوس وأكارع وجلود ولحم، والمنافع فإنها تصلح أن تكون دينًا في الذمة وعليه فإنه يجوز إقراضها والسلم فيها والإجارة فيها.

٨ـ للمديونية أسباب تؤدي إلى تعثرها وتعذر أدائها وهي خمسة:

أولها: الإعسار وهو «عدم القدرة في الحال على أداء ما ترتب في الذمة من حقوق مالية» والمعسر إما أن يكون عديما وهو الذي لا يجد شيئا يقضي منه دينه

فهذا يجب تأخيره إلى أن يوسر، وإما أن يكون غير عديم وهو الذى يجحف به الأداء ويضر به فيستحب تأخيره فإذا ثبت إعساره لم يجز سجنه ولا ملازمته ولا مطالبته بل يجب إمهاله إلى أن يوسر.

وثانيها: المماطلة وهي «تأخير المدين الموسر دفع الديون الحالة لأصحابها عند الطلب حقيقة أو حكمًا من غير عذر يمنعه من أدائها إليهم» وهي محرمة ولا يكون المدين مماطلاً إذا امتنع عن أداء الدين المؤجل أو كان عاجزًا عن الأداء أو كان غنيًا ولكنه ليس متمكنًا من الأداء لغيبة المال ونحو ذلك فإنه يجوز له التأخير إلى الإمكان.

وثالثها: جحود الدين وهو «إنكار الحق مع العلم به» وهو محرم.

ورابعها: الموت وهو «انسحاب الروح من البدن عندما يصبح البدن غير أهل لبقائها فيه» فإذا مات المرء وكانت عليه ديون فلا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب على الورثة قضاؤها قبل قسمة المال من تركة مورثهم إذا كانت الديون حالة وكذا إذا كانت مؤجلة على الراجح إذا كان له مال.

فإن امتنعوا عن القضاء باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين فإن لم يكن له مال فلا يجب عليهم قضاؤه ويستحب لهم أو لغيرهم أن يتكفلوا به عنه.

خامسها: كساد النقود أو انقطاع التعامل بها وهو «أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة» فإذا كسد النقد بعد ثبوته في الذمة فإنه يجب رد قيمته سواء كان سبب ثبوته بيعا أو غيره، وسواء كان النقد الكاسد موجودًا أو لا والقيمة إنما تكون يوم انعقاد العقد، وإذا تغيرت قيمته غلاءً أو رخصًا بعد ثبوته في الذمة فإنه يجب رد مثله دون زيادة أو نقصان وليس للدائن سواه ولا عبرة بغلاء السعر أو رخصه.

٩- وضعت الشريعة الإسلامية الغراء وسيلتين لضمان وصيانة المديونية من التعثر بسبب الجحود من قِبل المدين وهما كتابة الدين، والإشهاد عليه وأمرت بهما والكتابة هي «الخط الذي يوثق به الحقوق بالطريقة المعتادة ليرجع إليه عند الحاجة» والحكمة من مشروعية توثيق الدين بها صيانة الأموال، وقطع المنازعة، والتحرز عن العقود الفاسدة، ورفع الارتياب، وتوثيق الدين بها مندوب إليه وليس

واجبًا إلا إذا اشترط العاقدان الكتابة فإنه يلزمهما الوفاء بهذا الشرط ، وهي حجة معتبرة في إثبات الحقوق وتوثيقها إذا صحت نسبتها إلى كاتبها حتى ولو لم تقترن بالشهادة ، وتوثيق الدين بما استحدث في هذا العصر من الكمبيالة والشيك ووصل الأمانة لا بأس به بل هو مندوب ، والإملاء إنما يكون لمن عليه الحق إذا كانت لديه المقدرة عليه وإلا أملى عنه وليه ، وإن ارتضيا بمن يمليه غيرهما جاز وأجرة الكاتب عليهما بالسوية حتى ولو كان الدين لجماعة اتفقت سهامهم أو اختلفت .

