ضوابط جواز استيفاء الحق بغير دعوى

Regulations on the permissibility of obtaining a right without a lawsuit

إعداد

عثمان موسى عثمان

Usman Musa Usman

طالب دكتوراه بقسم الدراسات القضائية - كلية الشريعة - الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

Doi: 10.21608/jasis.2025.405817

استلام البحث	**٢٠ / ١٠ / ٢٠٢٤**
قبول البحث	**٢١ / ١١ / ٢٠٢٤**

عثمان، عثمان موسى (٢٠٢٥). ضوابط جواز استيفاء الحق بغير دعوى. ***المجلة العربية للدراسات الاسلامية والشرعية***، المؤسسة العربية للتربية والعلوم والآداب، مصر ، ٩(٣١)، ١٧٥- ١٩٨.

http://jasis.journals.ekb.eg

ضوابط جواز استيفاء الحق بغير دعوى

المستخلص:

تناول البحث الضوابط الفقهية المتعلقة بجواز استيفاء الحق بغير دعوى، المسمى عند الفقهاء بمسألة (الظفر بالحق)، اشتمل على بيان الحالات من حيث ضرورة رفع دعوى لتحصيل الحق فيها أو عدمه، -كتمهيد للبحث -، وفق تقسيم الفقهاء لها كالآتي: الأولى: الحالات التي لا بد من رفع دعوى لتحصيل الحق فيها. الثانية: الحالات التي لا يحتاج فيها إلى رفع دعوى لتحصيل الحق فيها باتفاق. الثالثة: الحالات التي اختلف في تحصيل الحق فيها بغير دعوى، مع بيان المجيزين وهم الجمهور، والمانعين وهم الحنابلة. ثم تناول البحث بالتفصيل الضوابط التي وضعها الفقهاء في جواز استيفاء الحق بغير دعوى في ثلاثة مباحث: الأول: الضوابط المتعلقة بما يجوز استيفاء الحق فيها بغير دعوى اتفاقا. الثاني: الضوابط المتعلقة بما اختلف في جواز استيفاء الحق فيها بغير دعوى. الثالث: الضوابط المتعلقة بجواز استيفاء الحق من مال مدين المدين. وتم عرض النتائج في ختام البحث، من أهمها: أن الأصل في استيفاء صاحب الحق حقه، أن يتم بوفاء من عليه الحق باختياره، وفي حال تعذر ذلك يتم بواسطة القضاء، أو باستيفاء صاحب الحق حقه بنفسه في الحالات التي يجوز له ذلك فيها، وذلك بضوابط وشروط.

الكلمات المفتاحية: تحصيل الحق – الظفر بالحق – بواسطة القضاء.

ABSTRACT:

The research examines the jurisprudential regulations concerning the permissibility of obtaining rights without a lawsuit. The study outlines the circumstances under which a lawsuit is necessary to claim rights or not. The cases are categorized as follows: first, situations where filing a lawsuit is essential to claim the right; second, situations where no lawsuit is required to claim the right by consensus; and third, situations where there is disagreement regarding the ability to claim the right without a lawsuit. The research then delves into the specific criteria for the permissibility of obtaining rights without a lawsuit, organized into three sections: the first, criteria for cases where claiming rights without a lawsuit is unanimously accepted; the second, criteria for cases where there is

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

disagreement on the permissibility of claiming rights without a lawsuit; and the third, criteria for claiming rights from a debtor's property. The most important results were presented at the conclusion of the research, are: that the fulfillment of rights is achieved by fulfilling the person who owes the right by choice, and in the event that this is not possible, it is done through the judiciary, or by the holder of the right fulfilling his right by himself, in cases in which he is permitted to do so, subject to regulations and conditions.

Keywords: Obtaining the right - seizing the right - through the judiciary.

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين وبه نستعين، والصلاة والسلام على خير الخلق أجمعين نبينا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين، وبعد:

إن الأصل في استيفاء الحق أن يتم برضا من عليه الحق واختياره، فهو السبيل الطبيعي لذلك، غير أنه ليس كل الناس من يفعل ذلك، فقد يتعنت من عليه الحق في الوفاء به بنفسه، فيرفض أو يماطل فيه أو يجحده، مما يدفع صاحب الحق إلى اتخاذ طرق أخرى لاستيفاء حقه.

فقد اهتمت الشريعة الإسلامية بمعالجة موضوع الحقوق؛ لما له من تأثير كبير في استقرار علاقات العباد بعضهم ببعض، حيث وضعت طرقا لاستيفاء صاحب الحق حقه حال امتناع من عليه الحق من الوفاء به، وهي اللجوء لرفع دعوى أمام القضاء للحصول على حقه بعد إثباته، أو استيفاء حقه بنفسه من غير دعوى ولا قضاء، وهو ما يسميه الفقهاء بمسألة (الظفر بالحق).

فالفقهاء وضعوا شروطا وضوابط لاستيفاء الحق بغير دعوى، فيما اتفقوا عليه، وفيما اختلفوا في جواز استيفائه من غير قضاء، وهي منثورة في كتب الفقهاء، والعمل على إفرادها كدراسة مستقلة قليل جدا، مقارنة بحجم الموضوع وأهميته، فلذا قررت أن أقوم بجمع هذه الشروط في دراسة مستقلة، مساهمة مني بجهدي المقل؛ لإثراء مكتبات الفقه الإسلامي؛ وليسهل على من أراد الاطلاع على شيء متعلق بهذا الموضوع الوصول إلى مبتغاه، لعل الله أن ينفع بذلك كل من اطلع فيها، فجاء عنوان بحثي كالآتي: (ضوابط جواز استيفاء الحق بغير دعوى).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- **أهمية موضوع البحث**

تظهر أهمية هذا البحث في النقاط الآتية:

١. تعلق هذا الموضوع بحقوق العباد، ولا يخفى ما لها من أهمية بالغة، حيث اهتم الشرع بشأنها وأمر بحفظها وأدائها لأصحابها، وحرم أكلها بالباطل، خصوصا في عصرنا الحالي الذي كثر فيه أكل أموال الناس بالباطل، وصعب فيه الحصول على الحق عن طريق التقاضي.

٢. إن عدم ضبط قضية استيفاء الحقوق بالضوابط الشرعية يؤدي إلى النزاع والتعدي على الحقوق، مما يجعل الحاجة ماسة إلى إبراز ما ينضبط به هذا الموضوع؛ لحسم مادة النزاع بين العباد.

- **مشكلة البحث:**

تكمن مشكلة البحث في الإجابة على التساؤلات التالية:

- ماهي الحقوق التي يمكن استيفاؤها بدون اللجوء إلى القضاء، والتي لا بد فيها من رفع دعوى أمام القضاء؟
- متى يجوز لصاحب الحق أن يستوفي حقه بنفسه ممن عليه بدون أن يرفع دعوى إلى القضاء؟
- ما الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها حال استيفاء الحق بغير دعوى؟

- **أهداف البحث:**

يهدف هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف:

- بيان الحالات التي يجوز فيها استيفاء الحق من غير دعوى، والتي لا بد فيها من رفع دعوى أمام القضاء.
- بيان متى يجوز لصاحب الحق تحصيل حقه بنفسه من دون اللجوء إلى القضاء.
- جمع ما تناثر في كتب الفقهاء من الضوابط الشرعية التي يجب مراعاتها عند استيفاء الحق بغير دعوى.

- **دراسات سابقة:**

لم أجد في كتب فقهائنا القدامى - رحمهم الله تعالى – إفراد موضوع (الظفر بالحق) في كتاباتهم بشكل مستقل، إلا أنهم تناولوا بعض أجزائه في أبواب متناثرة في بطون الكتب الفقهية، ولم يقسموا الموضوع تقسيماً منهجياً بحيث يسهل على القارئ الرجوع إلى ما يريد بسهولة ويسر.

