

---

# بيع الدين بالدين

## دراسة مقارنة

---

د. هيام السحماوى

## مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أجمعين إلى يوم الدين وبعد:

ولما كان البيع من الأساسيات اللازمة لسد احتياجات الناس فإن الله تعالى قد شرع في كتابه الكريم " وأحل الله البيع وحرم الربا " (١١٠) ، وكذلك ما جاء في السنة النبوية الشريفة التي سيأتي ذكرها لاحقاً، بإذن الله فأباح الله تعالى أنواعاً من البيوع تحقق للناس الربح الحلال، ونهى عن التعامل في البيوع التي قد تؤدي إلى الغش والضرر والغبن .

وبعد اتساع المعاملات الاقتصادية وتنوعها في المعاملات المالية المعاصرة كالمرابحة التي تمثل النسبة الأكبر في تعاملات البنوك الإسلامية، والشركات أو البيع بثمن أجل، أو عقود الاستصناع وهذا على سبيل المثال وليس الحصر كي تصبح ديونا آجلة في ذمم المتعاملين بها وصولاً إلى الاضطرار ببيع الديون .

ولا شك من أن بيع الدين بالدين من بين البيوع التي تعد محل خلاف بين الفقهاء ناهيك على أنه ذريعة لتراكم الديون التي يتأخر سدادها لأي سبب من الأسباب بالإضافة إلى أنه يعد من أهم الأسباب التي أدت إلى وقوع الأزمات المالية العالمية .

ومن منطلق ذلك سوف نقوم بدراسة بيع الدين بالدين من الناحية الواقعية مع دراسة مدى إمكانية تكييفه في قالب قانونية يمكن مداولته من خلالها ووجود بدائل وحلول تتماشى مع متطلبات العصر الحديث من خلال عرضنا لأنواعه وصوره وأحكامها في القانون المدني المصري والشريعة الإسلامية وذلك من خلال المباحث والمطالب الآتي ذكرها بإذن الله تعالى :

---

<sup>١</sup> سورة البقرة آية ٧٥ .

## أهمية البحث

تتبلور مشكلة بحث بيع الدين بالدين في إشكالية تراكم الديون من خلال البيوع الآجلة على صعيد الأفراد والحكومات والدول وذلك من خلال معاملات البنوك والشركات والبورصات، وعلى سبيل المثال وليس الحصر- تعد هذه الديون المصدر الأساسي للتمويل (١) في بعض الشركات، بدلا من أن يكون الاعتماد على مصدر رأس المال الحر ولذلك صارت أسواق المال العالمية أسواقاً للديون وليس لحقوق الملكية (الأسهم) كما وصفها البعض مما ساعد على إقبال الشركات في كل أنحاء العالم على إصدار سندات الدين وليس أسهم الاشتراك والملكية. (٢) مما ساعد على ازدياد ظاهرة الديون وولادة تجارة جديدة تسمى تجارة الديون تقوم على شراء الديون وبيعها في أسواق عالمية ومن ثم يكون في

---

ففي الولايات المتحدة حيث تتوفر الإحصاءات لا تمثل R.H. Rupert P.11-<sup>2</sup> الأسهم أكثر من 4ر5% من مجمل مصادر التمويل للشركات المساهمة من أسواق المال، بينما أن نحو 93% منها كان بإصدار سندات الدين (هذا إضافة إلى القروض المصرفية)

- تصل الديون على الحكومات في بعض الدول إلى أكثر من 100% من الناتج المحلي الإجمالي للقطر. وعلى سبيل المثال لا الحصر قروض حكومة الولايات المتحدة على سبيل المثال إلى نحو 50% من مجموع مدخرات المواطنين السنوية وهي تدفع في كل عام فوائد على قروضها بلغت سنة 1992م 293 بليون دولار. كما أن 70% من الأفراد، الضرائب في إيطاليا تخصص لدفع الفوائد على القروض الحكومية التي لا حيلة للحكومة في تسديد أصلها ولا قدرة لها إلا على دفع الفوائد السنوية عليها ففي سنة 1992م وصلت الديون على حكومة بلجيكا 120% من الناتج المحلي الإجمالي و 108% في إيطاليا عن جريدة وول ستريت جورنال أعداد Harry Figgie المؤلف فيه Bank ruptcy 1995 مختلفة سنة 1993م وكذلك كتاب في نيويورك 1992م وليست Little Bron من دار Gerald Swanson حكومات بلاد المسلمين مختلفة عن ذلك .

اغلب الاحيان راس مال الشركات مجموعة من الديون التي تباع في الغالب بثمن اقل من قيمتها الاصلية .

لذلك لزم علينا إيجاد حلول بديلة لمسألة بيع الديون بأنواعها المختلفة وخاصة إن الدراسات والأبحاث التي سبقت بحثنا ألفت الضوء الكافي على آراء فقهاءنا الأجلاء حول مدى مشروعية بيع الديون من كتاب الله والسنة المشرفة مما ساعدني على إيجاد حلول بديلة لبيع الديون بطريقه تتماشى مع الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى أنني حاولت التنسيق بين الآراء الشريعة والقانونية في ظل وجود المستجدات التي نعيشها ونحتاجها في هذا العصر .

وهذا عملاً بان شريعتنا صالحة لكل زمان ومكان وهذا الذي نريد إضافته من خلال بحثنا إن شاء الله تعالى خاصة وأن السبب في خطورة هذا النوع من البيوع يرجع إلى ما ترتبه من الضرر والغرر والغبن الذي يقع على جميع المستويات سواء أن كانوا من الأفراد (٤) أو الدول (٥) أو الحكومات وهذا ما ثبته التاريخ من خلال الواقع العملي للاقتصاد العالمي .

4 - فعلى مستوى الأفراد ، تدل الإحصاءات في بعض البلدان أن الدين يستغرق نحو 90% من الدخل الشهري للسواد الأعظم من الأفراد يسددون ديونهم الناتجة عن شراء المنزل بالأجل والسيارة والأثاث والقروض المصرفية... الخ منها الولايات المتحدة كما نقلت ذلك جريدة وول ستريت جورنال .

5 - وكذلك حال الدول وبخاصة النامية منها ، فقد بلغت ديون الأقطار النامية إلى الدول الصناعية سنة 1991م تريليون و600 بليون دولار تدفع عليها فوائد تبلغ نحو 60 ألف مليون دولار سنوياً جريدة وول ستريت جورنال 92/12/30م - وقد نما حجم المداينات على مستوى العالم بمعدلات عالية في السنوات الأخيرة . إذ تدل الإحصاءات على ان الاقتراض للدولة من الأسواق الخارجية ارتفع من 4 36 بليون دولار سنوياً في سنة 1974م إلى 1 8 تريليون دولار في سنة 1993م. مجلة اكونومست 17 ديسمبر 1994م ص 17 .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

## أهداف البحث

ويهدف البحث إلى دراسة مسألة بيع الديون والتي تعد من أهم وأخطر القضايا الاقتصادية في العالم وليست كما يقول البعض أنها قضية معاصرة، فهي موجودة بأقسامها المختلفة قبل الإسلام ولكن لاحظنا من خلال بحثنا للدراسات التي سبقتنا أن المشكلة تكمن في اختلاف تلقى المفاهيم التي جاء بها الشرع الخاصة بالآية الكريمة " وأحل الله البيع وحرم الربا " مما دعانا إلى تحليل معنى الآية الكريمة ومدى تطبيق مفهومها على هذا النوع من البيوع وبالتالي معرفة حكمها ووضع حلول لها في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

## منهجية البحث

يسلك هذا البحث المنهج الاستقرائي لتتبع آراء الفقهاء في مسألة تفسير الآية الكريمة " وأحل الله البيع وحرم الربا " وكذلك قول الله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٦) والتي بني عليها حكم بيع الدين بالدين بأقسامه المختلفة، وكذلك رأى القانون ومدى ملائمة كل قسم على حدة للشرع والقانون وهذا بهدف إيجاد حلول بديلة لمسألة بيع الديون ، كما يعتمد البحث المنهج التحليلي النقدي من خلال تحليل القواعد الشرعية والقانونية ومدى تكييفها على الموضوع البحث .

( سورة النساء: الآية 29 )<sup>6</sup>

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

## الفصل تمهيدي

### بيع الديون وتطوره التاريخي

#### المبحث الأول

#### مفهوم بيع الديون

المطلب الأول: مفهوم البيع في اللغة، الشرع، والقانون

الفرع الأول: تعريف البيع لغة:

البيع ضد الشراء، عرّف المختار البيع بأنه عقد معاوضة مالية، تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد، لا على وجه القرية (٧)

الفرع الثاني: تعريف البيع شرعا:

تعددت آراء الفقهاء - رحمهم الله - على النحو التالي

أ - تعريفه عند الحنيفة:

قال الكاساني: "البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة، وهي مبادلة شيء مرشوب بشيء مرغوب" (٨)

وقال ابن الهمام: "البيع لغة: مبادلة المال بالمال، وكذا في الشرع، لكن زيد فيه قيد التراضي" (٩)

وكذلك عرفه الفقه الحنفي "مبادلة المال بالمال بالتراضي" (١٠)

<sup>7</sup> الصحاح للجوهري 3 / 1189، وينظر: مختار الصحاح للرازي ص 62.

<sup>8</sup> بدائع الصنائع 5 / 134.

<sup>9</sup> فتح القدير 6 / 247.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

فذهبوا إلى أن عقد البيع عقد معاوضة أي تسليم بتسليم وإذا حدث تأجيل لا يكون هناك تسليم في حال فكان مغيراً لمقتضى العقد (١١) ولذا كان الأجل في المبيع العين باطلا ونحن نوافق ما ذهب إليه الفقه الحنفي .

ومن هنا نرى أن بيع الدين بالدين فقد معناه كونه بيعاً فهو ليس ببيع ولكنه بدل أو حلول دين بدين لأن من شروط المبيع تسليمه إلى المبتاع وهذا اثر من آثار عقد البيع حيث اجمع الفقهاء على أن من باع عينا من الأعيان على ألا يسلمها إلا إلى أجل فالبيع فاسد لا يجوز (١٢)

### ب- تعريف البيع عند المالكية :

عرفه ابن عرفة المالكي بقوله: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ر

(١٣)

"فتخرج الإجارة والكرأء والنكاح، وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم أي لأنه تعريف للبيع الأعم والغالب عرفاً أخص منه بزيادة ذو مقايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الأربعة" (١٤).

### ج - تعريف البيع عند الشافعية :

<sup>10</sup> فتح القدير 6 / 247 وينظر: العناية على الهادية للباترتي المطبوع مع فتح القدير / 246. وقال ابن الهمام: "والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضاً، فإنه لا يفهم من باعه زيد عبده إلا أنه استبدل به بالتراضي، وأن الأخذ غصباً، وإعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه فتح القدير لابن الهمام 6 / 247 (/)

وقال الجرجاني: "البيروشد: اللغة مطلق المبادلة، وفي الشرع: مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتملكاً التعريفات للجرجاني ص 48.

<sup>11</sup> انظر بدائع الصنائع 3083/7

<sup>12</sup> نقل هذا الإجماع ابن رشد : بداية المجتهد : 2 / 156 , ينظر : تبين الحقائق : 4 /

59 , تحفة الفقهاء : 1 / 46 . المجموع : 9 / 373 , والمنتقى : 5 / 42 .

<sup>13</sup> حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 2

<sup>14</sup> المرجع السابق وتعليق محمد عليش عليه 3 / 2

قال الماوردي: " حقيقة البيع في الشرع : نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه" (١٥)

والمقصود بلفظ : "نقل الملك" أى احترازاً مما لا يملك وممن لا يملك.

ويقصد "بعوض": احترازاً من الهبات، ومما لا يجوز أن يكون عوضاً.

وورد لفظ على الوجه "المأذون فيه": احترازاً من البيوع المنهي عنها كالملامسة والمنابذة (١٦).

### د- تعريف البيع عند الحنابلة:

قال ابن قدامه في تعريفه: " قال بعض أصحابنا هو الإيجاب والقبول إذا تضمن عينين للتمليك" (١٧).

ثم قال معترضاً عليه: "وهو حد قاصر؛ لخروج بيع المعاطاة منه، ودخول عقود سوى البيع فيه" (١٨).

ومما سبق يمكن أن نلخص تعريف البيع اصطلاحاً بمبادلة المال بالمال بالتراضي على غير منافع وعلى الوجه المأذون فيه شرعاً الأمر الذي جعلنا لا نسلم بأن معاملة الدين بالدين لا تعد بيعاً بالمعنى المألوف لعقد البيع لاحتمال أن يكون هناك اتفاق على مبادلة الدين بمنفعة وكذلك لعدم مبادلة المال بالمال ، ولاهي ربا لوجود التراضي بين الطرفين أي موافقة الإيجاب بالقبول كما جاء في تعريف البيع السابق ولذلك يمكن أن يصنف معاملة الدين بالدين عقد بيع من نوع خاص وهذا ما سنوضحه لاحقاً إن شاء الله .

15 الحاوي الكبير 11 / 5

16 المرجع السابق 11 / 5 - و عرفه الشر بيني بأنه: " مقابلة مال بمال على وجه مخصوص مغمي المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج 2 / 2.

17 المغني 5 / 6.

18 المرجع السابق 5 / 6.