والشهادة هي : «إخبار صادق ممن تقبل شهادته لإثبات حق للغير على الغير بلفظ أشهد في مجلس القضاء» والحكمة من مشروعية توثيق الدين بها كالحكمة من مشروعية توثيقه بالكتابة، وتحملها وأداؤها فرض كفاية ما لم يكن عليه ضرر أو كان ممن لا تقبل شهادته فلا إثم عليه، وتوثيق الدين بها غير واجب بل هو مندوب ومستحب إلا إذا اشترطها أحد المتعاقدين، والحقوق المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين أو رجل عدل وامرأتين عدلتين بالاتفاق، وبشاهد ويمين المدعي على الراجح .

١٠ـ شرع الشارع الحكيم وسيلتين لضمان المديونية من التعسر بسبب إعسار المدين :

إحداهما : الرهن وهو «بذل من له البيع ما يباع أو غررًا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق» وتوثيق الدين به جائز في السفر والحضر مطلقًا سواء اشترطه المرتهن في العقد أو تبرع به الراهن ، وسواء وجد الكاتب والشهود أم لا ، والتوثيق به مندوب وليس بواجب ما لم يكن هناك شرط وإلا لزم الوفاء به ، والحكمة من مشروعيته هي التيسير على المدين ، وحماية لحق الدائن ولمال المدين نفسه ، وقطع المنازعة ، وتشجيع القادرين على مد يد العون للمحتاجين ، وإظهار المجتمع الإسلامي بروح التماسك .

وأركانه هي : العاقدان ويشترط فيهما أن يكون كل منهما جائز التصرف، ويصح الرهن والارتهان من الصبي المميز والعبد المأذون لهما بالتجارة ، وليس لولي

المحجور عليه أن يرهن ماله ولا يرتهن له إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة ، فإذا رهنه يشترط أن يكون عند ثقة ولا يجوز له رهنه لمصلحة نفسه .

والمعقود عليه وهو المرهون وكل عين جاز بيعها جاز رهنها فيشترط فيه أن يكون طاهرًا منتفعًا به شرعا ، معلوم القدر والجنس والصفة ، مقدورًا على تسليمه، موجودًا وقت العقد ، مملوكا للراهن أو مأذونًا له في رهنه فإن أذن له جاز وينبغي أن يذكر المرتهن والقدر الذي يرهنه به وجنسه وصفته ومدة الرهن ومكانه ، ومتى شرط شيئا من ذلك فخالف ورهنه بغيره لم يصح الرهن ، فإن عين له قدرًا فرهن بما دونه جاز الرهن ، وإن رهنه بأكثر جاز في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد عليه ، فإن أطلق الإذن في الرهن من غير تعيين فله أن يرهنه بالقليل والكثير وبأي جنس شاء وفي أي مكان كان ومن أي إنسان أراد ، ومتى حل الحق وأدى الراهن الدين المرهون للمرتهن رجع الرهن لمعيره ،وإن لم يؤده بأن أعسر الراهن فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه ويرجع المعير على الراهن بما بيع به ، وإذا عجز الراهن عن الافتكاك فأفتكه المالك لا يكون متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على المستعير ، ويجوز رهن الدين للمدين ولغيره .

ويشترط فيه أيضا أن يكون مقبوضا ولا يصح ويلزم الرهن إلا به ، ويشترط لصحة قبض المرهون أن يقبضه المرتهن أو وكيله ، أو العدل الذي ارتضياه وأن يكون بإذن الراهن ، وأن يكون مستديما ، وأن يكون المتعاقدان أهلا للقبض ، ولا يشترط فيه أن يكون فارغًا عما ليس بمرهون ولا منفصلا عما ليس بمرهون ، ولا محوزًا فيصح رهن المشاع سواء كان مما يقبل القسمة أو لا وسواء كان مقارنًا أو طارئا ، وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه ، وقبض غير المنقول التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل ، والمنقول لابد فيه من النقل والتحويل .

والمرهون به : فيجوز أخذ الرهن بكل دين لازم أو آيل إلى اللزوم سواء وقع بعده أو وقع مع العقد الموجب له لا فيما وقع قبله .