وأما بالعودة إلى الفقهاء المعاصرين فهناك بعض الدراسات الجيدة تناولت موضوع الظفر بشيء من التفصيل، من بين هذه الدراسات:

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

١. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، للدكتور / محمد نعيم يس. عقد فصلاً في التمهيد عن المواضع التي يجوز فيها استيفاء الحق بغير دعوى.
٢. استيفاء الحق بغير دعوى "مسألة الظفر " دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه مسجلة في كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، للدكتور/ علي عبد الجبار يس السروري، ١٩٨٩م. وقد تناول المسألة من الجهة الشرعية والجهة القانونية كما يتضح من عنوان البحث، وقد أشار إلى استفادته من كتاب "نظرية الدعوى" في المقدمة.
٣. استيفاء الحقوق من غير قضاء، رسالة ماجستير قدمت لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، قدمها د. فهد عبد الرحمن اليحيى، وقد أجاد الباحث فيها وتعرض في بعض مباحثها لقضية الظفر بالحق بشيء من الإيجاز، وعزا في بعض الفقرات لكتاب نظرية الدعوى.

علاقة بحثي بهذه الدراسات: هي اتفاقها في تناول موضوع الظفر بالحق، ولكن يختلف بحثي عنها من حيث إنه بحث اعتنى بإبراز الضوابط الشرعية لاستيفاء الحق بغير دعوى، ودراستها دراسة مستقلة بشيء من التفصيل، بينما هذه الدراسات وغيرها، شملت جميع أطراف الموضوع بشيء من الإجمال.

- **منهج البحث:**

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي، ملتزما في إخراج البحث بالمتطلبات الإجرائية للبحث العلمي وفق المنهجية العلمية في كتابة الأبحاث الشرعية.

- **خطة البحث**

يتألف البحث، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

التمهيد: ويشتمل على بيان الحالات من حيث ضرورة رفع الدعوى لتحصيل الحق فيها أو عدمه.

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بما اتفق على جواز استيفائه بغير دعوى.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بما اختلف في جواز استيفائه بغير دعوى.

المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بجواز استيفاء الحق من مال مدين المدين.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد

بيان الحالات من حيث ضرورة رفع الدعوى لتحصيل الحق فيها أو عدمه.

المطلب الأول: الحالات التي لابد فيها من رفع دعوى أمام القضاء باتفاق.

تناول الفقهاء الحالات التي يلزم لصاحب الحق فيها رفع دعوى أمام القضاء لتحصيل حقه، وهي كالآتي:

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الحالة الأولى: تحصيل الحقوق الشرعية المحضة:

ذهب الفقهاء إلى عدم جواز استيفاء الحقوق المتعلقة بالنكاح، والطلاق، والرجعة، واللعان، والإيلاء، والرجعة وغيرها من العقود، فلا بد من اللجوء إلى القضاء لتحصيل الحق فيها، بدليل أنها من الأمور الخطيرة، ويحتاج في تحقيق أسبابها إلى الاجتهاد والتحري، وكذلك الاحتياط في إثباتها، وهذا كله لا يمكن القيام به على أكمل وجه إلا القاضي فهو المختص بذلك [١].

الحالة الثانية: تحصيل العقوبات:

لا خلاف بين الفقهاء في أن المستحق إذا كان عقوبة من قصاص أو حد أو تعزير فلا بد من الرفع إلى القاضي في تحصيله؛ وذلك لأن العقوبات أمرها عظيم وخطير حيث إنها توقع على النفوس، فالفائت فيها لا يمكن تعويضه، والخطأ فيها لا يمكن استدراكه، فيجب فيها الرفع إلى القضاء سدا لتعدي بعض الناس على بعضهم بدعوى أخذ الحق منهم، ولأن من العقوبات ما لا ينضبط أمرها إلا في حضرة الحاكم، كالجلد مثلا، أو قدرها كما في التعزير. لكن يستثنى من ذلك إقامة السيد الحد على رقيقه، أو الرد على الشاتم ونحوه [٢].

الحالة الثالثة: تحصيل الديون إذا كان المدين مقرا باذلا لها:

مما اتفق عليه أهل العلم أيضا أنه لا يجوز لصاحب الحق تحصيل حقه من المدين بغير دعوى، إذا كان المدين مقرا للحق وباذلا له؛ لأنه لا يمتنع عن أداء ما عليه إذا رفع أمره إلى القاضي [٣].

الحالة الرابعة: خوف الفتنة أو المفسدة:

ذهب الفقهاء إلى أنه لا يجوز لصاحب الحق استيفاء حقة إذا ترتب على ذلك وقوع فتنة أو حصول مفسدة أعظم من مفسدة ضياع الحق، من فساد عضو أو عرض ونحوه، فيجب في مثل هذه الحالة رفع دعوى إلى القاضي لدفع المفسدة الأشد؛ لأن من مبادئ الشريعة التوازن بين المفسدين، فيرتكب أخفها عندما لا يكون هناك مفر من ارتكاب أحدهما [٤].

---

[١] ينظر: تهذيب الفروق، للقرافي، (١٢٤/٤). تحفة المحتاج، (٢٨٦/١٠).

[٢] ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٣٢٨/٧). تحفة المحتاج، (٢٨٦/١٠).

[٣] ينظر: المغني، لابن قدامة، (٢٨٨/١٠).

[٤] ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي، (٣٢٨/٧). التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (٢٩٢/٧). الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي، (٣٩٩/٧). كشاف القناع، البهوتي، (٢١١/٧).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المطلب الثاني: الحالات التي يجوز استيفاء الحق فيها بغير دعوى باتفاق.

ذهب الفقهاء إلى أنّه يشرع استيفاء الحقّ، ولا يشترط الرّفع إلى القضاء في المواضع التّالية:

١. تحصيل الأعيان المستحقّة

اتفق الفقهاء على جواز تحصيل الأعيان المستحقّة بغير قضاء، كاسترداد العين المغصوبة من الغاصب قهرا، حيث أجاز الفقهاء استردادها من الغاصب قهراً، وكذلك كل عين مستحقّة لشخص عند آخر بأيّ سبب من أسباب الاستحقاق، فللمستحقّ أخذها دون إذنه ولا إذن الحاكم. وألحق فقهاء الشافعية المنافع المستحقة، أنّ للشّخص تحصيل منافعه المستحقّة بغير إذن الحاكم، فجعلوا للمستأجر والموقوف عليه والموصى له بالمنفعة أخذ الأعيان الّتي تعلّقت منافعهم بها من أجل تحصيل هذه المنافع، ولا يشترط في ذلك دعوى ولا قضاء [٥].

٢. تحصيل نفقة الزّوجة والأولاد

مما اتفق عليه الفقهاء على جواز استيفائه بغير قضاء نفقة الزوجة وأولادها، فيباح لها أخذ ما يكفيها هي وأولادها من مال زوجها من غير إنه ولا إذن القاضي [٦]، وعمدتهم في ذلك ما ورد في قضية هند [٧]، عن عائشة [٨] رضي الله عنها أنها قالت دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان [٩] على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن

---

[٥] ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٣٢٨/٧). تهذيب الفروق، للقرافي، (١٢٤/٤). تحفة المحتاج، (٢٨٦/١٠). كشاف القناع، البهوتي، (٢١١/٧).

[٦] ينظر: شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، (٢٣٨/٨). تهذيب الفروق، للقرافي، (١٢٥/٤). الحاوي الكبير، للماوردي، (٤١٣/١٧). المغني، لابن قدامة، (٢٨٧/١٠-٢٨٨).