### الفرع الثالث : تعريف البيع في القانون المصري :

نصت المادة ٢٣٥ / ٣٠٠ من التقنين المصري القديم علي أن "البيع عقد يلتزم به أحد المتعاقدين نقل ملكية شئ لآخر في مقابل التزام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما"<sup>(١٩)</sup>.

ثم جاء نص المادة ٤١٨ من التقنين المدني الجديد ليؤكد ذلك بنصه علي أن "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي"

وبالنظر إلى التعريف السابق يتضح لنا أن العناصر المكونة لعقد البيع هي اتجاه الإرادة إلي أن ينقل البائع للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر باعتباره الالتزام الرئيسي الذي يقع علي عاتق البائع وأن يكون نقل الحق في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري باعتباره الالتزام الرئيسي الأول والذي يقع علي عاتق المشتري(٢٠) .

وبتطبيق ما سلف، علي عقد بيع الدين بالدين نجد أنه فقد معناه أي انه لا يعد التعامل علي الدين بيعا بالمعنى القانوني لان محل البيع غير مقدور التسليم فهو بيد المدين لو افترضنا أن الدائن سيبيع الدين لغير المدين فكيف يبيع شيئاً ليس بيده هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى أن الثمن المتفق عليه ثمن غير نقدي أي يكون دين علي المشتري وبالتالي لن تنقل الملكية إلى المشتري ومن ثم هل سيطلب إليه في هذه الحالة عند الإخلال عدم التنفيذ للقواعد الخاصة بالعقود الملزمة للجانبين كالدفع بعدم التنفيذ والفسخ القضائي ونظرية تحمل التبعة .....

<sup>19</sup> وبذلك يكون التقنين المدني القديم قد تلافى النقد الموجه إلى تعريف القانون الفرنسي بالنص صراحة علي نقل الملكية في تعريف البيع ، أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة 14 ص 19 .

<sup>20</sup> انظر :

ناهيك على أن عقد البيع يتميز بأنه عقد رضائي ملزم للجانبين وبتطبيق ذلك الشرط على عقد بيع الدين لأبد من موافقة الدائن والمدين من بيع الدين سواء لنفس المدين ( الاستبدال ) أو للغير وعلى هذا عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين مما ينشأ التزامات متقابلة علي عاتق المتعاقدين .. كما أنه لا يشكل أي نية للتبرع وأحياناً يخفي عقد البيع هبة مستترة حيث يكون المظهر الخارجي للتصرف أنه من عقود المعوضة ولكن من حيث الموضوع يشكل التصرف عقد من عقود التبرع .

ومن منطلق ذلك في حالة تنازل الدائن عن دينه للمدين بدون مقابل أي على سبيل الهبة لا نستطيع أن نقول أن هذا بيعاً ولا ينطبق عليه ما سلف كما أنه قد يشكل هبة غير مباشرة وذلك عندما يكون الثمن أقل بكثير من قيمة الشيء ويكون لدى البائع نية التبرع. ومن هنا بيع الدين بالدين بأقل من الثمن الأصلي هو الدارج أي قيمة الدين الأصلي وهذا الذي يحدث في غالب الأمر يكون ثمن الدين المتفق عليه أقل من قيمته الأصلية وإلا فما الداعي من انعقاد مثل هذا النوع من البيوع ومن ثم هل يمكن نقضه بالغبن أو انه سيخضع للقواعد الموضوعية للهبة(٢١). لذلك نجد أن بيع الدين بالدين لا ينطبق عليه القواعد السالف ذكرها من حيث كونه عقد بيع أي معوضة

عقد البيع من العقود المحددة *Un contra commutative* فالالتزامات المتقابلة للمتعاقدين محددة من حيث مقدارها ووجودها منذ إبرام العقد. ومع ذلك يمكن أن يكون لعقد البيع طبيعة احتمالية *Un caracterealeatoire* وينطبق هذه الخاصية على عقد بيع الدين بالدين لو باع الدائن لمدينه الدين الذي عليه ( أو لغير المدين ) المفترض سداده في وقت معين قبل استحقاقه بزمن معين هل هذا يعتبر تعدى على الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين المحددة من حيث مقدارها ووجودها منذ إبرام العقد. أو انه يعد هذا النوع من البيوع ذو طبيعة احتمالية خاصة ؟

هذا ما سيتضح لنا من خلال بحثنا إن شاء الله

21 أنظر نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العزيبية، دار النهضة، ١٩٩٥، ص 66 وما بعدها.  
مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

ونخلص مما سبق أن عقد بيع الدين بالدين عقد ذو طبيعة خاصة لذلك نرى انه ليس عقد بيع بالمعنى القانوني لخلوه من بعض العناصر المكونة لعقد البيع سالفه الذكر ولكن يمكن أن نخلع عليه لفظ استبدال أو حلول دين بدين وليس بيعا وهذا سيساعدنا بكثير على معرفة الحكم الشرعي له وكذلك القانوني تفاديا للوقوع في الربا وتماشيا مع متطلبات واحتياجات العصر .

## المطلب الثاني

### تعريف الدين لغة وشرعا وقانونا

#### الفرع الأول : تعريف الدين لغة:

الديون مفردا دين و يطلق الدين في اللغة على كل شيء غير حاضر، ويجمع على ديون

، وأدِينُ مثل أعين، والفعل منه دان، يقال : دنت وأنا أدِين، إذا أخذت ديناً، ودنت الرجل: أقرضته فهو مدين ومديون، ودان هو أخذ الدين (٢١).

جاء في الصحاح: "الدين واحد الديون تقول: دنت الرجل أقرضته، ودان فلان يدين ديناً، استقرض وصار عليه دين فهو دائن، فصار دان مشتركاً بين الإقراض والاستقرض وكذا الدائن" (٢٢).

#### الفرع الثاني : تعريف الدين شرعا :

الدين في الاصطلاح الفقهي ينقسم على أساسين شكلي وموضوعي.

أي أن الحق المالي إما أن يتعلق بالذمة، أو بذات معينة، فإذا تعلق بالذمة، فإنه يسمى بالدين، وإذا تعلق بذات معينة فإنه يسمى بالعين "

أ – فمن الناحية الشكلية : هو ما يثبت في الذمة من غير أن يكون مشخصاً، سواء أكان نقداً أو غيره (٢٣)

وذكر الكاساني في تعريف الدين: " ما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف " (٢٤)

<sup>22</sup> ينظر: لسان العرب لابن منظور 13 / 167.

<sup>23</sup> مختار الصحاح للرازي ص 191.

<sup>24</sup> فيرد استعمال الفقهاء للدين في مقابل العين، حيث يقولون: العين هو الشيء المشخص كبيت وسيارة وحصان وكروسي...

فكل ذلك يعد من الأعيان

كما ذكر النووي: " المال المستحق عند غيره عين ودين، وأما الأول فضربان: أمانة ومضمون.. والدين في الذمة ثلاثة أضرب... " (٢٦).

ب- ومن الناحية الموضوعية: كأسباب وجوده ومصادر ثبوته فقد استعمله الفقهاء بمعنيين أحدهما أعم من الآخر (٢٧).

وفي المعنى العام: هو كل ما ثبت في الذمة من أموال أياً كان سبب وجوبها، أو حقوق محضة كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر وحج ونحوها (٢٨).

على هذا عرفه بعضهم بأن " الدين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة " (٢٩) وقد تكون المطالبة الوفاء بالمال (٣٠) أو بعمل: كإحضار شخص إلى مجلس الخصومة، وصلاة لم تؤد في وقتها، وحج وجب.... وبناء عليه فلا يشترط في الدين أن يكون مالا، ولو كان مالا فلا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف فحسب. لو سلمنا جدلاً بان الدين يمكن أن يباع في الحال أو بأجل أي بدين مثله كما قال البعض ففي هذه الحالة لا يمكن بيعه بناء على الرأي السابق حيث وضح عدم اشتراط أن يكون الدين مالا ولا ثابت في معاوضة فكيف يكون البيع بلا عوض، وهناك اعتراض من قبل بعض الفقهاء على إطلاق كلمة الدين بهذا المعنى حيث قال الحموي: "إطلاق الدين على المال الواجب في الذمة لأجل أداء الزكاة لا يخلو من مسامحة؛ لأنه لو كان ديناً حقيقة لما سقط بالموت، وهو يسقط عندنا كالكفارة والبذية" (٣١) وهذا تسليماً على رأي السابق بعدم إمكانية بيع الدين

<sup>25</sup> بدائع الصنائع للكاساني 7 / 3499

<sup>26</sup> روضة الطالبين للنووي 3 / 508

<sup>27</sup> دراسات في أصول المدينيات لنزيه حماد ص 12

<sup>28</sup> المرجع السابق ص 12

<sup>29</sup> غمز عيون البصائر للحموي 4 / 5

<sup>30</sup> الدين يتناول كل ما يشغل ذمة المرء ويطالب بالوفاء به من مال: كئتمن مبيع، وأجرة دار، وزكاة وجبت بحولان الحول ولم تؤد، وكفارة هدي، أو منفعة موصوفة في الذمة،

<sup>31</sup> غمز عيون البصائر للحموي 4 / 5.

بالدين أو بعوض في الحال إلا انه يمكن أن يستبدل ومن منطلق ذلك يمكن أن يستبدل بعوض أو يغير عوض كالهبة على سبيل المثال

وأما الدين في المعنى الخاص فيقصد به إطلاقه على الأموال المؤجلة، أو الأموال المستحقة في ذمة المدين، وهو موضوع بحثنا واختلفت عبارات العلماء في تعريف الدين بهذا المعنى، ومنها:  
عرفه بعض علماء الحنفية بأنه:

"وجوب مال في الذمة بدلاً عن شيء آخر" (٣١) أو هو: "اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن شيء آخر كبذل المتلف والقرض والمبيع ونحو ذلك" (٣٢). وقد وضح الحموي هذا التعريف بقوله: "فالخراج دين؛ لأنه بدل عن منافع الحفظ بخلاف الزكاة؛ لأن الواجب فيها تملك مال من غير أن يكون بدلاً" (٣٣) وقد اعترض على هذا التعريف بأنه غير جامع (٣٤) وذهبوا إلى أنه (٣٥): "مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما" (٣٦).

<sup>32</sup> غمز عيون البصائر في شرح كتاب الأشباه والنظائر للحموي 4 / 5.

<sup>33</sup> بدائع الصنائع للكاساني 5 / 234، وفتح القدير لابن الهمام 5 / 430.

<sup>34</sup> غمز عيون البصائر 4 / 5.

<sup>35</sup> لأنه لا يشمل المال الذي ثبت في الذمة وليس بدلاً عن شيء كالنفقة الواجبة للقريب؛ لأنها ليست واجبة عوضاً عن شيء آخر، وإنما هي صلة، وكذا الزكاة ليست ديناً على من وجبت عليه؛ لأنها وجبت على الأغنياء شكراً لله تعالى على نعمة المال، ولم تجب عوضاً عن شيء آخر استفادة من وجبت عليه من شخص آخر" ( الربا والمعاملات المصرفية للدكتور المترك ص 286، وينظر: مجلة الأزهر 27 / 1014)

<sup>36</sup> غير أن الحنفية يقصدون بقولهم "بدلاً عن شيء آخر" إخراج الزكاة وما شابهها من مسمى الدين، وهم يرون أن المال الواجب في الذمة لأجل أداء الزكاة لا يسمى ديناً حقيقة؛ لأنه لو كان ديناً حقيقة لما سقط بالموت وهو يسقط به ( ينظر: غمز عيون البصائر 4 / 5).

<sup>37</sup> غمز عيون البصائر 4 / 5، وينظر بدائع الصنائع للكاساني 5 / 234.

بمعنى أن له حكم المال، وليس مالاً حقيقياً إذ هو عبارة عن وصف شاغل للذمة ولا يتصور قبضه حقيقة ولكن نظراً لصيرورته مالاً في المال -أي عند الاستيفاء- سمي مالاً مجازاً (٣٨) .

قال الكاساني: "قبض نفس الدين لا يتصور؛ لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة (٣٩) أو عبارة عن الفعل، وكل ذلك لا يتصور فيه قبض حقيقة، فكان قبضه بقبض بدله وهو قبض الدين" (٤٠).

وقد اعترض على هذا التعريف بأنه "في الحقيقة تعريف للسلم وليس تعريفاً للدين بمعناه العام وإنما هو تعريف لنوع منه" (٤١).

ويقول البعض أن حقيقة الدين عبارة عن كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقداً والأخر في الذمة نسيئة، فإن العين عند العرب ما كان حاضراً والدين ما كان غائباً، وعليه فالدين يشمل السلم، وهو ما كان الثمن معجلاً والعوض مؤجلاً وعكسه ما كان الثمن مؤجلاً والعوض معجلاً وهو ما سمي بالدين ويشمل القرض (٤٢) .

### رأى جمهور العلماء

الدين هو ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته (٤٣) (فتدخل فيه كل الديون المالية، سواء منها ما ثبت في نظير عين مالية، أو ما ثبت في نظير منفعة،

<sup>٣٨</sup> دراسات في أصول المدائبات لنزيه حماد ص ١٥ .