والصيغة : وجزءها الإيجاب والقبول وينعقد الرهن بهما ، ويشترط فيهما ما يشترط فيهما في البيع من عدم التعليق والتأقيت وطول الفصل بينهما ، وتخللهما

كلام أجنبي عن العقد واشتراط ما يضر بأحدهما ، وكون القبول على وفق الإيجاب، وبقاء الإيجاب قائما حتى يصدر القبول ، وللمرتهن حبس جميع المال المرهون حتى يستوفى كل دينه سواء كان مما يمكن قسمته أو لا إذا لم يتعدد عقد الرهن وإلا فإنه يقضى لمن وفّى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن ما لم يكن هناك ضرر يلحق المرتهن وللراهن الانتفاع بالعين المرهونة بجميع وجوه الانتفاع إذا لم يترتب على ذلك حصول ضرر للمرتهن فإن أمكن الانتفاع بها من غير استرداد فليس له استردادها وإلا استردها وعليه ردها ليلا إلى المرتهن ، وله أن يشهد عليه بالاسترداد للانتفاع إن اتهمه فإن وثق به فلا حاجة إلى الإشهاد ، وليس للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة مطلقا بغير عوض لا محاباة فيه حتى ولو اشترط ذلك في العقد أو أذن له الراهن ما لم تكن مركوبة أو محلوبة فله الانتفاع بها حتى ولو لم يأذن له بشرط امتناعه عن الإنفاق وكون الانتفاع قدر النفقة ، ولا يسرى الرهن إلى زيادته المنفصلة دون المتصلة ، وإذا تلف بتعدي من المرتهن أو بتفريط منه في حفظه فإن ضمانه عليه وإلا فلا حتى ولو كان مما يغاب عليه ، ولا يسقط بهلاكه شئ من دينه بل هو باق بكماله حتى يؤدى إليه ، وإن تلف بعضه فباقيه رهن بجميع الدين .

وإذا حل الحق لزم الراهن الإيفاء ولو من غير الرهن فإن قضاه من غيره فله استرداده وإن قضاه منه فإن باعه بنفسه فلابد من إذن المرتهن أو الحاكم وإلا باعه وحفظ ثمنه ، وله أن يأذن للمرتهن والعدل في بيعه فإن لم يبعه أو يأذن لغيره فيه طولب بالوفاء أو بيع الرهن فإن فعل وإلا رفع الأمر إلى الحاكم وفعل ما يرى من حبسه وتعزيره ليبيعه وإلا باعه عليه وأنصفه منه .

ثانيهما : الكفالة : وهي «ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة» وهى جائزة ومشروعة، والحكمة من مشروعيتها كالحكمة من مشروعية الرهن والكتابة فهي عقد وثيقة شرعت لحاجة الناس إليها ودفع الضرر عن كل من المكفول له والمكفول عنه، وأركانها هي :

الصيغة : وتنعقد بإيجاب الكفيل وحده ولا تتوقف على قبول المكفول له ويشترط في الإيجاب أن يكون بلفظ يشعر بالالتزام والتعهد والضمان سواء كان صريحا أو كناية والكفالة المطلقة هي : «ما كانت الصيغة فيها غير مقيدة بوصف ولا معلقة بشرط ولا مضافة لوقت» وهي صحيحة إذا استجمعت شرائط الجواز فإن كان الدين حالا كانت كذلك وإلا فلا، وتجوز كفالة الدين الحال مؤجلا وكذا كفالة المؤجل بأجل أكثر من أجل الأصل فإذا ضمنه مؤجلا فلا يجوز مطالبة الضامن إلا عند حلول الأجل وكذا المضمون عنه إذا كان الأجل إلى وقت معلوم أما إذا كان إلى وقت مجهول فإن كان يشبه آجال الناس كالحصاد فكفل إليه صحت الكفالة .

وإن كان لا يشبه آجال الناس كمجيء المطر فالأجل باطل والكفالة صحيحة ، وتجوز كفالة المؤجل حالا وكذا المؤجل حالاً بأجل أقل منه ويلزم الكفيل التعجيل ، ويجوز تعليقها بالشروط الملائمة وإلا فلا ، وتصح كفالة ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب .

والكفيل : ويشترط فيه أن يكون جائز التصرف وتصح كفالة المريض مرض الموت إذا كانت فى حدود الثلث فما دونه وفيما زاد عليه بموافقة الورثة والعبد إذا أذن له سيده وإلا فلا ، والمرأة المتزوجة من مالها ولو لم يأذن لها زوجها ولو كان الدين المكفول به أكثر من الثلث وكذا غير المتزوجة والمحجور عليه لفلس لا لسفه ويشترط معرفة الكفيل للمكفول عنه والمكفول له .