[٧] هي هند بنت عتبة بن ربيعة، من النسوة اللاتي بايعن رسول الله وأسلمت في الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان، وأقرها رسول الله ﷺ على نكاحها، من أبنائها معاوية بن أبي سفيان، وكانت امرأة لها نفس وأنفة ورأي وعقل. انظر: تاريخ دمشق، ابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، (١٦٦/٧٠). أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين ابن الأثير، (٢٨١/٧).

[٨] عائشة بنت أبي بكر الصديق الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ وأشهر نسائه، تزوجها رسول الله ﷺ قبل الهجرة بسنتين، وهي بنت ست سنين، ودخل بها بالمدينة، وهي بنت تسع سنين، وقبض وهي بنت ثمان عشرة سنة، وبقيت إلى خلافة معاوية، وتوفيت سنة ثمان، وقيل: سبع وخمسين، بعد الهجرة, وقد قاربت السبعين، وأوصت أن تدفن بالبقيع. انظر: معرفة الصحابة، لابن منده، (ص٩٣٩). أسد الغابة في معرفة الصحابة، عز الدين ابن الأثير، (٨٦١/٧).

[٩] هو أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي الأموي المكي، كان أحد دهاة العرب، وشيخ مكة ورئيس قريش، أسلم بوادي مر والنبي

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك جناح؟ فقال رسول الله ﷺ (خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك) [١٠]، فجعل لها رسول الله ﷺ الحق في أخذ نفقتها ونفقة ولدها بغير علم زوجها.

المطلب الثالث: الحالات التي اختلف في جواز استيفاء الحق فيها بغير دعوى.

اختلف الفقهاء في استيفاء الحقوق المترتّبة في الذّمّة: فمنهم من أجاز ذلك ومنهم من منعه.

فأجاز الحنفيّة والمالكيّة والشّافعيّة تحصيل الحقوق بغير دعوى ولا حكم في حالات معيّنة وبشروط خاصّة [١١].

أمّا الحنابلة فالأصل عندهم اشتراط إذن الحاكم في كلّ مرّة يريد صاحب الحقّ أن يستوفي حقّه بغير إذن المدين، ولهم على هذا الأصل استثناءات [١٢].

المبحث الأول: الضوابط المتعلقة بما اتفق على جواز استيفائه بغير دعوى.

الضابط الأول: أن لا يؤدي ذلك إلى تحريك فتنة أو مفسدة عظيمة.

يشترط الفقهاء في جواز استيفاء صاحب الحق حقه بدون رفع دعوى إلى الحاكم، حال الظفر به ممن غصبه منه، أو ممن أودع عنده وديعة ثم جحدها، أو أي سبب آخر من أسباب الاستحقاق، وقدر على استرداده، أن يأمن من الفتنة التي قد تحصل بسبب ذلك، كقتال، أو إراقة دم، أو وقوع مفسدة أعظم من مفسدة ضياع الحق، من فساد العرض وسوء العاقبة، كأن يخاف من أن ينسب إليه رذيلة، بأن يعد سارقا، أو غاصبا، أو محاربا ونحو ذلك، فلذلك لو وجد شخص عين سلعته التي اشتراها أو ورثها أو استحقها بالوصية، أو ظفر بالعين المغصوبة المشتراة أو الموروثة، وأمن من الفتنة ومن سوء العاقبة جاز له أخذه ولم يلزمه الرفع إلى الحاكم، وفي حال عدم الأمن من المفسدة، فلا يأخذه بنفسه بل يرفعه للحاكم دفعا لهذه المفسدة،

ﷺ داخل مكة لفتحها، وشهد حنينا، وأعطاه النبي ﷺ من غنائمها، وكان من المؤلفة قلوبهم، ثم حسن إسلامه، من أبنائه معاوية ويزيد وأم حبيبة وإخوتهم رضي الله عنهم، توفي بالمدينة سنة إحدى وثلاثين-وقيل: سنة أربع-وهو ابن ثمان وثمانين سنة رضي الله عنه. انظر: تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير وَالأعلام، للذهبي، (٢٠٠/٢). قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر، أبو محمد الطيب بامخرمة، (١٨٩/١).

[١٠] صحيح مسلم، كتاب الأحكام، باب قضية هند، (١٢٩/٥)، رقم الحديث: ٤٤٩٧.

[١١] ينظر: قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، ابن عابدين، (١٤/٨). التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (٢٩٢/٧). مغني المحتاج، محمد بن أحمد الشربيني، (٤٠٢/٦).

[١٢] ينظر: المغني، لابن قدامة، (٢٨٨/١٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وقصر الحنابلة جواز ذلك على حالة الغصب فقط؛ لما فيها من تعد وتحد ظاهرين لا يوجدان في غيره من الحالات الأخرى [١٣].

الضابط الثاني: أن تكون العين المراد أخذها تحت يد عادية.

نص فقهاء الشافعية على أن الشخص إذا استحق عينا من آخر - بأي سبب من أسباب الاستحقاق - فله أو وليه أخذها مستقلا بدون رفع دعوى إلى القاضي، وبدون علم من تحت يده، إن لم يخف فتنة أو ضررا، بشرط أن تكون العين التي يريد أخذها تحت يد عادية، وليس له أخذها فيما إذا لم تكن تحت يد عادية، بأن يكون قد تعلق بها حق لازم كالرهن أو الإجارة أو غيرها [١٤].

فبناء على هذا الشرط: لا يجوز لشخص أن يأخذ عينا يستحقها من آخر كان قد أجرها؛ لكونها تتعلق بحق الغير، إلا إذا كان يجهل ذلك. وكذلك الذي وجد العين مرهونة فلا يأخذها لتعلق حق المرتهن بها، وغير ذلك مما يتعلق به حق الغير، كالعين المحجور عليها، لتعلق حق الغرماء بها [١٥].

الضابط الثالث: أن يكون استحقاق العين المراد أخذها مجمعا على ثبوته عند الفقهاء.

ذكر هذا الشرط محمد بن على المالكي [١٦] صاحب كتاب تهذيب الفروق، ومفاده أن العين المراد أخذها بدون حكم القاضي لابد أن يكون استحقاقها مجمعا على ثبوته عند الفقهاء، فما كان مختلَفا في ثبوته فلا بد من الرفع للحاكم حتى يتوجه ثبوته بحكم الحاكم [١٧].

---

[١٣] ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم الحنفي، (٣٢٨/٧). التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، (٢٩٢/٧). جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر، شمس الدين محمد المالكي، (٣٦٥/٧). الوسيط في المذهب، لأبي حامد الغزالي، (٣٩٩/٧). كشاف القناع، البهوتي، (٢١١/٧).

[١٤] ينظر: مغني المحتاج، محمد بن أحمد الشربيني، (٤٠٠/٦). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، (٣٣٤/٨).

[١٥] ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا الأنصاري، (٣٨٧/٤). مغني المحتاج، محمد بن أحمد الشربيني، (٤٠٢/٦).

[١٦] هو محمد علي بن حسين بن إبراهيم المالكي المكي، ولد بمكة سنة ١٢٨٧ه، فقيه نحوي مغربي الأصل، تعلم بمكة وولي إفتاء المالكية بها سنة ١٣٤٠ه, ودرس بالمسجد الحرام، وقام برحلات إلى أندونيسية وسومطرة والملايا، من مؤلفاته (تهذيب الفروق) اختصر به (فروق القرافي) في أصول الفقه، و (السوانح الحازمة)، توفي بالطائف سنة ١٣٦٧ه. انظر: الأعلام، للزركلي، (٣٠٥/٦).