<sup>٣٩</sup> والأسباب الموجبة لثبوت المال في الذمة ثلاثة

وهي العقود، والأفعال كالغصب، والنصوص الشرعية التي توجب أن يكون في ذمة الإنسان مالاً من غير أن يكون هناك عقد يترتب عليه هذا الإيجاب كالزكاة والنفقة، أو ما يوجبها الإنسان على نفسه كالنذر...

<sup>٤٠</sup> بدائع الصنائع ٥ / ٢٣٤ .

<sup>٤١</sup> الربا والمعاملات المصرفية للمتراك ص ٢٨٣

<sup>٤٢</sup> الربا والمعاملات المصرفية للدكتور المتراك ص ٢٨٧، وينظر: مجلة الأزهر

١٠١٥ / ٢٧

<sup>٤٣</sup> نهاية المحتاج ٣ / ١٣١، منح الجليل ١ / ٣٦٢، أسني المطالب ١ / ٣٥٦  
مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٧ المجلد الأول

أو ما ثبت حقاً لله تعالى من غير مقابل كالزكاة، وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة وإحضار خصم إلى مجلس الحكم .... (٤٠).

### مشروعية الدين

ثبتت مشروعية الدين بكتاب الله عز وجل

فجاء في كتاب الله " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسَاءَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيَعْلَمَ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " (٤٠)

يفهم من خلال الآية الكريمة أن الله عز وجل شرع التعامل بالدين لأنه يلعب دور كبير في المعاملات الاقتصادية من خلال الواقع العملي فقد يلجئ الأشخاص إليه لمساعدة سير حياتهم في الوصول إلى مستوى معيشي معين ولا مشكلة في ذلك ولكن المشكلة تنحصر عند سداد الدين بأجل وهذا الأمر ثبتت مشروعيته من خلال نص الآية السابقة الأمر الذي يجعلنا نسأل هل هذه العملية تعد بدل دين بدين وليس بيعاً وهل هذا التصور سيبعدنا عن معنى الربا ناهيك على أن الفیصل بين الاثنين يتمثل في أن بدل الدين بالدين يقع بالتراضي بين الطرفين أي باقتران الإيجاب بالقبول أي مسألة عرض وطلب أما الربا فهو واقع تحت ضغط ادفع أو أزيد فلا يوجد اختيار بعكس بيع أو بدل الدين بالدين

- ثبتت مشروعية الدين بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وبإجماع الأمة، والمعقول، حيث روى مسلم في صحيحة وأحمد في مسنده عن ابن عباس رضي

٤٤ دراسات في أصول المدائيات لنزيه حماد ص ١٧

٤٥ البقرة 282 :



الله عنهما أن امرأة أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله إن أمني ماتت وعليها صوم شهر فقال: "أرأيت لو كان عليها دين أكنت تقضينه؟ قالت: نعم قال: فدين الله أحق بالقضاء". (٤٦)

ويفهم من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم سمي الصوم الواجب ديناً باعتبار أن الدين هو الحق اللازم في الذمة (٤٧) ولا شك من أن الدين المقصود في الحديث سالف الذكر هو مفهوم الدين بالمعنى العام وهذا ليس موضوع بحثنا .

### الفرع الثالث : تعريف الدين في القانون المصري:

لم نجد تعريف مباشر في القانون المصري لمعنى الدين ولكن فهم ضمنا من خلال نص المادة التي جاءت صريحة وهي " لا تركة إلا بعد سداد الديون" وكذلك فهم من مضمون ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية إلى جواز أن يكون محل الحوالة حقاً شخصياً فقضت بأن: "الأصل وطبقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري "إن الحق الشخصي أيا كان محله قابل للحوالة كأصل ويستوي في ذلك أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلياً (٤٨)" ومفاد ذلك أن يكون محل الحق مقترناً بأجل أى انه غير موجود وقت التعاقد أى بمثابة دين ..

وكذلك من خلال اقترانه بمفهومه الاقتصادي المعاصر بأنه عبارة عن مبلغ نقدي يقدمه الدائن إلى المدين بصفة رضائية ويلزم المدين برد أصل الدين وفوائده في الأجال المحددة والمتفق عليها لذلك ارتبط مصطلح الديون بالمصطلحات المعاصرة و السبب هو انتشار البنوك والشركات وغيرها من المؤسسات التي

46 صحيح مسلم 2 / 804.

47 دراسات في أصول المداينات ص 14.

48 نقض مدني رقم 352 لسنة 41 ق، جلسة 22/3/1977. عبد التواب معوض،

المرجع في التعليق، على نصوص القانون 3 المدني، ويشتمل على نصوص القانون المدني معلقاً عليها بالمذكورة الايضاحية، والأعمال التحضيرية، وأحكام النقض، من عام 1931 وحتى عام 1997، بالمقارنة بالتشريعات العربية، ج2، أوصاف الالتزام، انتقال الالتزام، انقضاء الالتزام، البيع، الهبة، الشركة، القرض الصلح، ط4، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص96.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

تتعامل بالديون ليس هذا فحسب بل أصبح هناك أسواق عالدية يتم تداوله من خلالها فأصبح يطلق المصطلح على الديون المتأخر سدادها من قبل العملاء أفرادا أو مؤسسات أو حكومات أو على المستوى الدولي بالتعثر المالي .

فالتعثر المالي عرفه البعض بأنه مواجهة المنشأة لظروف "طارئة غير متوقعة" تؤدي إلى عدم قدرتها على توليد مردود اقتصادي أو فائض نشاط يكفي لسداد التزاماتها في الأجل القصير(1)،

وجاء في تعريف البنك المركزي الماليزي بالقول: "يعرف التعثر بأنه عدم القدرة على تلبية شروط السداد التعاقدية"، وعرف آخرين المديونية بأنها الديون المتراكمة على الدول تجاه صندوق النقد الدولي مما يجعلها تشكل عائق في التنمية الاقتصادية بسبب عدم قدرة الدول على دفع مديونيتها .

التعريف المختار لبيع الدين بالدين :

هو عقد أو اتفاق بنقل الالتزام أو ببيع دين مؤجل لم يقبض بدين مؤجل آخر لم يقبض في مجلس العقد ويكون بيعه لمن في ذمته الدين أو لغير من عليه الدين سواء أن كان القبض في الحال أو بالدين الأجل .

49 محسن أحمد، الخضيرى، الديون المتعثرة الظاهرة.. الأسباب..العلاج(القاهرة:

إيتراك، ط 1، 1996م)، ص 23.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الامكنترية العدد الاول ٢٠١٢ المجلد الاول

## المبحث الثاني

### تاريخ وتطور بيع الديون

#### المطلب الأول

##### أسباب نشوء الديون والجوع إلى بيعها

لا شك من أن نشأة الدين ليست بدعة في المعاملات الإسلامية فالوثائق البابلية والآشورية تضمنت ما يمكن القول أنه سندات دين لحاملها تعود إلى نحو ١٨٠٠ سنة قبل الميلاد ، وان وثائق الدين كانت متداولة في ذلك الوقت تباع وتشتري في الأسواق في نحو سنة ١٤٠٠ قبل الميلاد<sup>(50)</sup>

ناهيك من أن بيع الدين كان من الأمور المؤلوفة على الإسلام ، فقد تعامل العرب به قديماً قبل ظهور الإسلام ثم توجهوا إلى طرق أخرى كالبيع والقرض وغيرها من المصطلحات التي يتم تسويقها ليظهر التعامل بشكل مختلف ويرجع الأصل في معنى الدين أن أهل الجاهلية كان إذا حل ميعاد تسديد الدين على احدهم فلا خيار له إما الدفع أو الزيادة في المبلغ فجاء في كتاب الله تعالى : (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ) (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ)<sup>51</sup>

<sup>50</sup> وما بعدها Moris Silver, Economic structure of the Ancient Neareast, London , Croom Helm , 1985 P.60 أنظر في تفصيل ذلك

لهذا وقد ظهرت أزمة الديون العالمية وخاصة دول العالم الثالث في العصر الحديث مما زاد من استغلال البلدان الرأسمالية الدائنة التي تحاول تضاعف الديون بهدف مصالحها الاقتصادية والسياسية وهناك وجهة نظر للدكتورة Rosa Luxemburg تؤيد ذلك فقد كتبت حول حالة الدول النامية موضحة (إن عدم قدرة المدينين على خدمة ديونهم كلفهم فقدان استقلالهم السياسي) (٥٢) حيث وضحت الكيفية التي استغلت بها الدول الاستعمارية القروض والديون للتدخل في شؤون الدول الداخلية (٥٣)

52 (Rosa Luxemburg) ولدت في ٥ مارس ١٨٧١ - ١٥ يناير ١٩١٩) هي منظرة ماركسية وفيلسوفة واقتصادية واشتراكية ثورية من أصول بولندية يهودية

عملت بالتجارة وأصبحت مواطنة ألمانية كانت عضوا في كل من الديمقراطي الاشتراكي لمملكة بولندا وليتوانيا، الحزب الاشتراكي الديمقراطي الألماني والحزب الاشتراكي الديمقراطي المستقل والحزب الشيوعي الألماني. كتبت في " تراكم رأس المال" سنة ١٩١٣ الذي يعتبر مساهمة فكرية ماركسية رئيسية في حق القوميات في تقرير مصيرها.

53 كالدولتين العثمانية والمصرية حيث تحولت القروض التي من المفترض أن تمول

المشروعات الاقتصادية إلى فوائد وعمولات ورشاوى تقدم إلى السلطان والولاية مما أدى إلى تراكم المديونية إضعاف مضاعفه وهو الأمر الذي اجبر الدولة العثمانية إلى طلب المزيد من القروض الخارجية لتسديد خدمات الديون بشروط قاسية إلى حد بلغت خدمة ديون الدولة العثمانية أكثر من ٩٠% من حجم الموازنة. فقد توجهت مصر لطلب القروض الخارجية من المصارف الغربية لتأمين متطلبات بناء قناة السويس وتمويل مشروعات سكك الحديد، ولكن بسبب تدخل الدول الاستعمارية الدائنة وشروطها التعسفية أنفقت مصر معظم ما اقترضته لتغطية خدمة الديون، وقد وجدت البلدان الرأسمالية الدائنة فرصة ذهبية في عزز الدولة المصرية سداد ديونها الخارجية لمصادرة استقلالها السياسي

ناهيك على تحليل النظرية اللبئية للأسباب التي جعلت الدول الرأسمالية محتكرة لقدرتها على التعاقد على القروض مع باقي البلدان وخاصة المتخلفة. وأكد في هذا الخصوص قائلاً

(أن ضرورة الاقتراض الخارجي تنشأ من طبيعة الرأسمالية الاحتكارية) (٥٤) ففي المرحلة الاحتكارية للرأسمالية يصبح الدين العمومي للدولة (٥٥) وسيلة لاستهلاك الصافي من الأصول في ويصبح سبباً رئيسياً في تصدير رأس المال، ولهذا فالرأسمال المتراكم لا يصدر في شكل قروض إلى البلدان الرأسمالية فحسب وإنما إلى البلدان الأخرى ومنها بلدان العالم الثالث

وجاء في ريبورتاج موضوعه الانهيار إلى الازدهار (٥٦) عن عالم فرنسي في علم الاقتصاد حاز في سنة ١٩٨٨م على جائزة نوبل في الاقتصاد حذر فيه مما أسماه مصيبة الديون ، بمعنى أن تراكم الديون لا يؤثر على الاستقرار الاقتصادي فحسب بل إنه أصبح خطراً يهدد العالم أجمعه ، وعلى سبيل المثال وليس الحصر. ما وقع في بعض دول العالم ابتداءً من المكسيك في سنة ١٩٩٥م ثم انتهاءً بجنوب شرقي آسيا في سنة ١٩٩٧م ، وروسيا ١٩٩٨م كان سببه الأساسي هو تراكم الديون بيعها من خلال أسواق مخصصة لتداولها .

ويرجع الأصل في مسألة ازدياد الديون وتضخمها هو إنشاء شركات متخصصة بإنشاء الديون ثم بيعها قبل الأجل إلى المؤسسات المالية في أوروبا

<sup>٥٤</sup> - لينين ، الامبريالية على مراحل الرأسمالية ، دار التقدم موسكو.

<sup>٥٥</sup> - ومن المعروف أن أول سابقة في تاريخ المديونية إقدام الولايات المتحدة الأمريكية على إنكار الديون القائمة عليها وأعلنت عن رفضها لسداد القروض لكل من فرنسا وبريطانيا بذريعة أن تلك القروض تقدمها الدول الأجنبية لتمويل الحرب الأهلية.

أما الماركسيون الروس بقيادة فلاديمير لينين فقد أعلنوا عن رفضهم سداد الديون القائمة على البرجوازية الروسية .