والمكفول عنه : ولا يشترط فيه أن يكون جائز التصرف ولا رضاه ما لم يكن في ذلك ضرر يلحقه ولا حضوره ولا قدرته على الأداء فتصح كفالة الحي والميت ولو كان مفلسًا .

والمكفول له : ويشترط فيه أن يكون معلومًا للكفيل ولا يشترط رضاه ولا حضوره ولا أهلية التصرف فيه .

والمكفول به : فتجوز الكفالة بالدين ولو كان مجهولا ووجد بعدها إذا كان لازمًا أو آيلا إلى اللزوم ، وتصح كفالة العين المضمونة لا عكسها ، والكفالة بالنفس جائزة إذا كانت بسبب المال .

ولا يبرأ المكفول عنه بنفس الكفالة بل يثبت الحق في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة المكفول عنه ولا يسقط عنهما إلا بالأداء من أحدهما أو إبراء من له الحق لمن عليه الحق ، وإذا عدم المكفول عنه أو غاب فالكفيل غارم وإلا فإن لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما .

وإذا قضى الكفيل ما على المكفول عنه فإن كان متبرعًا به غير ناوٍ للرجوع عليه فليس له الرجوع عليه بشيء سواء كفل بإذنه أو بغير إذنه ، وإن كان ناويًا الرجوع عليه فإن له الرجوع مطلقا سواء كفل بأمره وأدى عنه بأمره أو لا ، أو كفل بأمره وأدى عنه بغير أمره أو العكس .

والواجب على الكفيل في كفالة البدن إحضار المكفول به وتسليمه في المكان المتفق عليه وإلا ففي مكان العقد أو في مجلس الحكم فإن تعذر إحضاره بسبب موته سقطت الكفالة وليس عليه شيء .

وإن تعذر بسبب غيبته أو امتنع هو عن إحضاره لزمه ما عليه وتنتهي الكفالة بالدين بالأداء أو الإبراء وبالعين المضمونة بنفسها بتسليمها أو الإبراء وبالنفس بالتسليم أو الإبراء أو الموت .

١١ـ لا يجوز شرعا إلزام المدين مماطلا كان أو غير مماطل بدفع مبلغ من النقود للدائن عن التأخر في سداد الدين حتى ولو لحقه ضرر محقق إلا في حالة واحدة وهى ما إذا كان المدين قادرًا على القضاء وماطل الدائن دون عذر شرعي يمنعه من ذلك في الأجل المتفق عليه بينهما حتى اضطره إلى رفع الأمر للقضاء فما غرمه من أجل الحصول على حقه فهو على المدين المماطل إذا كان في حدود المتعارف عليه دون زيادة أو نقصان حتى ولو لم يكن ذلك في صورة شرط جزائي وعليه فلا يجوز توثيق الدين بما يعرف الآن بالشرط الجزائي ولا يحل العمل به في الديون لأنه صريح ربا الجاهلية المنهي عنه إلا في الحالة المذكورة أنفًا .

١٢ـ يجوز شرعا توثيق المديونيات لحمايتها من التعثر بسبب المماطلة باشتراط الدائن على المدين حلول باقي الأقساط إذا تأخر عن دفع قسط منها في

الوقت المتفق عليه إذا رضي بذلك ولم يكن هناك عذر يمنعه من الوفاء وكان التأخر على الوجه الذي يعده الناس فيما بينهم تأخرًا وإلا فلا تحل مطالبته ولا ملازمته ولا حبسه ويجب إنظاره إلى الميسرة.

١٣- لا يجوز شرعًا وضع شيء من الدين المؤجل مقابل تعجيل الباقي.

١٤- يجوز شرعًا توثيق الدين لضمانه من التعثر بسبب المماطلة باشتراط غرامات مالية على المدين المماطل وتحصيلها منه مع أقساط الدين المتأخرة أو عند التنفيذ على رهونه وضماناته عند تأخره عن الوفاء بغير عذر شرعي وتوجيهها إلى أغراض البر والخير في صلب العقد الذي كان سببا في ثبوت الدين إذا لم يكن هناك نفع يعود على الدائن بأي وجه من وجوه الانتفاع ورضي المدين بذلك .