[١٧] ينظر: تهذيب الفروق، محمد علي المالكي، (١٨٤/٤).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

استنبط هذا الشرط من الضابط الذي ذكره الإمام القرافي فيما يحتاج إلى حكم الحاكم وما لا يحتاج إليه، وهو (قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق) [١٨].

فمن الأمثلة المذكورة تحت هذا الضابط [١٩]:

- من أعتق نصف عبده لا يكمل عليه بقيته إلا بالحكم، لتعارض حق الله تعالى في العتق، وحق السيد في الملك، وحق العبد في تخليص الكسب، وقوة الخلاف في التكميل عليه.
- العتق بالمثلة، فيه حق الله تعالى وحق السيد في الملك وحق العبد، فإذا حكم حاكم تعين ما حكم به، وبطل ما يخالفه وسكنت النفوس وتعينت الحقوق.

فبالنظر إلى هذه الأمثلة نجد أن المانع من استيفاء الحقوق فيها بلا دعوى هو قوة الخلاف الموجود فيها، وتعارض حق الله وحق الخلق حسبما يفهم من كلام الإمام القرافي، فما كان الخلاف فيه من المسائل ليس بقوي يستوفى بدون حكم الحاكم، وهذا مما استُدرِك على صاحب كتاب تهذيب الفروق من تعميمه في هذا الشرط لما لا يشير إليه كلام الإمام القرافي، لوجود بعض المسائل التي يستوفى الحق فيها بدون حكم الحاكم مع وجود الخلاف فيها، وقد صدر منه ما يدل على استدراكه على هذا التعميم، بقوله: "نعم افتقار هذا النوع إلى الحاكم من حيث الجملة، وإلا فالكثير من مسائله لا يفتقر للحاكم" فأورد مثالا على ذلك مما يجوز تحصيل المستحق فيها بغير قضاء مع وجود الخلاف: من وهب له مشاع في عقارٍ أو غيره أو اشترى مبيعا على الصفة أو أسلم في حيوانٍ، ونحو ذلك فإن المستحق المعتقد لصحة هذه الأسباب يتناول هذه الأمور من غير حاكمٍ، وهو كثير، والمفتقر منه للحاكم قليل جدا [٢٠].

فالحاصل أن هذا الشرط ليس على عمومه؛ لما ذكر من المسائل المخالفة له، فيبقى تأثيره على ما كان الخلاف فيها قويا.

المبحث الثاني: الضوابط المتعلقة بما اختلف في تحصيله بغير القضاء.

الضابط الأول: أن يكون المال المأخوذ من جنس حقه وصفته.

اشترط فقهاء الحنفية فيمن ظفر بجنس حقه من مال غريمه، وأراد أن يأخذ مقدار دينه الذي لم يوفه إياه برضاه، أن يكون هذا المال من جنس حقه، وأن يكون بنفس

---

[١٨] ينظر: الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين القرافي، (ص١٥٧).

[١٩] المصدر السابق.

[٢٠] ينظر: تهذيب الفروق, محمد علي المالكي, (١٨٤/٤).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

صفته، ولا يأخذ خلاف جنسه، كالدراهم والدنانير، ووافق الحنفية في هذا الشرط بعض المالكية [٢١].

فبناء على هذا الشرط [٢٢]:

- لا يجوز لمن كان له دين على آخر أن يأخذ من دراهمه بقدر حقه إذا كان حقه دنانير.
- لا يجوز له أن يأخذ عيناً من أعيان غريمه، ولا أن يستوفي منفعة من منافعه مقابل تلك الدنانير التي له.
- وكذلك ليس له أن يأخذ الصحيح مقابل المنكسر، ولا بد أن يأخذ مثل ماله من حيث الصفة.

فقد سار الحنفية في هذا الشرط على قاعدتهم في عدم جواز استيفاء العين أو المنفعة لمن غصبت منه مثلا، إلا إذا كانت عين حقه، ولا يأخذ عينا أخرى بدلا من عينه المغصوبة [٢٣].

ولعل فقهاء الحنفية اعتمدوا في اشتراط هذا الشرط على أن احتمال حدوث فتنة في استيفاء الحقوق من جنسها أقل من احتمال حدوثها في تحصيلها من غير جنسها؛ وذلك لاحتمال أن ينشب الخلاف حال أخذ القيمة بدلا عنه، ومن حيث إن تحديد الحق بمثيله في الجنس والصفات أمر منضبط ولا خلاف حوله [٢٤]؛ جمعا بين الأدلة التي تجيز رد العدوان بمثله، ومقابلة العقوبة بمثلها [٢٥]، وبين التي تحرم أخذ العين بدون رضا الشخص أو بغير طيب منه [٢٦].

---

[٢١] انظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (١٩٣/٧). الفروق، للقرافي، (٢٠٧/١).

[٢٢] ينظر: قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار، ابن عابدين، (١٤/٨).

[٢٣] انظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (١٩٢/٧).

[٢٤] ينظر: نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين (ص١٢٠).

[٢٥] منها قوله تعالى: الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ [البقرة: ١٩٤]. وقوله تعالى: نْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ۖ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِّلصَّابِرِينَ [النحل: ١٢٦]. في الآيتين دلالة على وجوب المماثلة، وأخذ غير جنس الحق ليس مماثلة.

٢٦) كقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا [النساء: ٢٩]، فالآية دلت على تحريم أخذ الأموال إلا ما كان عن تراض.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وخالف الحنفيةَ في ذلك بعض المالكية والشافعية، فلم يشترطوا الأخذ من جنس الحق، بل لصاحب الحق أن يأخذ من غير جنسه، إذا توفرت الشروط لجواز ذلك [٢٧].

الضابط الثاني: امتناع الذي عليه الحق من أدائه.

من الشروط التي اشترطها الشافعية فيمن يجوز له استيفاء حقه من مال غريمه إذا عجز عن ذلك بالمحاكمة، أن يكون الشخص المدين ممتنعا عن أداء ما عليه من حق الدائن [٢٨].

قال الماوردي [٢٩]: "فإن عجز عن أخذه منه بالمحاكمة، وذلك من أحد وجهين: إما لامتناع الغريم بالقوة، وإما لجحوده مع عدم البينة، فيجوز لصاحب الدين أن يأخذ من مال غريمه قدر دينه سرا، بغير علمه، وأما إن كان على مقرٍ ومليءٍ يقدر على أخذه منه متى طالبه به، فلا يجوز له أن يأخذه من مال الغريم بغير إذنه، وإن أخذه كان آثما، وعليه رده، وإن كان جنس دينه، لأن لمن عليه الدين أن يقضيه من أي أمواله شاء، ولا يتعين في بعضه، ويجري على ما أخذه حكم الغاصب، على أن يرد ما أخذه، وله أن يطالب بما وجب له، وعليه ضمانه حتى يرده" [٣٠].

مسألة: هل ينزل المماطل منزلة الممتنع صراحة؟

رأيان في المذهب:

الرأي الأول: يرى أنه لا يلحق المماطل بالممتنع، بل لابد من الرفع إلى الحاكم لتحصيل الحق؛ لأن تحصيل الحق بواسطة القضاء إذا كان ممكنا فهو أسهل وأقل ضررا، إلا عند التعذر فيجوز [٣١]. ولعل هذا الرأي أقرب إلى الصواب.

---

٢٧) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل, محمد المالكي, (٥٥٠/٨). الحاوي الكبير للماوردي، (٤١٣/١٧).

[٢٨] ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (٢٨٩/١٠).