<sup>٥٦</sup> - نشر مترجماً إلى العربية في العدد الأول من المجلد الأول مجلة الجمعية الدولية للاقتصاد الإسلامي ١٩٩١م من جملة بحوث الاقتصاد الإسلامي

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

كالبنوك مثلا التي تخصصت في المداينات ، وتحصل المؤسسات على المال بإحدى الطرق :

الأول عن طريق القرض بفائدة من البنوك أو من الجمهور أو من تمويل قائم على الدين من الشركات الملتزمة بالمعاملات الإسلامية ، وعلى سبيل المثال وليس الحصر المعاملات البنكية لبنك الراجحي فهو يعطي قروضا للعملاء بوصفه الدائن وفي نفس الوقت الوسيط بين المدين ( المقترض ) وبين أصحاب الشركات الذين يبيعون الأسهم فيقوم البنك نيابة عن المدين الأصلي بدور المشتري بشرائه الأسهم لصالح المدين باعتبار البنك الدائن ،مقابل عمولة على الوساطة من ناحية وبصفته الدائن من ناحية أخرى مقابل تحصيل الربح من سعر السهم بالإضافة إلى قبض سعر السهم الأصلي على دفعات متفق عليها من المدين وإني أرى بهذه الطريقة أن البنك يفوت على نفسه شبهة الربا

والثاني زيادة رأسمال الشركة بالمشاركة أو إصدار الأسهم وتميل أكثر الشركات إلى المشاركات من هذا النوع ذلك أن القرض وأنواع الديون الأخرى تعد في المعيار المحاسبي تكلفة ولذلك فإنها تقلل من وعاء الضريبة على الشركة حيث يمكنها أن تطرح من أقساط تسديد الدين من دخلها السنوي قبل حساب الربح (دخلها الصافي) الذي يكون وعاءً للضريبة. أما لو أنها أصدرت أسهماً جديدة للحصول على نفس المبلغ من المال ، فسوف يترتب على ذلك دفع مبلغ أعلى لمصلحة الضرائب بسبب انتفاخ الوعاء الضريبي(٥٧) .

ولذلك يفضل أصحاب الشركة الحاليين الدين لأن بإمكانهم عندئذ الحصول على عائد أعلى من ملكية الأسهم . ومن جهة أخرى فإن الفائدة على القروض لما كان مستواها دائما أدنى من المستوى المتوسط للأرباح ، فإن الشركات التي تحقق ربحاً صافياً يزيد على سعر فائدة القروض تجد من الأجدى لغرض رعاية مصالح حملة الأسهم الحاليين وهو تعظيم الربح (في غياب اعتبارات أخرى) أن تقترض فتدفع الفائدة ولا تصدر الأسهم الجديدة ثم تدفع عليها ربحاً يزيد مبلغه عن مدفوعات

<sup>٥٧</sup> لأن مبلغ ما تدفعه كزيادة في القرض أو ربحاً في البيوع الآجلة لو أنها استدانته سيظهر على صفة ربح لحملة الأسهم عند تمويلها بإصدار أسهم جديدة فيدخل في وعاء الضريبة (وهو الدخل الصافي للشركة) . وتكون المسألة أكثر تأثيراً على الشركات في الأنظمة التي تتبنى الضرائب التصاعدية . لأن انتفاخ الوعاء الضريبي سيؤدي إلى وضع الشركة في شريحة ضريبية أعلى .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

الفائدة. وهي بهذه الطريقة تزيد حجم المبلغ الذي تستطيع توزيعه على ملاكها الحاليين على صفة أرباح سنوية .

والثالث بيع الديون طريق التوريق Securitization دفع توريق إلى زيادة القروض والديون ، وبالتالي التوجه الملفت لتحويل هذه القروض إلى أوراق مالية تستخدم مرة أخرى كأداة مصرفية متداولة من خلاله سواء كانت الديون للدول والمشاريع أم للبنوك الدائنة ، حيث انهيار الاقتصاد العالمي بسببه، بل وتأسست أعداد كبيرة من الشركات الخاصة بإصداره حيث بدأت هذه الطريقة<sup>٥٨</sup> وتطورت في الأسواق المالية وبخاصة أسواق السندات منذ السبعينات من القرن الماضي .

ناهيك عن سقوط الاتحاد السوفيتي في بداية التسعينات وظهور النظام العالمي الجديد المنذوق نحو العولمة ، وانفتاح العالم على بعضه مما ساعد على تواصل البنوك بعضها مع البعض من خلال شبكة واحدة مما أدى إلى تحرير أسعار الصرف ، وإزالة العقبات على تدفقات رؤوس الأموال وما صاحبه من تأثير منظمة التجارة العالمية في عولمة الأسواق ... ، و تشير الإحصائيات إلى أن سوق التوريق في أوروبا وحدها تزداد بمعدل ٢٠٠ بليون دولار سنوياً (٥٩) فعلى سبيل المثال قرر وزير الخزانة الأمريكي السابق ( نيكولاي برادي) الذي قرر فيها

<sup>٥٨</sup> كإحدى الآليات في الثمانينات من القرن الماضي في أمريكا لتفعيل قانون الرهن العقاري ، ولذلك عرفه البعض بجنون الثمانينات The Frenzy of the 1980's و التوريق في الاصطلاح أداة قانونية اقتصادية تمويلية حديثة لتنمية الأسواق المالية في الاقتصاد الوضعي لتحويل أصول مالية مرهونة غير سائلة إلى أصول مالية سائلة أو قابلة للتسبيل في البورصات وهذا لما شهدته أزمة المديونية الخارجية لمعظم الدول النامية ، حيث بدأ تعثرها في سداد ديونها في مواعيدها ، فظهرت الحاجة إلى جدولة ديونها بطرق مباشرة أو غير مباشرة عن طريق التوريق والتجديد ونحوهما .

٥٩- د حسين فتحى عثمان ، التوريق المصرفي للديون ، الممارسة والإطار القانوني ص٤ ، بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي [www.arablwinof.com](http://www.arablwinof.com) ، والدكتور عدنان الهندي : التوريق كأداة مالية

حديثة ص٢٢ بحث منشور في مؤلف اتحاد المصارف العربية لعام ١٩٩٥

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

ضرورة تحويل ٢٠% من الديون الخارجية القديمة لـ ٣٩ دولة مصنعة (ذات مديونية عالمية) إلى سندات ذات قيمة سامية... (٦٠) أي توريق الديون .

٦٠ - النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري ، العدد ٣ المجلد ٤٢ عام ١٩٨٩

ص ١٩٩-٢٠١

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول



## المطلب الثاني

### الأسباب الدافعة إلى بيع الدين

ينشأ الدين نتيجة لتلبية الاحتياجات وهي إما أن تكون لغرض شخصي ، حيث يعمل معظم الأفراد مقابل دخل أو راتب ثابت شهريا نتيجة ارتباطهم بوظائف دائمة الأمر الذي يجعلهم قد يلجئون إلى الدين بسبب دفع أقساط تأمين أو شراء متطلبات حياتهم بالقسط ....

ولما كانت الديون تعد واحدة من أهم فرص الاستثمار لتحقيق الربح على مستوى الشركات وذلك عن طريق القرض بفائدة من البنوك أو زيادة رأسمالها بالمشاركة أو إصدار الأسهم احتاج الأمر إلى إيجاد صيغ مناسبة وأسواق منظمة لبيع الديون وتداول سنداتهما لتوفير السيولة فتلجأ عندئذ للدين الذي يعد بالنسبة لها أفضل أنواع التمويل السريع لتحقيق الربح وقد تلجأ الحكومات لمصلحة المحكومين في بعض الأحيان إلى الاقتراض للمواءمة بين إيراداتها ونفقاتها لأنها في غالب الأمر قد لا تهدف إلى الربح بل إلى تقديم الخدمات إلى مواطنيها مما يجعلها قد تلجأ إلى الاقتراض على الأمد البعيد الذي لا يتلاءم من الناحية الزمنية فيتحول إلى دين ومنه إلى بيعه وكذلك من أسباب بيع الديون رغبة التجار من توسعة انشطتهم التجارية من خلال بيع الديون المستحقة لهم في ذمم العملاء إلى البنوك أو المؤسسات المالية أو إلى الجمهور في سوق الديون . فيتمكن التاجر عندئذ من استرداد رأسماله لشراء بضائع جديدة يبيعها إلى عملائه بدلا من الاقتراض من البنوك لأن هذا يكون معقدا من حيث الإجراءات البنكية .

الأمر الذي يجعل البنوك تحرص على ضرورة ربط حجم الديون التي تحملها بفائرها لرأس مال البنك ، بحيث لا تزيد الديون عن أضعاف محددة لرأس المال كما تلزمها بتحديد نسباً لأنواع الديون المختلفة على أساس المخاطرة المتضمنة فيها ، وتجعل البنوك ملتزمة بنسب مرتبطة برأس المال لكل صنف من

الديون(٦١). لكن إدارة البنك لا تستطيع على الدوام المحافظة على المزيج المطلوب وبخاصة أن التصنيف الائتماني للمدينين قد يتغير بعد ثبوت الدين في ذممهم(٦٢). تضطر البنوك في مثل هذه الحالات إلى بيع بعض الديون التي لا تتوافق مع المتطلبات القانونية(٦٣).

وتدور ايدولوجية عمل البنك في فلك معين هو إدارة الأموال ، ويحصل عليها من خلال " الودائع أي الخصوم " التي تكون مجدولة من قبله على أساس المدة أي عمر الشهادة وطريقة السداد مثل نظام شهادات مجموعة أ و ب والبلاطينية.... والقروض أي الأصول وتقيض الإدارة المصرفية إلى المواءمة بين مصادر الأموال واستخداماتها وإلا وقع المصرف في ورطة إذ يعجز عن الوفاء بالتزاماته تجاه المودعين لو اختلفت الظروف .

ولا شك من أن الموازنة بين الأصول والخصوم في البنوك أمرا غير سهل ، ولذلك فإن البنك قد يضطر لغرض تحقيق المواءمة إلى بيع بعض أصوله (القروض) التي تكون طويلة الأجل لاستبدالها بأخرى قصيرة الأجل (والعكس صحيح) كل ذلك يعني حاجة المصارف إلى وسائل لإعادة ترتيب أورتها التي تحتوي على الديون .ولا سبيل لذلك إلا ببيع الديون.

---

61 وأفضل أنواع الديون عندهم ديون الحكومة لأن الحكومات لا تفلس ، ثم الديون الموثقة برهون تزيد من قيمتها وهي عالمة من الصف الممتاز ثم الأقل .. وهكذا  
62 كما حصل عندما تغير التصنيف الائتماني لجميع المدينين في جنوب شرقي آسيا وكلهم مدين لبنوك من أنحاء كثيرة من العالم .

63 ولا يلزم أن تباع الديون الرديئة فقط فقد تجد نفسها أحيانا تحمل في دفاترها من الديون الممتازة أكثر مما تحتاج فتيبيع بعض ذلك لأن العائد المالي الذي يتحقق من الديون الممتازة أقل مقارنة بتلك التي تقل عنها جودة.

## الفصل الأول

### تأصيل بيع الديون

#### في الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري

تهدف الشريعة الإسلامية دائما إلى تحقيق مصلحة الفرد والموازنة بين رغبات النزعة البشرية في حب المال والتملك والتكامل الاجتماعي والأخلاقي في المجتمع، فالشريعة تطبق القواعد الشرعية التي تنظم احتياجات الفرد ومنها قاعدة سد الذرائع ودرء المفاسد وجلب المصالح للمجتمع من خلال إرساء قواعد العدالة ومنع الظلم وأكل أموال الناس بالباطل.

ومن صور إفشاء الظلم بين أفراد المجتمع بعض صور بيع الديون ، فالاصل في العقود هو القبض في مجلس العقد سواء الثمن أو المثلثن وجلب الفائدة لطرفي العقد، ولا ريب من أن ظاهرة الديون تثير مسائل كثيرة تحتاج إلى نظر والتدقيق في فهم معنى الربا وعلاقته ببيع الدين بالدين ولذلك نرى من الضروري ذكر آراء الفقهاء حول بيع الدين بالدين ومدى علاقتها ببيع الكالئ بالكالئ في الفقه الإسلامي بالقدر الذي يتعلق بموضوعنا .

## المبحث الأول

### تأصيل بيع الديون في الشريعة الإسلامية

#### المطلب الأول

#### بيع الديون في المذاهب الإسلامية

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في تحقيق المنطوق وليس في أصل التحريم<sup>(١)</sup> بمعنى أنهم اتفقوا على تحريم بيع الدين بالدين، ولم يختلف أحد منهم على ذلك إلا في بعض الصور التي يرى بعضهم أنها من باب بيع الكالئ بالكالئ، بينما يرى الآخرون أنها ليست منه، كما يروا عدم صحة اتفاق المتعاقدان على عقد معاوضة مالية لبيع دين في الذمة بدين في الذمة وعلى هذا ذهب الشوكاني<sup>(٢)</sup> إلى عدم جواز بيع الدين بالدين فلا يجوز عنده بيع معدوم بمعدوم حتى ولو وصف المعدوم وصفا نافيا للجهالة حيث فسر صديق بن حسن خان<sup>(٣)</sup> الكالئ بالكالئ بأنه المعدوم بالمعدوم على الرغم من إجماعهم على أنه حديث ضعيف رواه الدار قطني والطبراني فجاء عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وكذلك روى عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع كالئ بكالئ أي دين بدين ويوضح الشوكاني إن الحاكم صححه على شرط مسلم وتفرّد به موسى بن عبيد وقال فيه أحمد بن حنبل لا يحل الرواية عنه عندي ولا اعلم هذا الحديث من غيره واخبرنا بأن هذا حديث غير متفق عليه ذلك تلقته الأمة بالقبول و أجمعت عليه وقياسا على رأيهم لا يجوز بيع الدين بالدين.

وأما الشافعية يقسمون الدين إلى ثلاثة أضرب الأول: المثمن، وهو المسلم فيه وما في معناه كالمبيع في الذمة فلا يجوز بيعه ممن هو عليه، ولا من غيره

64 الضرير، الغرر وأثره في العقود ص 331 .