١٥- يجب على أهل الأموال أن يحتاطوا لحفظ أموالهم وصيانتها من الضياع بوسائل التوثيق التي وضعها الشارع الحكيم كالرهن والكفالة وعدم التوسع في عقود المداينات وعمل الدراسات الجادة واللازمة للمشاريع الاستثمارية قبل الدخول فيها والتحري في المعاملة مع ذوي الأمانة والصدق والكفاءة إذ كثيرًا ما يكون من أسباب المطل حصول التفريط في هذه الأمور .

١٦- وضع الشارع الحكيم وسائل عديدة لمعالجة المديونية من التعثر الذي لحقها سواء كان سببه الجحود أو الإعسار أو المماطلة .

فإن كان سببه جحود المدين لحق الدائن غير الموثق بالكتابة أو الشهادة فقد وضع الفقه الإسلامي حلاً لهذه المشكلة وهو رفع الأمر للقضاء وطلب استحلاف المدين فإن رجع عن جحوده وإنكاره واعترف بالحق قضى عليه به ، وإن استمر على جحوده فللدائن أن يطلب من القاضي إحلاف المدعي عليه فإن حلف برأ مما ادعى به عليه ، واليمين إنما هي بالله عز وجل أو باسم من أسمائه ولا تغليظ فيها بلفظ أو مكان أو زمان ولو كان الحالف كافرًا .

ومن وجبت عليه يمين لغيره وتحرج من الحلف وأراد أن يفتدي يمينه ببذل شيء من المال لتسقط عنه فله ذلك وليس للمدعي بعد ذلك أن يستحلف المدعي عليه على تلك اليمين التى افتدى عنها أو صالح عنها على مال ، ومن توجهت عليه يمين هو فيها

صادق فمباح له الحلف ولا إثم عليه وله الإقدام على ذلك والترك ، ومن توجهت عليه يمين وهو فيها كاذب فمحرم عليه الحلف وإن فعل فهو آثم .

وإن نكل عن اليمين فللقاضي القضاء عليه بنكوله وتغريمه ما ادعي به عليه ولا يرد اليمين على المدعي وله ألا يقضي عليه بنكوله ويرد اليمين على المدعي فإن حلف أخذ حقه وإن نكل فلا شيء له وله إجبار المدعى عليه على اليمين ولا يقضي عليه بنكوله في شيء من الأشياء ولا ترد اليمين على الطالب في هذه الحالة .

وإن كان سببه إعسار المدين فهناك وسائل ثلاثة لمعالجتها من التعثر الذي أصابها :

إحداها : إعانته من الزكاة إذا كان مسلما وكان دينه في طاعة أو مباح وفي غير إسراف فإن كان في معصية لم يعط قبل التوبة ، وأن يكون محتاجًا إلى ما يقضي به دينه وكان الدين حالاً ثابتًا عليه وكذا يعطى منها من غرم لإصلاح ذات البين ولو كان غنيا .

وثانيها : استرداد حقه متى كان على حالته عند إفلاس المدين فإن كان سبب المديونية البيع وأفلس المشترى فللبائع فسخ البيع واسترداد سلعته إن شاء ، وإن شاء تركها وكان أسوة الغرماء سواء كانت مساوية لثمنها أو أقل أو أكثر ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم ما لم يكن هناك ضرر وإن حكم حاكم بمنع الفسخ فله نقض حكمه فإن اختار الفسخ اشترط أن يكون على الفور وأن تكون السلعة باقية بعينها لم يتلف منها شيء ولم تتغير ولم تتبدل ولم يتصرف فيها المشتري ببيع ونحوه ، ولم تتعدد وإلا فله الرجوع في الباقي ويضارب بحصة التالف مع الغرماء وكذا لو عادت إلى ملكه بإرث ونحوه ، وألا يكون قد قبض من ثمنها شيئا ، وألا يتعلق بها حق للغير ، ولا تشترط حياة كل منهما ولا حلول الثمن فإن كان مؤجلا لم تبع في ديون باقي الغرماء بل توقف حتى حلول الأجل ولا يشترط كذلك بذل الغرماء الثمن للبائع وإن كان سبب المديونية غير البيع كالقرض فحكمه كحكم البيع في هذه الحالة .

ثالثها : إجبار الحاكم المدين المفلس على التكسب لوفاء ما بقي عليه من الديون فإن ذلك جائز على الراجح .