[٢٩] هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن البصري المعروف بالماوردي، ولد في البصرة عام ٣٦٤ه، كان من وجوه الفقهاء الشافعيين، وله تصانيف عدة، منها: الحاوي الكبير، والأحكام السلطانية وغيرها، سكن ببغداد في درب الزعفراني وحدث بها عن الحسن بن علي بن محمد الجبلي صاحب أبي خليفة الجمحي، وعن محمد بن عدي بن زحر المنقري، ومن تلاميذه الخطيب البغدادي، توفي في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول سنة ٤٥٠ه، ودفن في مقبرة باب حرب، وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة. انظر: تاريخ بغداد، للخطيب البغدادي، (١٠٢/١٢).

٣٠) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، (٤١٢/١٧).

[٣١] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك الجويني، (١٩٠/١٩). تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي، ولي الدين أبو زرعة الزواوي، (٧١٦/٣).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

والرأي الثاني: يرى تنزيل المماطل منزلة الممتنع صراحة، فيجوز لصاحب الحق أن يستوفي حقه من ماله بغير إذنه، وبدون الرفع إلى القاضي؛ لما في الرفع من المؤنة والمشقة [٣٢].

الضابط الثالث: أن لا يمكن تحصيل الحق بواسطة القضاء.

اختلفت الفقهاء في هل يشترط عدم إمكانية تحصيل الحق بواسطة القضاء في جواز استيفاء الحقوق المترتبة لما في الذمة بغير دعوى أم لا؟

خلاف على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية إلى أنه يشترط في جواز استيفاء الحق بغير دعوى إضافة إلى الشروط الأخرى، أن يكون صاحب الحق غير قادر على أخذ حقه بطريق القضاء، بأن لا يكون معه بينة، أو كان الرفع إلى الحاكم متعذرا [٣٣].

واستدلوا بأدلة، منها:

١. القياس على دفع الصائل، فإنه يبدأ بالأخف، فإن أمكن بكلام واستغاثة حرم الضرب، أو بضرب بيد فيحرم السوط، فهكذا في استيفاء الحق، يبدأ في طلبه بواسطة القضاء، فإن لم يمكن انتقل إلى غيره [٣٤].
٢. القياس على الزكاة أيضا؛ لأنها وإن تعلقت بعين المال فهي شائعة فيه فإذا امتنع المالك من أدائها لم يكن للمستحقين وإن انحصروا إذا ظفروا بجنسها من ماله الظفر بها؛ لتوقف إجزائها على النية، فكذلك صاحب الحق فإن حقه شائع في مال المدين لا يتعين إلا بحكم القاضي، إلا إذا تعذر ذلك بسبب من الأسباب [٣٥].

القول الثاني: ذهب بعض الشافعية إلى جواز استيفاء الحق بغير دعوى حتى وإن كان صاحب الحق قادرا على تحصيله بواسطة القضاء [٣٦].

واستدلوا بأدلة منها:

١. ما ورد أنه ﷺ أجاز لهند زوجة أبي سفيان أن تأخذ نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف، من مال وزجها بغير إذنه وبغير قضاء الحاكم، مع إمكان الرفع إليه [٣٧].

---

[٣٢] انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (٢٨٩/١٠).

[٣٣] ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (١٩٣/٧). منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد المالكي، (٥٥٠/٨). تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (٢٨٩/١٠).

[٣٤] ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، (٥٣٠/٥).

[٣٥] ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (٢٨٩/١٠).

[٣٦] ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (٢٨٩/١٠).

[٣٧] صحيح مسلم، كتاب الأحكام، باب قضية هند، (١٢٩/٥)، رقم الحديث: ٤٤٩٧.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وقد أجيب عن هذا الاستدلال: بأن هندا قد رفعت أمرها إلى الحاكم وهو رسول الله ﷺ، فقضى لها بما طلبت.

ورُد بأن ذلك محمول على الإفتاء بجواز ذلك، لا على القضاء [٣٨].

٢. إن المالك للمال المتلَف متعد بمنعه من أداء الحق الذي عليه، فيستوفى الحق من ماله إذا ظُفر به، ولأن من استحق شيئا استحق الوصول إليه [٣٩].

الترجيح: الأقرب أن القول باشتراط عدم إمكانية تحصيل الحق بواسطة القضاء في جواز استيفاء الحق بغير قضاء، أكثر انسجاما مع ما تقتضيه روح الشريعة وقواعدها؛ لأنه لا يدفع الضرر بما هو أشد منه، وبما أن تحصيل الحق بواسطة القضاء ممكنا فهو أسهل وأقل ضررا، إلا عند التعذر فيستوفى بغير قضاء مع مراعاة بقية الشروط الموضوعة من قبل الفقهاء لتفادي وقوع الفتنة، أو وقوع ضرر أكبر. والله أعلم [٤٠].

الضابط الرابع: عدم إتلاف ما يتعلق به حق لغير المدين.

اشترط هذا الشرط بعض فقهاء الشافعية الذين أجازوا استيفاء الحق من مال المدين الذي يستلزم إتلاف شيئ من ماله، كنقب جدار، أو قطع ثوب ونحو ذلك، في حال لم يمكن تحصيل الحق بواسطة القضاء، أن لا يؤدي ذلك إلى إتلاف شيء يتعلق به حق شخص غير المدين، ذلك كأخذ شيء من مال الغريم الذي يكون محجورا عليه بفلسٍ، فلا يجوز أخذه؛ لتعلق حق الغرماء به. وكأن تكون الدار التي يريد الأخذ منها عن طريق كسر الباب أو نقب جدارها مؤجرة أو مرهونة أو موصى بها بمنفعتها؛ لتعلق حق الموصى به والمستأجر والمرتهن بها، فلا يجوز في كل ذلك وسائر ما يتعلق به حق الغير أخذ شيء منها؛ لأن ذلك يؤدي إتلاف حق غير المدين [٤١].

الضابط الخامس: أن لا يكون الحق المأخوذ وديعة عند الآخذ.

ذكر بعض المالكية هذا الشرط فيمن يريد استيفاء حقه من مال غريمه بغير قضاء، أن لا يكون ذلك المال الذي يريد الاستيفاء منه وديعة لغريمه عنده [٤٢]؛ بدليل قوله ﷺ: (أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولاتخن من خانك) [٤٣].

---

[٣٨] انظر: شرح النووي على صحيح مسلم، (٧/١٢-٨).

[٣٩] ينظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (٢٨٩/١٠).

[٤٠] انظر نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، (ص١٢٩).

[٤١] ينظر: تحفة المحتاج, لابن حجر الهيثمي, (٢٨٩/١٠-٢٩٠). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين الشربيني، (٤٠٢/٦).

[٤٢] ينظر: الفروق، للقرافي، (٧٧/٤).

[٤٣] سنن الترمذي، أبواب البيوع، باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه (٥٥٦/٣)، رقم الحديث: ١٢٦٤. قال عنه الترمذي حديث حسن غريب.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وجه استدلالهم بالحديث: أن استيفاء حقه من وديعة غريمه يعد خيانة له، فلا يفعل ذلك جزاء لخيانة غريمه له بامتناعه عن الوفاء بحقه؛ لنهي الحديث عن ذلك [٤٤].

فعلى هذا: من له على شخص مال من وديعةٍ، أو قراضٍ، أو بيعٍ أو غير ذلك فجحده، ثم صار له بيده مثله بإيداعٍ وبيعٍ أو غيره فلا ينبغي له أن يجحده بنية الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها؛ استيفاء لحقه [٤٥].

لكن صرح بعض علماء المالكية والشافعية بأن اشتراط هذا الشرط ضعيف غير معتمد، وإن المعتمد جواز الأخذ من الوديعة، وقد ورد في منح الجليل ما حاصله من قول خليل [٤٦] في باب الشهادة "وإن قدر على شيئه فله أخذه إن يكن غير عقوبةٍ وأمن فتنة ورذيلة"[٤٧]، حيث قرر عبق والخرشي أن "شيئه" يحمل على حقه الشامل لعين شيئه وعوضه؛ لاحتجاجه بقوله (إن يكن غير عقوبةٍ) لعدم شمول عين شيئه لها، فدل على دخول الوديعة في ذلك. فعلى قولهم هذا، يجوز لمن أودع غريمُه عنده دراهم وله عليه مثلها قد جحدها، أن يأخذ منها قدر حقه وفاء لدينه [٤٨].