65 في نيل الأوطار 157/5

66 الروضة الندية 99/2

والثاني: الثمن، فيجوز بيعه ممن هو عليه في الأظهر والثالث: ما ليس بثمن ولا مئمن، فيجوز بيعه ممن هو عليه بلا خلاف (١٧) وفي الثاني والثالث من غير من هو عليه خلاف

وقال الشافعي أهل الحديث قاسوا الكالي بالكالي على النسبنة بالنسبنة فبالتالي لا يجوز بيع معدوم بمعدوم وبالتبعية عدم جواز بيع الدين بالدين من وجهة نظرهم وكذلك ذهب ابن عمر والأوزاعي والثوري ومالك والأحناف والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح بيع الدين بالدين أي بيع المعدوم بالمعدوم رغم إقرارهم بأن الحديث ضعيف لا يحتج به ويعلق على آراء الأحناف (١٨) والشافعية وجمهور الحنابلة (١٩) في مسألة بيع الكالي بالكالي نجد أنها تتفق مع أصولها إذ تمنع بيع كالي بكالي لأنها تمنع أصلا بيع المعدوم بالموجود فمن باب أولى أن تمنع بيع المعدوم بالمعدوم. وجديرا بالذكر سبق أن بينا أن أصلهم في بيع المعدوم غير صحيح وبالتبعية عدم إجازتهم لبيع الدين بالدين لا خلاف على حكم الشوكاني في تخريج الحديث بأنه ضعيف وهذا تصور حقيقي اجمع عليه علماء الحديث ولكن الخلاف عندي حول مسألة الإجماع على ما تلقته الأمة بالقبول عليه لان الحكم الذي جاء به الحديث وهذا الإجماع مبهم ولا دليل عليه ولم يبين لنا في أي زمن تم هذا الإجماع لذلك سوف نبين من خلال آراء الفقهاء أن هناك من أجاز بيع المعدوم بالمعدوم وإنما انتهى جاء من الغرر الفاحش نرى أنه لا تلازم بين الغرر وبين الانعدام فقد يكون الشيء موضوع التعاقد غير موجود وليس فيه غرر وذلك بأن

67 انظر فتح العزيز 4 / 301 - 304 روضة الطالبين 3 / 514 - 516 أسني المطالب: 85 < 2/84

68 فأما الحنفية فيقسمون بيع الدين إلى بيعه ممن هو عليه، وبيعه من غير من هو عليه. وذلك بناء على عدم تجويزهم بيع الدين من غير من هو عليه مطلقا  
69 وأما الحنابلة فيقسمون بيع الدين باعتبار بيعه ممن هو عليه أو من غيره، ثم باعتبار كون الدين مستقرا أو غير مستقر. فيجيزون بيع الدين المستقر ممن هو عليه ولا يجيزون بيع الدين لغير من هو عليه، ولا بيع الدين غير المستقر - قال في بدائع الصنائع ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين... - منحيه ممن عليه.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الامكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

يوصف وصفا نافيا للجهالة. وقد يكون الشيء موجودا وفيه غرر فاحش لأنه لم يوصف. وأما هذا الإجماع الذي أورده الشوكاني فلا دليل عليه والذي يستند إلى حديث ضعيف باعتراف الذين قالوا بمنع بيع المعدوم بالمعدوم لو سلمنا جدلا بأن السبب في العمل بحديث ابن عمر و رافع بن خديج الغير متفق عليه هو تلقى الأمة بالقبول عليه والإجماع على العمل به فمفاد ذلك أن العصر الذي تلتت الأمة فيه بالقبول على هذا الحديث كان تماشيا لمتطلبات ذلك العصر أما ما نحن عليه الآن من أزمات داخلية وعالمية لتراكم الديون وتضخمها وتجمدها وعدم إمكانية تسيلها بالتوريق مثلا لا يتناسب هذا الإجماع على الظروف الاقتصادية الصعبة التي نعيشها الآن فلا بد من الموائمة بين الإجماع على العمل بهذا الحديث الضعيف في عصر ما ومدى إمكانية العمل به وتلقيه والإجماع عليه على ظروف الواقع الذي نعيش عليه الآن وهذا لن يحدث إلا بوضع ضوابط شرعية لتطبيقه في حالات الضرورة مع الأخذ في الاعتبار بعمل قاعدة سد الذرائع .

#### موقف الفقه المالكي<sup>(٧٠)</sup> من موضوع بحثنا :

انفرد الفقه المالكي في رأيه بمسألة بيع الدين بالدين محل البحث ، حيث اشترط كون الثمن حالا في السلم لأنه إذا كان متعلقا بالذمة وتأخر المدة الطويلة كان المسلم فيه مؤجلا إلى أجل بعيد فإن هذا من باب بيع الكالئ بالكالئ وهو غير جائز وعلى الرغم من ذلك ذهبوا إلى أن قبض الثمن في مجلس السلم ليس بشرط فيجوز تأخيره اليوم واليومين وهذا على عكس ما ذهب إليه الحنفية والشافعية في قولهما أن من شرط صحة السلم التقابض في المجلس ويرى المالكية أن تأخير اليوم واليومين لا

70 وأما المالكية، فقد تناول مختصر خليل بيع الدين بالدين ضمن البيوع المنهي عنها، وقسمه إلى ثلاثة أقسام الأول: فسخ الدين في الدين أو في مؤخر و الثاني: بيع الدين لغير من هو عليه بالدين و الثالث: ابتداء الدين بالدين. ثم تناول الممنوع من بيع الدين من غير من هو عليه بعين، وأشار إلى الجائز منه - منح الجليل ٥/ أما حكم بيع الدين ممن هو عليه بعين فذكر أحكامه في مواضع متفرقة، ومن ذلك مثلا باب البيع في قضاء القرض والتمن وباب السلم في اقتضاء المسلم .

يدخل في حكم الكالئ بالكالئ ولكن يرى البعض أن اشتراط ذلك يوماً أو يومين إنما هو من قبيل بيع الدين بالدين.

وذهب المالكية إلى أن بيع المعدوم بالمعدوم بغير شروط جائز فقد قرروا أنه إذا لم يشترط الأجل الأكثر من يومين في رأس مال السلم وكان المتعاقد آخره فعلا مدة طويلة فإن السلم لا يفسد لأن العقد ليس به شرط الكالئ بالكالئ وهو في نفس الوقت لا يفسده التفرقة قبل القبض فلا مانع إن من التأجيل كما يروا (٧١) أنه إذا تعمد أحد المتعاقدين تأخير رأس مال السلم لم يفسد وإن لم يتعمده أحدهما فسد ذلك لأنه في حالة ما إذا تعمد أحدهما هذا رغم أن حق الآخر قد تعلق بالعقد فإننا لو قلنا بفساد السلم هنا فإننا نمكن أحد المتعاقدين من الافراد بإفساد العقد وهذا مبني على قول المالكية بأن الغرر من الأداء في الصرف لا يبطل الصرف وأما إذا لم يغر أحدهما فقد تراضيا بإفساد العقد فيجب أن يفسد.

نرى أن الفقه المالكي فرق بين كون الثمن حالاً في السلم و قبض الثمن في مجلس السلم حيث أنهم اشتراطوا تقدير الثمن في السلم وهذا لضمان عدم الوقوع في الغرر فيما بعد بالرغم من أنهم أجازوا تأجيل القبض في المجلس العقد .

وخلص الأمر أرى أن فقهاء المالكية رغم أخذهم بحكم الحديث الضعيف سابق الذكر فإنهم قد توسعوا واجتهدوا أكثر من المذاهب الأخرى من عدة نواحي فأجازوا بيع المعدوم بالمعدوم بشرط وأجازوا بيع الدين بالدين على النحو الآتي ذكره ، فمنهم من أجازته في حالة ما إذا كان أجل أحد الدينين قريباً أي اشترط له اليوم واليومين واعتقد أن أصحاب هذا الرأي جانبهم الصواب لأنه ما الداعي لتحديد الفترة الزمنية بهذا الشكل طالما أن المبدأ موجود للتأجيل

71 قول ابن وهب من المالكية "وهو أبو محمد الفهري مولا هم عبد الله بن وهب بن مسلم الفقيه المالكي المصري المولود في القسطنطينية سنة ١٢٥ هـ، لزم الإمام مالكا أكثر من عشرين سنة، وقضى حياته كلها في طلب العلم.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٧ المجلد الأول

و منهم من أجازَه إذا كان لأجل طويل عن طريق عدم اشتراط ذلك ثم يتأجل العاجل أجلا طويلا-من الناحية العملية بعد ذلك فهذا يجوز عند بعضهم وهذا ما ذهب إليه القانون المدني المصري

ويحسب لهم الأخذ بمبدأ سد الذرائع لتصحيح بيع الدين بالدين فعلا وذلك إذا فر أحد المتعاقدين وتعهد تأخير رأس مال السلم وذلك على رأي ابن وهب ومن هذا يتضح أن المالكية أقرب إلى تصحيح بيع الكالئ بالكالئ رغم أن الأصل عندهم هو المنع

### موقف ابن القيم :

خالف ابن القيم أصوله لأنه يرى جواز بيع المعدوم طالما انتفى عنه الغرر فهو يرى أنه لا تلازم بين الانعدام والغرر ومع هذا فهو يقرر أن إباحة السلم على وفق القياس عملا بالمصلحة والضرورة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها فشرط فيه قبض الثمن في الحال إذ لو تأخر لحصل شغل الذمتين بغير فائدة ولهذا سمي سلما ليسلم الثمن فإذا أحر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه وكثرت المخاطرة ودخلت المعاملة في حد الغرر

ومفاد هذا أن ابن القيم اتفق مع رأى المالكية في مسألة جواز بيع المعدوم وأنه لا تلازم بين الانعدام والغرر واختلّف معهم في مسألة قبض الثمن في الحال

ومما سبق يتبين لنا أن ابن القيم ذهب إلى عدم وجود أدنى غرر في بيع المعدوم في حد ذاته أي أنه لا تلازم بين الغرر والانعدام إنما التلازم بين الغرر وتجهيل الشيء محل التعاقد سواء أكان موجودا أم كان معدوما كما يصرح هو نفسه بهذا كما يرى رحمه الله تعالى- أن الحديث الدال على تحريم بيع الكالئ بالكالئ لا يتناول بيع الدين بالدين؛ لأنه يرى أن بيع الكالئ غير بيع الدين(٧٧)

72 ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم 2 / 9



## موقف ابن تيمية :

ذهب إلى جواز التعاقد على المعدوم مع انتفاء الغرر الفاحش وطبقا لأصوله لا يوجد ما يمنع من بيع الكالئ بالكالئ لأن بيع المعدوم عنده لا غرر فيه ما دام قد وصف وصفا نافيا للجهالة  
نؤيد رأى ابن تيمية لأنه كان وسطا بين رأى المالكية ورأى ابن القيم حيث ذهب إلى جواز التعاقد على المعدوم وهو نفس رأى المالكية وابن ابن القيم وخالفهم في حكم بيع الكالئ بالكالئ حيث أجاز بيعه شريطة انتفاء الغرر بضمان وصفه وصفا نافيا للجهالة بعكس ما ذهب إليه رأى المالكية وابن القيم .

وذكر لنا ابن تيمه أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص صريح يدل على حكمه وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ لأنه يتضمن شغل الذمتين دون منفعة لهما وأما إذا كان الدين في ذمة المسلم إليه فاشترى به شيئا في ذمته فقط سقط الدين من ذمته وخلفه دين آخر واجب كبيع الساقط بالواجب

لذلك نرى أن الرأي الراجح لدينا هو رأي ابن تيمية رحمه الله تعالى والله اعلم كما لا يوجد دليل شرعي سواء في الكتاب أو السنة أو الإجماع على أن بيع المعدوم لا يجوز وإنما ورد في السنة النهي عن بيع الأشياء التي هي معدومة كما في النهي عن بعض الأشياء الموجودة فليست العلة في المنع العدم ولا الوجود بل الذي جاء في السنة النهي عن بيع الغرر وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجودا أم معدوما كبيع العبد الأبق والبعير الشارد وإن كان موجودا إذ موجب البيع أي الحكمة من النهي عن بيع المعدوم ليس في العدم ولكنها في الغرر أي عدم إمكانية أو استحالة تسليم المبيع فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهنا يتحقق الغرر وبناءا عليه فمن رأى أن بيع الدين بالدين غير جائز على أساس أنه بيع معدوم بمعدوم تتوفر فيه الغرر فهذا غير صحيح قياسا على رأى ابن تيمية والمالكية فهو جائز عندهم والراجح لدينا شريطة أن يكون الدفع ليس من جنس الدين، بالإضافة بالشروط التي سيرد ذكرها إن شاء الله .