وإن كان سببه مماطلة المدين القادر على الوفاء دون عذر فقد وضع الشارع الحكيم وسائل عديدة لمعالجتها من هذا التعثر منها جواز بيع القاضي ماله لقضاء دينه ويستحب إحضاره وكذا غرماؤه البيع وإقامة منادى ثقة ينادى لهم على السلعة وأجرته ما لم يكن متطوعا من سهم المصالح من بيت المال وإلا فمن مال المدين ، وكذلك الحكم في أجر من يحفظ المتاع والثمن والحمالين ونحوهم .

ويباع كل شيء في سوقه ويبدأ ببيع أقل الأشياء بقاءً وأكثرها مؤنة فيبيع أولاً ما يسرع إليه الفساد ثم الحيوان ثم السلع والأثاث ثم العقار ما لم يكن في المال عبد جاني أو رهن فإنهما يقدمان في البيع على غيرهما ، ويدفع إلى المجني عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنايته ، وإلى المرتهن قدر دينه وما فضل من ثمنهما يرد إلى الغرماء ، وإن بقيت من دين المرتهن بقية ضارب بها مع الغرماء .

ويستأنى في بيع الحيوان الأيام اليسيرة ، وفي العقار والعروض الشهرين والأيام اليسيرة ، ومتى بيع شيء من ماله وكان الدين لواحد وحده دفع إليه ، وإن كان لأكثر وأمكن قسمته عليهم قسم ولم يؤخر وإلا أودع عند ثقة إلى أن يجتمع ويمكن قسمته فيقسم .

ومنها : إجبار القاضي البائع والمشتري عند امتناعهما عن التسليم فيلزمهما بإحضار ما عليهما فإذا أحضراه سلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشترى يبدأ بأيهما شاء إذا كان الثمن دينا وإلا فإنهما يجبران معا ولا يقدم أحدهما على الآخر في التسليم .

ومنها : فسخ البيع للمماطلة فإن للدائن ذلك على الراجح .

ومنها : إسقاط عدالة المدين المماطل ورد شهادته ولو لم تتكرر منه المماطلة وتصر له عادة .

ومنها : جواز حبسه وضربه ونعته بالظلم ، وإذا ادعى الإعسار واشتبه على القاضي حاله ولم تقم عنده حجة فإنه يحبس ليتعرف على حاله أنه فقير أم غني ، فإن علم أنه غني حبس إلى أن يقضي الدين ، وإن علم أنه فقير خلى سبيله .

وإذا اختلف الدائن والمدين في اليسار والإعسار ولم تكن لأحدهما بينة فإن كان الدين ثبت عن معاوضة أو عرف له مال سابق فالقول قول الدائن مع يمينه فإذا حلف أنه ذو مال حبس حتى تشهد البينة بإعساره أو بتلف ماله ، وإن ثبت عن غير معاوضة أو لم يعرف له مال فالقول قول المدين مع يمينه فإن حلف أنه لا مال له خلى سبيله ولا يحبس وإذا أخفى المدين ماله فإنه يجوز للقاضي تعزيره بالحبس حتى يظهره ويقضي ما عليه أو يثبت عدمه أو يعطي ضامنًا بالمال فإن لم ينزجر بالحبس زاد القاضي في تعزيره ما يراه من الضرب وغيره .

والحبس ليس مقدرًا بمدة محصورة بل هو موكول إلى اجتهاد القاضي على قدر ما يغلب في ظنه من تهمة الغريم من غدره وإلطاطه وتغيب ماله فلا غاية لحبسه أكثر من الكشف عنه فمتى استقر عنده أنه معسر خلى سبيله .

ومنها : جواز تغريم المدين المماطل النفقات القضائية وأتعاب المحاماة .

ومنها : جواز منعه من السفر إذا كان الدين يحل قبل قدومه منه وكان موسرًا ولم يوكل أحدًا في قضائه ولم يوثقه برهن أو كفيل ملئ حتى يقضي حقه بأن يرفع الأمر للقضاء فيمنعه القاضي من السفر إلى أن يوفي ما عليه .

فإذا كان الدين لا يحل إلا بعد قدومه من السفر فلا يجوز منعه حتى ولو كان السفر مخوفًا ، وإذا طلب الدائن إقامة كفيل أو شاهدين أو دفع رهن فلا يلزم المدين ذلك.