وقد أجيب عن الحديث الذي استدل به المشترطون لهذا الشرط، بأن المراد به أن يخونه بعد استيفاء حقه بزيادة؛ جزاء لخيانته، فليس له أن يخونه بأخذ ما ليس له وإن خانه [٤٩].

---

[٤٤] ينظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، محمد بن حبان البستي، (٧٠/١٠).

[٤٥] ينظر: منح الجليل، محمد المالكي، (٥٥٠/٨-٥٥١).

[٤٦] هو خليل بن إسحاق بن موسى، الملقب ضياء الدين الجندي, فقيه مالكي، من أهل مصر، تعلم في القاهرة، سمع من ابن عبد الهادي عبد الغني، وقرأ على الشيخ عبد الله المتوفى في فقه المالكية، وولي الإفتاء على مذهب مالك، من تصانيفه (المختصر) في الفقه، يعرف بمختصر خليل، ومناسك الحج وكانت وفاته في شهر ربيع الأول سنة ٧٦٧. انظر: الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني، (٢٠٧/٢). الأعلام، للزركلي، (٣١٥/٢).

[٤٧] منح الجليل، محمد المالكي، (٥٥٠/٨).

[٤٨] ينظر: الفروق، للقرافي، (٢٠٧/١-٢٠٨). منح الجليل، محمد المالكي، (٥٥٠/٨). الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، محمد بن حبان البستي، (٦٩/١٠).

[٤٩] ينظر: الحاوي الكبير للماوردي، (٤١٢/١٧). الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، محمد بن حبان البستي، (٦٩/١٠).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الضابط السادس: أن يكون الحق دينا حالا.

مما يشترط في جواز استيفاء صاحب الحق من مال غريمه بغير قضاء، أن يكون الدين الذي عليه حالا، فإن كان مؤجلا فلا يجوز استيفاؤه؛ لأن الدين لا يصح المطالبة به قبل حلول أجله حتى عن طريق القضاء، فلا تقبل الدعوى به لعدم الإلزام، فبأن يمنع استيفاؤه من غير قضاء قبل حلول الأجل من باب أولى.

فعلى هذا لا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ شيئا من مال غريمه قبل حلول أجله، فإن أخذ شيئا، لم يملكه، ولزمه رده، وضمنه إن تلف عنده ما لم يوجد شرط التقاص [٥٠].

الضابط السابع: أن يكون الدين حقا للعبد.

يشترط في جواز استيفاء صاحب الحق حقه بغير دعوى، أن يكون الدين حقا لآدمي، فهو الأصل في مسألة الظفر بالحق حين يظفر صاحب الحق بحقه من الغريم أو الغاصب أو غيرهم، فيجوز استيفاؤه بغير قضاء، حين تتوافر الشروط الموضوعة لذلك من الفقهاء، أما إذا كان حقا لله تعالى كالزكاة مثلا، فلا يجوز أن يأخذ المستحق شيئا من مال المزكي إذا ظفر بجنسها، إذا كان صاحب المال (المزكي) قد امتنع من أدائها؛ لأنها متوقفة على النية، وهي تكون من مالكها لا من مستحقها، أو كان قد عزل الزكاة ولم يخرجها، فلا يجوز للمستحق في كل ذلك استيفاؤها حتى ولو علم نية صاحب المال من إخراجها [٥١].

الضابط الثامن: عدم توكيل الدائن غيره لاستيفاء الدين.

ذكر بعض فقهاء الشافعية أن من شرط استيفاء الحق بغير قضاء، أن يباشر الدائن استيفاء حقه بنفسه في نحو كسر باب أو نقب جدار أو قطع ثوب، ولا يوكل غيره بذلك، ذلك أن استيفاء الحق بغير قضاء أمر استثنائي، حيث أن الأصل في استيفاء الحقوق حال امتناع المدين عن أدائه هو اللجوء لرفع دعوى أمام القضاء، فاستيفاء الحق بغير قضاء جوزه جمهور الفقهاء ضرورة في حال كون صاحب الحق لا يمكنه الحصول على حقه بطريق القضاء، بأن لا يملك البيئة ليدافع عن حقه أمام القضاء، أو يكون حكم القضاء غير نافذ، أو تطول مدة النظر في القضية عدة سنوات أو غير ذلك من الأسباب الدافعة له في استيفاء حقه حين الظفر به [٥٢].

وقد ذكر الفقهاء ضوابط لا بد من مراعاتها عند القيام باستيفاء الحق بغير قضاء منها: أن لا يؤدي ذلك إلى تحريك فتنة، أو حدوث مفسدة أعظم من مفسدة مع امتناع

---

[٥٠] ينظر: مغني المحتاج، شمس الدين الشربيني، (٤٠١/٦).

[٥١] ينظر: شرح المحلى على منهاج الطالبين، جلال الدين المحلى ، (٣٣٤/٤). مغني المحتاج، شمس الدين الشربيني، (٤٠١/٦).

[٥٢] ينظر: مغني المحتاج، شمس الدين الشربيني، (٤٠٢/٦).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

المدين من أداء ما عليه. فإذا كان يتصور حدوث شيء من الفتنة حين استيفاء صاحب الحق حقه بنفسه، فمن باب أولى وأحرى أن يتصور ذلك مع الوكيل، فيمنع من ذلك لاحتمال حدوث ما هو أعظم، كأن ينسب إلى رذيلة من سرقة أو غصب أوغير ذلك. فإن قام الوكيل بذلك ضمن ما أتلفه، إلا إذا وكله في مناولته من غير كسر ونقب فلا ضمان عليه [٥٣].

المبحث الثالث: الضوابط المتعلقة بجواز استيفاء الحق من مال مدين المدين.

الضابط الأول: أن لا يظفر من مال المدين بما يستوفي منه حقه.

اشترط بعض فقهاء الشافعية في جواز استيفاء الدائن حقه من مال مدين المدين بغير قضاء إذا كان للمدين دين مثله على مدينه [٥٤]، أن لا يكون ذلك الدائن قد ظفر بمال مدينه بما يستوفي منه حقه، بحيث يمنعه ذلك من الأخذ من مال مدين المدين، ويعد تعديا وظلما لو صدر منه ذلك [٥٥]. ويدخل في جواز ذلك بطريق القياس ما لو ظفر بمال مدينه بما لا يستوفي منه حقه.

يفهم من هذا الشرط أنه لو ظفر بمال غريمه بما يمكنه استيفاء حقه منه، فلا يجوز له حينئذ الأخذ من مال مدين المدين، إلا في حالة ما إذا كان القيام بذلك يؤدي إلى عدم تحقق الشروط التي في الأصل تجيز للمستحق الأخذ من مال المدين استيفاء لحقه، فلا يمنع حينئذ الأخذ من مال مدين المدين ذلك كأن يغلب على ظنه أنه إن استوفى حقه من مال المدين نشبت بسبب ذلك فتنة أو مفسدة عظيمة، بينما لو استوفى من مدين مدينه لم يتوقع حصول مثل ذلك، فيجوز له الأخذ في مثل هذه الحالة مع تحقق الشروط الأخرى لذلك [٥٦].

بعض المسائل المتعلقة بهذا الشرط [٥٧]:

- خرج بهذا الشرط كسر الباب ونقب الجدار عند استيفاء الدائن حقه من مال مدين المدين، فليس له فعله؛ لأنه لم يظلمه.