## المطلب الثاني

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

## آراء المجمع الفقهي في بيع الدين بالدين

### ١- قرار مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦ هـ الموافق ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥ م قرر ما يلي :

أولاً: إن كل زيادة (أو فائدة) على الدين الذي حل أجله، وعجز المدين عن الوفاء به مقابل تأجيله، وكذلك الزيادة (أو الفائدة) على القرض منذ بداية العقد: هاتان الصورتان ربأً محرماً شرعاً

ثانياً: إن البديل الذي يضمن السيولة المالية والمساعدة على النشاط الاقتصادي حسب الصورة التي يرضيها الإسلام - هي التعامل وفقاً للأحكام الشرعية ولاسيما ما صدر عن هيئات الفتوى المعنية بالنظر في جميع أحوال التعامل التي تمارسها المصارف الإسلامية في الواقع العملي

ثالثاً: قرر المجمع التأكيد على دعوة الحكومات الإسلامية إلى تشجيع المصارف الإسلامية القائمة، والتمكين لإقامتها في كل بلد إسلامي؛ لتغطي حاجة المسلمين كيلا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته

### ٢- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رابطة العالم الإسلامي بشأن موضوع بيع الدين

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢ هـ الذي يوافق: ٥-١٠/١/٢٠٠٢ م، قد نظر في موضوع:

(بيع الدين) وبعد استعراض البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع، وما تقرر في فقه المعاملات من أن :

البيع في أصله حلال، لقوله تعالى: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) (٧٣) ولكن البيع له أركان وشروط لا بد من تحقق وجودها، فإذا تحققت الأركان والشروط وانتفت الموانع كان البيع صحيحاً، وقد اتضح من البحوث المقدمة أن بيع الدين له صور عديدة؛ منها ما هو جائز، ومنها ما هو ممنوع، ويجمع الصور الممنوعة وجود أحد نوعي الربا: ربا الفضل، وربا النسيء، في صورة ما، مثل بيع الدين الربوي بجنسه، أو وجود الغرر الذي يفسد البيع؛ كما إذا ترتب على بيع الدين عدم القدرة على التسليم ونحوه؛ لتهيئه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ. وهناك تطبيقات معاصرة في مجال الديون تتعامل بها بعض المصارف والمؤسسات المالية، بعض منها لا يجوز التعامل به؛ لمخالفته للشروط والضوابط الشرعية الواجبة في البيوع وبناء على ذلك قرر المجمع ما يلي:

أولاً: من صور بيع الدين الجائزة:

بيع الدين للمدين نفسه بثمن حال؛ لأن شرط التسليم متحقق؛ حيث إن ما في ذمته مقبوض حكماً، فانتفي المانع من بيع الدين، الذي هو عدم القدرة على التسليم ثانياً: من صور بيع الدين غير الجائزة

أ- بيع الدين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدين؛ لأنه صورة من صور الربا، وهو ممنوع شرعاً، وهو ما يطلق عليه جدولة الدين

ب- بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل من جنسه، أو من غير جنسه؛ لأنها من صور بيع الكالئ بالكالئ (أي الدين بالدين) الممنوع شرعاً

ثالثاً: بعض التطبيقات المعاصرة في التصرف في الديون

أ- لا يجوز حسم الأوراق التجارية (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات)؛ لما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشتمل على الربا

ب- لا يجوز التعامل بالسندات الربوية إصداراً، أو تداولاً، أو بيعاً؛ لاشتمالها على الفوائد الربوية

ج- لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية؛ لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية المشار لحكمه في الفقرة "أ"

رابعاً: يرى المجمع أن البديل الشرعي لحسم الأوراق التجارية، وبيع السندات، هو بيعها بالعروض (السلع) شريطة تسلم البائع إياها عند العقد، ولو كان ثمن

السلعة أقل من قيمة الورقة التجارية؛ لأنه لا مانع شرعاً من شراء الشخص سلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي . . . . .  
خامساً: يوصي المجمع بإعداد دراسة عن طبيعة موجودات المؤسسات المالية الإسلامية، من حيث نسبة الديون فيها، وما يترتب على ذلك من جواز التداول أو عدمه  
والله ولي التوفيق.  
وصلى الله على نبينا محمد

### ٣- فتوى مجمع البحوث الإسلامية حول استثمار الأموال في البنوك التي تحدد الربح مقدماً

بقلم د. محمد سيد طنطاوي :

بعث الدكتور/ حسن عباس زكي رئيس مجلس إدارة بنك الشركة المصرفية العربية الدولية كتاباً بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٢٢ إلى فضيلة الإمام الأكبر الدكتور/ محمد سيد طنطاوي شيخ الأزهر وهذا نصه: حضرة صاحب الفضيلة الدكتور/ محمد سيد طنطاوي - شيخ الأزهر.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وبعد:

فإن عملاء بنك الشركة المصرفية العربية الدولية يقدمون أموالهم ومدخراتهم للبنك الذي يستخدمها ويستثمرها في معاملته المشروعة مقابل ربح يصرف لهم ويحدد مقدماً في مدد يتفق مع العميل عليها، ونرجو الإفادة عن الحكم الشرعي لهذه المعاملة.

رئيس مجلس الإدارة

دكتور/ حسن عباس زكي

وقد أحال فضيلة الإمام الأكبر الكتاب ومرفقه للعرض على مجلس مجمع البحوث الإسلامية في جلسته القادمة.

وعقد المجلس جلسته في يوم الخميس ٢٥ من شعبان سنة ١٤٢٣ هـ الموافق ٣١ من أكتوبر سنة ٢٠٠٢ م وعرض عليه الموضوع المذكور وبعد مناقشات الأعضاء ودراستهم قرر المجلس:

الموافقة على أن استثمار الأموال في البنوك التي تحدد الربح مقدماً حلال شرعاً ولا بأس به.

ولما لهذا الموضوع من أهمية خاصة لدى المواطنين الذين يريدون معرفة الحكم الشرعي في استثمار أموالهم لدى البنوك التي تحدد الربح مقدما، وقد كثرت استفساراتهم عن ذلك فقد رأيت الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية أن تعد الفتوى بالأدلة الشرعية و خلاصة أقوال أعضاء المجمع حتى تقدم للمواطنين صورة واضحة كاملة تطمئن إليها نفوسهم.

وقد قامت الأمانة بعرض نص الفتوى بصيغتها الكاملة على مجلس مجمع البحوث الإسلامية في جلسته المنعقدة في يوم الخميس ٢٢ من رمضان ١٤٢٢ هـ الموافق ٢٨ من نوفمبر ٢٠٠٢ م وبعد قراءتها ومدخلات الأعضاء في صياغتها تمت موافقتهم عليها.

وقد نصت الفتوى على :

الذين يتعاملون مع بنك الشركة المصرفية العربية الدولية - أو مع غيره من البنوك - ويقومون بتقديم أموالهم ومدخراتهم إلى البنك ليكون وكلاء عنهم في استثمارها في معاملاته المشروعة، مقابل ربح يصرف لهم ويحدد مقدما في مدد يتفق مع المتعاملين معه عليها.

هذه المعاملة بتلك الصورة حلال ولا شبهه فيها، لأنه لم يرد نص في كتاب الله أو من السنة النبوية يمنع هذه المعاملة التي يتم فيها تحديد الربح أو العائد مقدما، مادام الطرفان يرتضيان هذا النوع من المعاملة. قال الله - تعالى -  
" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم..()"

أي: يا من آمنتم بالله حق الإيمان، لا يحل لكم، ولا يليق بكم، أن يأكل بعضكم مال غيره بالطرق الباطلة التي حرمها الله - تعالى - كالسرقة، أو الغصب، أو الربا، أو غير ذلك مما حرمه الله - تعالى - لكن يباح لكم أن تتبادلوا المنافع فيما بينكم عن طريق المعاملات الناشئة عن التراضي الذي لا يحل حراما ولا يحرم خلافا، سواء أكان هذا التراضي فيما بينكم عن طريق التلفظ أم الكتابة أم الإشارة أم بغير ذلك مما يدل علي الموافقة والقبول بين الطرفين.

ومما لا شك فيه أن تراضي الطرفين علي تحديد الربح مقدما من الأمور المقبولة شرعا وعقلا حتى يعرف كل طرف حقه.

ومن المعروف أن البنوك عندما تحدد للمتعاملين معها هذه الأرباح أو العوائد مقدما، إنما تحددتها بعد دراسة دقيقة لأحوال الأسواق العالمية والمحلية وللأوضاع الاقتصادية في المجتمع، وظروف كل معاملة ولنوعها ولمتوسط أرباحها.

و كذلك أن هذا التحديد قابل للزيادة والنقص، بدليل أن شهادات الاستثمار بدأت بتحديد العائد ٤% ثم ارتفع هذا العائد إلى أكثر من ١٥% ثم انخفض الآن إلى ما يقرب من ١٠%.

والذي يقوم بهذا التحديد القابل للزيادة أو النقصان، هو المسئول عن هذا الشأن طبقاً للتعليمات التي تصدرها الجهة المختصة في الدولة.

ومن فوائد هذا التحديد - لاسيما في زماننا هذا الذي كثر فيها الاتحراف عن الحق والصدق أن في هذا التحديد منفعة لصاحب المال، ومنفعة - أيضا - للقائمين على إدارة هذه البنوك المستثمرة للأموال. فبجانب منفعة لصاحب المال، لأنه يعرفه حق معرفة خالية عن الجهالة، وبمقتضى هذه المعرفة ينظم حياته. وفيه منفعة للقائمين على إدارة هذه البنوك، لأن هذا التحديد يجعلهم يجتهدون في عملهم وفي نشاطهم حتى يحققوا ما يزيد على الربح الذي حددوه لصاحب المال، وحتى يكون الفائض بعد صرفهم لأصحاب الأموال حقوقهم، حقا خالصا لهم في مقابل جدهم ونشاطهم.

وقد يقال: إن البنوك قد تخسر فكيف تحدد هذه البنوك للمستثمرين أموالهم عندها الأرباح مقدما؟

والجواب: إذا خسرت البنوك في صفقة ما فإنها تبيع في صفقات أخرى، وبذلك تغطي الأرباح الخسائر، ومع ذلك فإنه في حالة حدوث خسارة فإن الأمر مرده إلى القضاء.

والخلاصة أن تحديد الربح مقدما للذين يستثمرون أموالهم عن طريق الوكالة الاستثمارية في البنوك أو غيرها حلال ولا شبهة في هذه المعاملة فهي من قبيل المصالح المرسلة وليست من العقائد أو العبادات التي لا يجوز التغيير أو التبديل فيها وبناء على ما سبق فإن استثمار الأموال لدى البنوك التي تحدد الربح أو العائد مقدما حلال شرعا ولا بأس به والله أعلم.

٢٧ من رمضان سنة ١٤٢٣هـ / ٢ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢

٤- قرار رقم ١٥٨ (١٧/٧) بشأن بيع الدين :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م،

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الدين، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، واطلاعه على قرار المجمع رقم: ١٠١ (١١/٤) بشأن موضوع: بيع الدين وسندات المقارضة، والذي نص على أنه "لا يجوز بيع الدين المؤجل من غير المدين بنقد معجل من جنسه أو من غير جنسه... الخ"،

وبعد الاطلاع أيضاً على قرار المجمع رقم: ١٣٩ (١٥/٥) بشأن موضوع بطاقات الائتمان، والذي ذكر "أن على المؤسسات المالية الإسلامية تجنب شبّهات الربا أو الذرائع التي تؤدي إليه كفسخ الدين بالدين"، قرر ما يلي:  
أولاً: يعدّ من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يُفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ومن ذلك فسخ الدين بالدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك كشراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل ثم بيعها بثمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه.

ثانياً: من صور بيع الدين الجائزة:

(١) بيع الدائن دينه لغير الدين في إحدى الصور التالية:  
(أ) بيع الدين الذي في الذمة بعملة أخرى حالة، تختلف عن عملة الدين، بسعر يومها.

(ب) بيع الدين بسلعة معينة.

(ج) بيع الدين بمنفعة عين معينة.

(٢) بيع الدين ضمن خلطة أغلبها أعيان ومنافع هي المقصودة من البيع.  
كما يوصي بإعداد دراسات معمقة لاستكمال بقية المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وتطبيقاته المعاصرة.

## المطلب الثالث

### مناقشة آراء الجامع الفقهيّة في بيع الدين بالدين

بناء على توصية مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته السابعة عشرة بعمان (المملكة الأردنية الهاشمية) من ٢٨ جمادى الأولى إلى ٢ جمادى الآخرة ١٤٢٧هـ، الموافق ٢٤ - ٢٨ حزيران (يونيو) ٢٠٠٦م،

بإعداد دراسات معمقة لاستكمال بقية المسائل المتعلقة بهذا الموضوع وتطبيقاته المعاصرة - قرار رقم ١٤٨ (١٧/٧) بشأن بيع الدين وردا منا على آراء المجامع الفقهيّة في بيع الدين بالدين نرد الآتي:

نعلق على البند الأول من قرار مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ١٠ - ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢ - ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م حيث أنها تنصرف إلى نفس لمعنى للفقرة (أ) من البند الثاني لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١ - ٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الذي يوافق: ٥-١٠/١/٢٠٠٢م، على أنه

هل لو اتفق الطرفان من بداية العقد على أنه إذا تأخر المدين عن سداد الدين إلى وقت محدد المدة أي لجل آخر محدد هل يستحق الدائن زيادة معينه عن فرق المدة كتعويض مثلا وهل نصر التراضي الطرفان باعتبار انه شرط من شروط انعقاد العقد يبعدنا من الوجّع في الربا وهل الحكم يختلف لو اتفقا من البداية على دفع مبلغ معين عند التأخر في سداد الدين كتعويض عما حدث من ضرر من جراء هذا التأخير أم إننا سنقول لا اعتبار للرضا لأنه رضا وقع على أمر خالف شرع الله، ومن بنى على باطل هو باطل

أرى أن لتغطّي حاجات المسلمين كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقع ومقتضيات عقيدته؛ حرج لو تراضيا من البداية على دفع مبلغ معين عند التأخير في السداد لماذا نصفه على أنه ربا؟ لما لا نقول عليه تعويض عن تأخير أو فرق في الزيادة النقدية لئمة الورقة المالية طالما هناك ضمان لعدم الوقوع في الغرر



أو إرهاب المدين لأنه هناك استفادة للطرفين وليس طرف واحد على حدة والدليل  
قال الله تعالى - الذي اشترط التراضي

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض  
منكم..<sup>74</sup> ومن منطلق ذلك أرى أن الفيصل بين هذا وذاك هو رضا المدين

أما بالنسبة لنبد رابعا من نفس المؤتمر المنعقدة بمكة المكرمة أرى انه من  
العجيب إجازة المشرع لشراء السلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي في الوقت  
الذي لم يجيز فيه - بيع الدين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدين فقيمة الدين  
أو السلعة النقدية في وقت انعقادها يزداد مع مرور الوقت تماشيا لسعر السوق  
فكيف يتساوى سداد قيمة الدين اليوم مع قيمته بعد سنة مثلا من تاريخ استحقاقه.

كما نؤيد ما ذهب إليه إلى فضيلة الإمام الأكبر الدكتور / محمد سيد طنطاوي  
شيخ الأزهر

في فتوى مجمع البحوث الإسلامية حول استثمار الأموال في البنوك التي تحدد  
الربح مقدما ولكن بشروط معينة تحميها من الوقوع في الربا .

ولكن اقترح عملا يقاعدة سد الذرائع بان يكون أسطوب استثمارها هو  
المشاركة، وهذا تطبيقا للنظرية التي رآها الإسلام منذ خمسة عشر قرنا وكذلك  
الاقتصاديون أنفسهم لضمان عدم تناقص القيمة الحقيقية لرؤوس الأموال واستفادة  
كل الأطراف

74 ( سورة النساء: الآية 29)

## المبحث الثاني

### تأصيل بيع الديون في القانون المدني المصري

#### المطلب الأول

#### آلية تداول بيع الدين بالدين

سبق ووضحنا أن المقصود ببيع الدين هو تصرف الدائن بالدين بتمليكه لغيره مقابل عوض سواء أن كان لمن هو عليه الدين أو لسواه ، في أجله أو قبل أجله ، بمقدار مبلغه أو بأقل منه تقدماً أو بثمن مؤجل

كذلك وضحنا من خلال المبحث السابق تأصيل بيع الديون في الفقه الإسلامي باستفاضة والتي فصلها الفقهاء فلا حاجة بنا إلى الإطالة فيها بل سنقتصر هنا على وجهة النظر التي أقرها القانون والتي اعتاد العمل بها حديثاً في البنوك وأسواق المال ومعاملات الناس وهي بيع الدين بالدين التي اختلف عليها الفقهاء المعاصرين ما بين مؤيد ومعارض وخاصة بيع الدين لغير من هو عليه قبل أجله بأقل من قيمته الاسمية ، وقبل الدخول في معرفة موقف القانون لابد من التطرق لكيفية بيع الدين بالدين حديثاً و الفرق بين المعاملات الائتمانية (٧٥) وبيع الكالى .

#### آلية تداول عملية بيع الديون :

- ١- وتم ببيع الدائن الأصلي الدين بالكامل إلى مالك جديد وتسمى هذه الطريقة Pass-Through وهي أكثر تداولاً يقوم ، بعد شرائه هذه الديون ، بقبض أقساط التسديد والفوائد المترتبة على القرض وعلى التأخير، وتقتصر مهمة الدائن الأصلي كالبنك على خدمة العلاقة بينهما (أي المالك الجديد للدين والمدين الأصلي). ومن أشهر أنواعها حسم الكمبيالات .
- ٢- وقد تبقى ملكية الدين للدائن الأصلي ويسمى Pay - Through وتبقى العلاقة مستمرة بينه وبين المدين ولكنه ، أي الدائن الأصلي يقوم ببيع تيار الفوائد .

<sup>75</sup> القرض ويكون فيه دفع مال لأجالثانوية: ويكون فيه تسليم الثمن وتأجيل المُتَمَّن / والبيع الأجل ويكون فيه تسليم المُتَمَّن وتأجيل الثمن

المتوقع من ذلك القرض فقط . فيكون الدين مستحقاً للمصدر الأصلي ويتحمل هو المخاطرة المتضمنة فيه ، ولكنه يستعجل قبض الفوائد بأخذها من طرف ثالث قبل أجل الدين بمبالغ أقل من قيمتها الاسمية ، أي أن المصدر يقبض مقدماً الفوائد المتوقع دفعها فقط .

٣- أو إصدار سندات مضمونة بتلك الديون ثم بيعها في الأسواق المالية فتكون الديون الأصلية ضماناً لتلك السندات فقط ، من أهم أنواعها Mortgage Backed .

وفي كل الحالات تقوم عملية تداول الديون في الأسواق (٧٦) على التنسيق إذ يقوم الدائن الأصلي بتنسيق تلك القروض في مجموعات متشابهة في مقدار المخاطرة المتضمنة فيها

(أي أن تكون ملاءة المدينين فيها متشابهة) وتواريخ استحقاقها ومعدلات الفوائد عليها ونوع الفائدة هل هي ثابتة أم متغيرة ، ثم يصدرها على شكل أدوات قابلة للتداول، وبذلك يستطيع أن يحول الدين قليل السيولة إلى سيولة كاملة . وقد توسعت هذه العمليات حتى صار جل الديون قابل للتضييض بهذه الطريقة بما في ذلك الديون على الدول (دول العالم الثالث) للبنوك الدولية . ولا يلزم أن يكون لها

---

وهناك أسواق الأولية وأسواق الثانوية : يقصد بالسوق الأولية تلك التي تكون <sup>76</sup> العلاقة فيها مباشرة بين الدائن الذي يبيع الدين وذلك الذي يشتريه . فإذا احتفظ الأخير بملكية الدين المباع حتى يحل أجله اقتصرت المعاملة على تلك السومنظمة . إلا أن كثيراً من الديون تجري عمليات إعادة بيعها على صفة تداول وتأنقها في أسواق منظمة . ومن أشهر الديون ذات الأسواق الثانوية، السندات (سنفها حكومة وسندات دين الشركات) إذ يجري تداولها بالبيع مرات عديدة قبل حلول أجلها . أما السوق الثانوية فإن سائر الديون قابلة للتداول فيها . فالكمبيالات على سبيل المثال تحسم في السوق الأولية ولكن يمكن أن يكون لها أسواق ثانوية تتداول فيها قبل حلول أجلها . وعمليات البيع التي لذلك في الديون في السوق الأولية لا تختلف عنها في السوق الثانوية من حيث طبيعة المعاملة ولذلك . أن تختلف أحكامها لذلك . على أن تداول الديون هو مرحلة متقدمة في عمليات بيع الدين، أما مجرد البيع فهو قديم وينتشر في كل دول العالم .

وثائق مثل الأسهم والسندات ، بل كثيراً ما تبقى على صفة قيود محاسبية في دفاتر المؤسسات المعنية وتتداول بينهم بواسطة شبكات الإنترنت .

### الفرق بين العملية الائتمانية وبيع الكالئ :

علق البعض على أن الاختلاف في الفارق الزمني بين ابتداء العملية وانتهائها، ففي القرض يدفع المقرض المال للمقترض ليسترده بعد زمن محدد، وكذلك السلم يُسلم رأس المال ليستلم السلعة بعد زمن متفق عليه

وأيضاً البيع الأجل، يقبض المشتري السلعة، ويسدد الثمن في مدة من الزمن تسليم أحد البديلين في بداية المعاملة، أي تسليم النقود كما في القرض والسلم، وتسليم السلعة كما في البيع الأجل .

ويستفاد مما سبق أن الفرق بين المعاملة الائتمانية والبيع الكالئ (٧٧) قبيع الكالئ وإن اتفق مع المعاملة الائتمانية في عنصر الزمن إلا أنهما اختلفا في شرط تسليم أحد البديلين في

الحال؛ أي مترامناً مع بداية العقد كما أرى انه هناك اختلاف آخر في المعاملة الائتمانية يتفق الأطراف بداية على الفائدة أو فرق السعر للسلعة أو المال عند التأخير وهو ما يسمى أحياناً الجدولة أما في السلم في أغلب الأحيان يقول المقرض عند التعثر زيدني في المال أزيدك في المدة وهذا هو تعريف الربا .

---

77 البيع الكالئ بالكالئ في اللغة أن تشتري أو تباع ديناً لك على رجل بدين له على آخر ابن منظور: لسان العرب

( 11 / 580، عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ"، الحاكم: المستدرک على الصحيحين (2 / 75 ) ( ح 2302 ) والكالئ عند الفقهاء: بيع النسينة بالنسينة أو بيع الدين المؤخر بالدين المؤخر، النجدي: حاشية الروض المربع (522/4).

## المطلب الثاني

### موقف القانون المدني المصري من بيع الديون

أيد الفقه القانوني المصري ما ذهب إليه ابن تيمية رحمه الله في العلاقة بين الانعدام والغرر ولذلك أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية في بعض الأحيان أي الغير موجودة وقت العقد وبالتالي ينطبق هذا على بيع الدين بالدين الذي أجازته ابن تيمية بشروط من قبل .

ولضمان ذلك أوجب القانون المدني المصري بصفة خاصة و القوانين الوضعية عامة أن يكون محل الالتزام معنيا بذاته وهذا ضمانا لعدم الوقوع في الغرر وأما في حالة بيع الدين بالدين أو المعدوم بالمعدوم فإنه إذا تأخر أحدهما في الوفاء فإن الثاني يستطيع أن يطالب بحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي حقه ويستطيع أن يطلب الفسخ إذا تأخر في الوفاء ولا ضرر على أحد منهما في أي الحالين وإذا استحال تنفيذ التزام أحدهما على الأقل فإن العقد سيعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه ولن يوجد نزاع بينهما لأن كليهما لم يحصل على شيء من العقد.

ومن ثم يتضح أن رأي ابن تيمية هو الصحيح وأن ما قرره ابن القيم رحمه الله تعالى- من أن بيع الدين بالدين فيه غرر ومخاطرة كبيرة إنما هو رأي غير صائب فضلا عن أنه يتناقض مع أصوله كما أسلفنا وهذا الذي أيده القانون .

ولم يكتفي القانون باشتراط تعيين محل الدين بل أوجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا كما نص أيضا على أنه يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه ومقداره فقط إذا تضمن عقد بيع الدين ما يستطيع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي طرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط ، يكفي في المحل المعدوم وقت التعاقد أن يكون محتمل الوجود وأما إذا كان مستحيلا فإن العقد يكون باطلا.

هذا بخلاف القانون لم يعرف التقسيم الذي عرفه الفقه الإسلامي وهو تقسيم عقود المعاوضات إلى مالية وغير مالية فالعزر في القانون بصفة عامة يؤثر على جميع عقود المعاوضات سواء أكانت مالية أم غير

### موقف القانون المدني المصري من محل الالتزام بين الدائن والمدين (٧٨)

تقدم أن بيع الدين محل البحث يشمل بيع الدين الثابت في الذمة، وابتداء الدين بالدين، ولا يتطلب ابتداء الدين بالدين تقسيماً، بالنظر إلى أن الدين في طرفيه منشأ في الذمة، وبالنظر إلى الاتفاق على المنع منه

78 وتعني النزعة الشخصية للالتزام، أن شخصية الدائن أو المدين هي المعيار الذي تقوم عليه العلاقة القانونية التي ينشأ عنها الالتزام، فإذا انتقل الالتزام عن أحد المتعاقدين لا يستقيم بقاء للعلاقة القانونية بينهما ولا تعتبر الالتزامات الناشئة عنها نافذة بل تنحل بدأت هذه النظرة تتراجع لدى الفقه الغربي، مع التطور الاقتصادي والقانوني الذي حصل في أوروبا منذ قرن مضى، بحيث استدعت الضرورات الاقتصادية البدء بالتفكير الجدي والمعمق للأخذ بمبدأ انتقال الالتزام باعتباره وسيلة عملية وأمنة تساهم في نقل الديون أو الحقوق بما ييسر سير المعاملات المدنية والتجارية وهو المراد المطلوب في حينه

وبعد النهضة الاقتصادية التي شاهدها أوروبا، بدا واضحاً أن الفقه الألماني كان السابق في الأخذ بالنظرية وأنقسم الفقه لديه إلى فريقين، يرى أحدهما ضرورة تطبيق مبدأ الاستخلاف في الدين أو الخلافة الخاصة للالتزام، معتمداً في ذلك على أن الالتزام لم يعد ذو نزعة شخصية كما كان في القانون الروماني، وإنما ذو نزعة اقتصادية تعني بقيمة الالتزام، وفريق آخر بقي منتصراً لفكرة النزعة الشخصية للالتزام باعتبارها الأقر على تأمين الالتزامات والحفاظ على حقوق أطرافها، حسم هذا الخلاف لدى الفقه الألماني عام 1869م، حيث بدأ الأخذ بمبدأ انتقال الالتزام وتمثل ذلك في تقنين حوالة الدين، وتنظيم أحكامها باعتبارها وسيلة لانتقال الالتزامات