---

[٥٣] ينظر: التاج والإكليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم (٢٩٢/٧). تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (٢٨٩/١٠).

[٥٤] صورة المسألة: أن يكون لعمرو - مثلا - دين على بكر، وليكر دين مثله على زيد، فيجوز العمرو أن يأخذ من زيد ما يستوفي منه دينه الذي له على بكر بعد تحقق الشروط التي سيتم تناولها في هذا المبحث. انظر: تحفة المحتاج، لابن حجر الهيثمي، (١٠/٢٩١).

[٥٥] ينظر: مغني المحتاج، شمس الدين الشربيني (٤٠٤/٦). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، (٣٣٨/٨).

[٥٦] انظر: نظرية الدعوى، محمد نعيم ياسين، (ص١٣٨).

[٥٧] ينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي (٢٩١/١٠). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، (٣٣٨/٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

- الظاهر أن المراد بالمثلية في تجويز استيفاء الدائن حقه من مال مدين مدينه هي مطلق الدينية، وإن كان أحدهما أكثر من الآخر أو من غير جنسه.
- لا يمنع من الأخذ من مال مدين المدين رد المدين للدين، والحال أن مدينه أقر له به، إلا أن يوافقه على الرد، فحينئذ لم يجز الأخذ من مال مدين المدين شيئا لعدم المقتضى.

الضابط الثاني: أن يكون المدين ومدينه جاحدين للدين وممتنعين عن أدائه.

ومما اشترطه فقهاء الشافعية في جواز استيفاء الدائن حقه من مال مدين المدين بغير قضاء إذا كان للمدين دين مثله على مدينه أن لا يكون المدين ومدينه باذلين للحق غير جاحدين وممتنعين عن أدائه [٥٨].

وتوضيح ذلك في الصور الآتية [٥٩]:

الأولى: أن يكون المدين باذلا ومدين المدين ممتنعا، فلا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من مال أي منهما؛ لعدم المقتضى.

الثانية: أن يكون مدين المدين باذلا والمدين ممتنعا، فيجوز له الأخذ من مال المدين دون مدين المدين؛ لأن حقه في الأصل متوجه إلى ذمة المدين الممتنع، فلا يحق له الاستيفاء من مال مدين المدين بل قد يكون في ذلك مشقة ومؤن.

الضابط الثالث: أن يعلم الآخذ المدين أنه أخذ من مدينه مقدار حقه.

ذكر بعض الشافعية أيضا أنه يلزم على من يقوم باستيفاء حقه من مال غريم غريمه أن يقوم بإعلام الغريم بذلك، والعلة في ذلك أنه قد يطالب الغريم غريمه بدفع ما له عليه ظنا منه أنه باقي في ذمته؛ لعدم علمه بالأخذ فيؤدي ذلك إلى أن يؤخذ من مال غريم الغريم مرتين، أو يأخذ الدائن الأول الحق مرتين ظلما، فيكون بذلك قد أوقع ضررا عليه، فلا يتأتى اندفاع الضرر إلا بعلم الغريم [٦٠].

وتوضيح ذلك بالمثال المذكور في تصوير المسألة، لو أن لعمرو دين على بكر، ولبكر دين مثله على زيد فيجوز لعمرو أن يستوفي حقه من مال زيد بشرط أن يُعلم بكرا بذلك، حتى لا يطالب بكر زيدا بدينه الذي له عليه ظنا منه أنه باق في ذمته، أو حتى لا يؤدي إلى أخذ عمرو الحق مرتين ظلما منه.

---

[٥٨] ينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي (٢٩١/١٠).

[٥٩] ينظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي (٢٩١/١٠). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، (٣٣٨/٨).

[٦٠] ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا السنيكي (٣٨٩/٤). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، (٣٣٨/٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

قال أبو يحيى [٦١] في أسنى المطالب:
قال بعضهم: "إنه يلزم الآخذ أن يعلم الغريم بأنه أخذ من مال غريمه حتى إذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم" [٦٢].

الضابط الرابع: أن يُعلم مدين المدين بما أخذه من ماله سدادا لحقه الذي له على المدين.

يشترط أيضا في جواز استيفاء صاحب الحق حقه من مال غريم غريمه أن يقوم بإعلامه بأنه أخذه من ماله مقدار حقه الذي له على غريمه، إن خشي أن الغريم يأخذ من مال غريم الغريم ظلما، لاندفاع الضرر الذي يخشى وقوعه على غريم الغريم [٦٣].

قال ابن حجر الهيثمي [٦٤] في تحفة المحتاج: "ويلزمه أن يعلم الغريم بأخذه حتى لا يأخذ ثانيا وإن أخذ كان هو الظالم، ولا يلزمه إعلام غريم الغريم إذ لا فائدة فيه، ومن ثم لو خشي أن الغريم يأخذ منه ظلما لزمه فيما يظهر إعلامه؛ ليظفر من مال الغريم بما يأخذه منه ثم التصريح بذلك اللزوم" [٦٥].

---

[٦١] هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا السنيكي الشافعي محيي الدين أبو يحيى. ولد سنة أربع وعشرين تقريبا. وأخذ أنواع العلوم عن شيوخ عصره كالقاياتي وابن حجر، والجلال المحلي، وبرع وتفنن ولزم الجد والاجتهاد في القلم والعلم والعمل، وأقبل على نفع الناس إقراء وإفتاء، ممن أخذ عنه: شهاب الدين الرملي، وابن حجر الهيثمي، ولي مشيخة الصلاحية وغيرها، وقضاء القضاة. ومن تصانيه:" شرح الروض "، و " شرح البهجة "، ومختصره، وشرح ألفية العراقي، رجح بعض الباحثين أنه توفي يوم الأربعاء ثالث ذي الحجة سنة ٩٢٦هـ. انظر: نظم العقيان في أعيان الأعيان، جلال الدين السيوطي، (٨١/١١٣).

[٦٢] أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا السنيكي (٣٨٩/٤).

[٦٣] ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا السنيكي، (٤/٣٨٩). تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي، (٢٩١/١٠) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، (٣٣٨/٨).

[٦٤] أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ولد في محلة أبي الهيتم من إقليم الغربية بمصر المنسوب إليها سنة ٩٠٩هـ، فقيه شافعي ومحدث برع في علوم كثيرة من التفسير والحديث والكلام والفقه أصولاً وفروعاً، من مشايخه شيخ الإسلام زكريا الأنصاري، وشهاب الدين الرملي، وأخذ عنه من لا يحصى كثرة، وازدحم الناس على الأخذ عنه منهم: الشيخ البرهان بن الأحدب، له مؤلفات عديدة منها الإتحاف ببيان أحكام إجارة الأوقاف، والإعلام بقواطع الإسلام، توفي بمكة سنة ٩٧٤هـ. انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، عبد الحي أبو الفلاح، ت: عبد القادر أرناؤوط (٥٤١/١٠-٥٤٢). الأعلام للزركلي، (٢٣٤/١).

[٦٥] تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي، (٢٩١/١٠)

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

وقال شمس الدين الرملي [٦٦] في نهاية المحتاج: " وأما علم غريم غريمه فمن قولهم أو جحد بكر إلخ فاندفع ما يقال الغريم قد لا يعلم بالأخذ فيأخذ من مال غريمه فيؤدي إلى الأخذ مرتين وغريمه قد لا يعلم بذلك فيأخذ منه الغريم" [٦٧].

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات

النتائج

يمكن تلخيص أهم نتائج البحث في النقاط التالية:

١. إن استيفاء الحقوق يكون بطريقتين، الأولى: طريقة الاختيار، وهي التي يتم تحصيل الحق فيها بوفاء من عليه الحق باختياره، وهي الأصل في استيفاء صاحب الحق حقه ممن عليه. والثانية: طريقة الإجبار، وهي التي يتم تحصيل الحق فيها بواسطة القضاء، أو باستيفاء صاحب الحق حقه بنفسه عند تعذر الحصول عليه بطريق القضاء.
٢. ليس كل الحقوق يجوز تحصيلها بغير دعوى، فهناك من الحقوق ما لا بد فيها من رفع دعوى لتحصيلها؛ لخطورتها وعظم شأنها، وللحاجة إلى التحري في إثباتها، كتحصيل العقوبات، وتحصيل الحقوق الشرعية المحضة وغيرها.
٣. إن استيفاء الحقوق بغير دعوى أجازه جمهور الفقهاء ضرورة، في حال كون صاحب الحق لا يمكنه الحصول على حقه بطريق القضاء، فهو أمر استثنائي؛ فلذلك قيد بضوابط وشروط التي يجب مراعاتها حال الظفر بالحق، لتلافي وقوع مفسدة أعظم من مفسدة ضياع الحق.
٤. الأصل عند الحنابلة أن استيفاء الحق لابد فيه من إذن الحاكم في كلّ مرّة يريد صاحب الحقّ أن يستوفي حقّه بغير إذن المدين، بخلاف بقية المذاهب، فإنهم أجازوا استيفائه بغير إذن الحاكم بضوابط وشروط.

---

[٦٦] محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي، فقيه الديار المصرية في عصره، يقال له: الشافعي الصغير، مولده بالقاهرة سنة ٩١٩هـ، ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه، أخذ العلم عن أبيه شهاب الدين الرملي وعبد القادر الطبري وشمس الدين الداودي المقدسي، وصنف شروحا وحواشي كثيرة، منها عمدة الرابح، وشرح هدية الناصح في فقه الشافعية، ممن أخذ عنه العلم زين الدين المناوي، توفي بالقاهرة سنة ١٠٠٤هـ . انظر: الأعلام للزركلي، (٧/٦).

[٦٧] نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين الرملي، (٣٣٨/٨).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

التوصيات

يمكن إجمال أهم التوصيات في النقاط التالية:

١. أصي إخواني الباحثين بتناول جزئيات هذا الموضوع (الظفر بالحق) بدراسات مستقلة لأهميته؛ ولأجل أن الموضوع حجمه كبير لم يأخذ حقه كما ينبغي، فكثرة الكتابات فيه تحل مشكلات كثيرة تتعلق بموضوع الحق.

٢. أوصي المؤسسات القضائية والجهات ذات العلاقة على إيجاد الحلول لمشاكل تعذر الحصول على الحق بطريق القضاء لدى أصحابها؛ للتقليل من اللجوء إلى استيفاء الحق بغير قضاء، الذي ليس هو الطريق الأصلي للحصول على الحق؟

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

قائمة المراجع

ابن الأثير، عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، (المتوفى: ٦٣٠هـ)، ت: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (ط١).

ابن حبان، محمد بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي البُستي، (المتوفى: ٣٥٤هـ)، **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، ت: شعيب الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، (ط١).

ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد، (المتوفى: ٨٥٢هـ)، **الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة**، ت: محمد عبد المعيد ضان، صيدر أباد/هند، مجلس دائرة المعارف العثمانية، ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، (ط٢).

ابن حجر الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، مصر، المكتبة التجارية الكبرى ،١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م.

ابن عابدين، علاء الدين محمد بن عمر بن عبد العزيز الحسيني الدمشقي (المتوفى: ١٣٠٦هـ)، **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المحتار**، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن عساكر، أبو القاسم علي بن الحسن بن هبة الله، (المتوفى: ٥٧١هـ)، **تاريخ دمشق**، ت: عمرو بن غرامة العمروي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (المتوفى: ٦٢٠هـ)، **المغني لابن قدامة**، مصر، مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

ابن مَنْدَه، أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن محمد بن يحيى، (المتوفى: ٣٩٥هـ)، **معرفة الصحابة**، ت: الأستاذ الدكتور/ عامر حسن صبري، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، (ط١).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (المتوفى: ٩٧٠هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، (ط٢).

أبو الفلاح، عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، (المتوفى: ١٠٨٩هـ)، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب**، ت: محمود الأرناؤوط، دمشق – بيروت، دار ابن كثير، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، (ط١).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

أبو زرعة، ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الشافعي، (٧٦٢ هـ - ٨٢٦ هـ)، **تحرير الفتاوى على التنبيه والمنهاج والحاوي**، ت: عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي، جدة، دار المنهاج للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م، (ط١).

أبو محمد الطيب بن عبد الله بن أحمد بن علي بامخرمة الشافعي، (٨٧٠ - ٩٤٧ هـ)، **قلادة النحر في وفيات أعيان الدهر**، جدة، دار المنهاج، ١٤٢٨ه - ٢٠٠٨م، (ط١).

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس، (المتوفى: ١٠٥١هـ)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، دار الكتب العلمية.

التتائي، عبد الله شمس الدين محمد بن إبراهيم بن خليل المالكي (٠٠٠ - ٩٤٢ هـ)، **جواهر الدرر في حل ألفاظ المختصر**، ت: الدكتور أبو الحسن، نوري حسن حامد المسلاتي، بيروت، دار ابن حزم، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م، (ط١).

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، (المتوفى: ٢٧٩هـ)، **سنن الترمذي**، ت: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ ٤، ٥)، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، (ط٢).

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، **شرح مختصر الطحاوي**، ت: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م، (ط١).

الجويني، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، الملقب بإمام الحرمين، (المتوفى: ٤٧٨هـ)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، (ط١).

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي، (المتوفى: ٤٦٣هـ)، **تاريخ بغداد**، ت: الدكتور بشار عواد معروف، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، (ط١).

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز، (المتوفى: ٧٤٨هـ)، **تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام**، ت: الدكتور بشار عوّاد معروف، دار الغرب الإسلامي،٢٠٠٣م، (ط١).

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، (ط أخيرة).

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413

الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي، (المتوفى: ١٣٩٦هـ)، **الأعلام**، دار العلم للملايين، ٢٠٠٢م، (ط١٥).
السنيكي، أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (المتوفى: ٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي.
السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (المتوفى: ٩١١هـ)، **نظم العقيان في أعيان الأعيان**، ت: فيليب حتى، بيروت، المكتبة العلمية.
الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، (المتوفى: ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، (ط١).
الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد الطوسي، (المتوفى: ٥٠٥هـ)، **الوسيط في المذهب**، ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، القاهرة، دار السلام ،١٤١٧، (ط١).
القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، (المتوفى: ٦٨٤هـ)، **أنوار البروق في أنواء الفروق**، (معه تهذيب الفروق، لمحمد بن علي المالكي)، عالم الكتب.
القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي، (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام**، بيروت، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، (ط٢).
المالكي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد عليش، (المتوفى: ١٢٩٩هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: ٤٥٠هـ)، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ت: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩م، (ط١).
المحلى، جلال الدين محمد بن أحمد، (المتوفى: ٨٦٤)، **شرح المحلى على منهاج الطالبين**، مصر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٧٥ه-١٩٥٧م، (ط٣).
محمد نعيم ياسين (المتوفى: ١٤٤٤ه)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، الأردن، دار النفائس، ١٤٣٢ه-٢٠١١م، (ط٢).
المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف المالكي، (المتوفى: ٨٩٧هـ)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، (ط١).
النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى: ٦٧٦هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٢ه، (ط٢).
النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، (المتوفى: ٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

ISSN: 2537-0405 eISSN: 2537-0413