فانتهى بذلك عصر النزعة الشخصية لدى الفقه الألماني وأخذت القوانين الأوروبية بمبدأ انتقال الالتزام ممثلاً بحوالتى الحق والدين، وتطورت فيه هذه القوانين بما أفردته من تنظيم وأحكام مفصلة عالجت معظم الجوانب القانونية التي يمكن أن تترتب على انتقال الالتزام

وتأثر القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ في تنظيمه للحوالة المدنية بالفقه الغربي فاستند في تنظيم الحوالة على التقسيم الغربي لها أي حوالة حق وحوالة دين وتأثر في أحكام حوالة الحق بالقانون المدني الفرنسي، أما حوالة الدين<sup>٧٩</sup> فقد نظمها متأثراً بالتقنين المدني القانون المدني المصري، رقم ١٣١/ لسنة ١٩٤٨<sup>(٨٠)</sup> بينما جمع الفقه الإسلامي بين العنصر الشخصي للالتزام باعتباره رابطة قانونية بين شخصين، وبين العنصر المادي للالتزام باعتباره مالا يرد في الذمة يقبل الانتقال والمطالبة والمسائلة، فكان بذلك انتقال الالتزام موضوعاً ثابتاً في المعاملات المدنية والتجارية بين المسلمين، يتبع أحكامه حوالات متعددة دون أن يكون لذلك أثر على الالتزام

وخلاصة الأمر نجد أن القانون المصري اهتم بمسألة بيع الديون وهذا نظراً إلى ما دعت إليه الحالة الاقتصادية وتماشياً مع السوق العالمي لبيع الأوراق المالية لذلك أجاز القانون رقم ١٤٨ لعام ٢٠٠١ بشأن التمويل العقاري في المادة ١١ منه (٨١) ومعنى ذلك أن القانون المصري اعترف بمعاملة التوريق ودعوى

<sup>79</sup> فمنهم من عرف حوالة الدين، بأنها "نقل الدين والمطالبة من .

ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر (العمروسي، أنور، مرجع سابق، 4. 18 ص )  
"ومنهم من عرفها بأنها "اتفاق ينتقل به عبء الدين من المدين الأصلي إلى شخص

آخر 2. يتحمل عنه تبعه الوفاء بهذا الدين للدائن

"وعرفت أيضاً بأنها: "العمل القانوني الذي يدخل بموجبه شخص كمدین في التزام قائم دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في مفهوم الالتزام ومضمونه فهي عقد بين المدين الأصلي وشخص آخر يتم بموجبه نقل الدين من ذمة "المدين" المحيل، إلى ذمة ذلك الشخص الذي يسمى " 1. المحال عليه "من هذه المفاهيم والتعريفات المتعددة لحوالة الدين وحوالة الحق نرى أنها تتفق من حيث المضمون ويتمثل المضمون هنا بالتغير السلبي للالتزام والمتمثل في المحيل الذي أصبح مديناً في حوالة الدين، بعد أن كان دائناً في حوالة الحق وأصبح ينقل عباً مادياً مترتباً في ذمته بعد أن كان ينقل في حوالة الحق، حقاً مترتباً له في ذمة آخر.

<sup>80</sup> الوقائع المصرية، العدد 108، بتاريخ 29/7/1948م.

81 د. سعيد عبداً لخالق، المرجع السابق - للموصل أن يحيل حقوقه الناشئة عن اتفاق التمويل إلى إحدى الجهات التي تباشر التوريق، وحينئذ تلتزم هذه الجهة مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٢ المجلد الأول

الحلول وحوالتي الحق والدين ..... وهذا محل بحثنا بإذن الله في الفصل الثاني .  
وجدنا المشرع المصري نظر إلى الديون من خلال منظور الورقة التجارية  
كوثيقة يعد مصدرها بدفع مبلغ من النقود إلى شخص آخر أو إلى حاملها في  
تاريخ محدد أو على الحلول بفائدة أو بغير فائدة ، وعرفها بأنها "صك قابل  
للانتقال بالطرق التجارية يقوم مقام النقود في التعامل ويرد على مبلغ معين  
يستحق الدفع عادة بعد أجل قصير وأهم أنواعها وثائق الدين المتولد عن بيوع  
التقسيط وما شابهها من أنواع الديون وهذا النوع من بيوع التقسيط أكثر أنواع  
الديون في القانون المصري . والورقة التجارية يصدرها المدين لتوثيق مديونيته  
وتحدد القوانين المنظمة لتداول الأوراق التجارية شكل هذه الورقة والمعلومات  
الأساسية التي يجب أن تدون فيها مثل مبلغ الدين وتاريخ الاستحقاق وتوقيع  
المدين .. ونرى أن القانون المصري برز في اهتمامه بالحماية القانونية للورقة  
التجارية بشكل عام .

---

بالوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق المالية التي تصدرها في تواريخ استحقاقها من  
حصيلة الحقوق المحالة ، كما يضمن الممول الوفاء بالحقوق الناشئة عن الأوراق  
المالية ..



## الفصل الثاني

### أحكام بيع الديون في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري

#### المبحث الأول

#### أقسام بيع الديون وشروطه في الفقه الإسلامي

##### المطلب الأول : أقسام بيع الديون في الفقه الإسلامي

اختلفت الفقهاء في طرق تقسيم صور بيع الدين بالدين وبالنظر في هذه التقسيمات يمكن تقسيمها باعتبارات متعددة، فقد قسمها فقهاءنا القدامى عدة تقسيمات سنوردها لاحقاً على حسب معناه وصورها، وعليه سوف نتناول كلا منها في الفروع التالية .

##### الفرع الأول : حكم بيع الدين بالدين من غير من هو عليه :

انطلاقاً من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ورد عن نهى بيع الكالئ بالكالئ<sup>(٨٣)</sup> يعني لغةً النسبنة بالنسبنة<sup>(٨٣)</sup> والنسبنة هي التأخير . وبيع الكالئ بالكالئ يعني بيع الدين بالدين .. فقد اختلف العلماء في مسألتين : أولى هي سند الحديث<sup>(٨٤)</sup> ، والثانية : اختلافهم في معناه وصوره التي وقع عليها النهي ، وهناك عدة معاني صورها لنا الفقهاء لبيع الكالئ بالكالئ سوف نوردتها للمبحث

82 وقد ورد في الحديث فيما رواه الدار قطني والبيهقي وابن أبي شيبة وعبد الرزاق

"نهى رسول الله عن بيع الكالئ بالكالئ"

83 لسان العرب لابن منظور

84 أكثرهم ولم يحتجوا به لضعف سنده قال الإمام أحمد "ليس في هذا حديث يصح

نيل الأوطار للشوكاني ج5 ص254). أما ضعف إسناده فأغنى عنه الإجماع على

معناه وتلقي الأمة له بالقبول واحتجاج العلماء به على مر العصور، وبخاصة في

معانيه التي يوافقها القياس بتحريم بيع الدين بالدين .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

عن مدى انطباق الحديث الشريف سالف الذكر على بيع الديون وصولاً الى حكمها الشرعي .

#### أولاً : بيع الدين بالدين :

وهي بيع الدين من غير من هو عليه بثمن موصوف في الذمة مؤجل ولا يدخل في هذه الصورة الحوالة ، وجمهور فقهاء المذاهب على عدم جواز هذه الصورة وقد عدّها المالكية من صور الكالئ بالكالئ (٨٥) قال مالك في الموطأ "والكالئ بالكالئ أن يبيع الرجل ديناً له على رجل بدين على رجل آخر" (٨٦) وجاء في مسائل الإمام أحمد "سألت أبا عبد الله عن الكالئ بالكالئ قال الدين بالدين قيل له كيف يكون الدين بالدين ؟ قال مثل الرجل يكون له على الرجل دين ويكون على الآخر دين فيحيل هذا على هذا وهذا على هذا " (٨٧) . تتفق مع ما ذهب إليه المالكية لنفس الأسباب التي ذكرناها في ابتداء الدين بالدين .

#### ثانياً : ابتداء الدين بالدين

وهي بيع مؤجل بمؤجل كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة" (٨٨) وإجماع العلماء على عدم جواز هذه الصورة ، ونحن لا نرى خلافاً حول الإجماع على عدم جواز هذه الصور لأنه لا علة في بيع مؤجل بمؤجل ولا مبرر من شغل ذمتين بدون مصلحة أو فائدة ، كما أن ابتداء الدين بالدين بيع ثابت ومضاف في الذمة بموصوف ومضاف كذلك في الذمة ، أي أنه يكون على شرط السلم مع تأجيل دفع رأس المال عن مجلس العقد ولا فائدة من انعقاده وهذا تأكيد على أن الشريعة الإسلامية لا تحرم شيء يعود بمصلحة للإنسان

#### ثالثاً : بيع الصكوك :

85 المنتقى شرح الموطأ للباقي ج 5 ص 33

86 الموطأ مع حاشية الزرقاني ج 3 ص 308

87 مسائل الإمام أحمد بن حنبل لإسحاق بن هاني تحقيق زهير الشاويش المكتب

الإسلامي ج 2 ص 191

88 مجموع الفتاوى لابن تيمية ج 20 ص 512

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٧ المجلد الأول

نرى انه لا علاقة بين بيع الصكوك<sup>٨٩</sup> وبيع الدين بالمرة ولا يوجد هناك أوجه شبه بينهم لان الصكوك التي تحدث عنها الفقهاء إنما هي صكوك منحة من الخلفاء إلى الناس فهي مختلفة عن بيع الدين بالمفهوم الحديث لعدة أسباب منها أن دينها طعام وليس نقوداً ثم أنها مأمونة لأن بيت المال ملئ وهو مظنة الوفاء فلا يكون فيها غرر عدم القدرة على التسليم بالإضافة إلى أنها على سبيل الهبة لا المعاوضة . وعلى هذا الأساس ذهب جمهور الفقهاء بجواز بيع صاحبها الأول لها . وذكر المواردي في الأنصاف "لا يجوز بيع العطاء قبل قبضه لأنه غرر ومجهول ولا بيع رقعة به وعنه يبيعهها بعوض مقبوض" . وتتفق مع ما ذهب إليه مالك من جواز بيعها .

(١١) لان الصكوك تكون طعاماً وليس مالا (٩١)، والغير جائز هو بيع مشتري الصك ما فيه قبل أن يستوفيه وهو طعام ولا خلاف في أن الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض.

#### رابعاً : بيع دين السلم قبل القبض :

ذهب جمهور الفقهاء على عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه . غير أن المالكية انفردوا بإجازة صورة منه في حالة إذا كان الطعام غير مكيل . أما إذا كان المبيع غير طعام فجواز البيع قبل القبض في السلم عند المالكية ونحن نوافقهم الرأي لتماشيه مع مقتضيات ما نعيشه الآن في حياتنا اليومية .

#### خامساً : بيع الجامكية (٩٢)

قال ابن عابدين في الدر المختار ببطلان بيع الجامكية (٩٣)، وعدها صاحب إعلاء السنن من بيع الدين الذي لا يجوز (٩٤) تتفق مع ابن عابدين لان . الجامكية تكون

<sup>89</sup> والصكوك جمع صك وهي التواقيع السلطانية بالأرزاق أي هو الورقة المكتوبة بدين والمراد هنا الورقة التي تخرج من ذوي الأمر برزق من الطعام ونحوه لمستحقيه

<sup>90</sup> الأنصاف للمرداوي ج4 ص291

<sup>91</sup> إعلاء السنن ج14 ص241

<sup>92</sup> الجامكية مبلغ معلوم تقرره الدولة للرجل عطاء من بيت المال له أجل معين . ولكن ربما احتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل يعني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا أنقص من حقه في الجامكية فيقول له بعثك فالجامكية مبلغ تلزم الدولة به نفسها فأضحى كالدين في الذمة .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

نقوداً أي الدين من نفس الجنس وهو بمعنى الربا وهناك أنواع أخرى للبيع مثل  
بيع دين المكاتب<sup>(٩٥)</sup>  
و بيع العبد وفي ذمته دين (٩٦) القابلات (٩٧)

الفرع الثاني: حكم بيع الدين لمن هو عليه.

اختلفت آراء الفقهاء في حكم بيع الدين ممن هو عليه بين مؤيد بشروط  
ومعارض سوف نورد كل منها على حدة:

<sup>93</sup> الدر المختار لابن عابدين ج4 ص517

<sup>94</sup> اعلاء السنن ج14 ص243 .

<sup>95</sup> المكاتب هو العبد الذي تواضع معه سيده على بدل يدفعه العبد نجوماً في مدة  
معلومة فيعتق إذا أتم دفع ما عليه . ويكون ذلك البديل ديناً في ذمة العبد ويسمى دين  
المكاتب .

- فقال تعالى {فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً}.

قال ابن رشد الجد " حدثني ابن القاسم عن مالك عن ربيعه بن عبد الرحمن أنه كره  
أن تباع كتابة المكاتب ويقول هو خطار إن عجز كان عبداً له وإن أدى أربعة آلاف  
درهم" وأضاف "الغرر في هذا بين كما قال وهو قول عبد العزيز بين سلمه  
إلا أن مالكا وأصحابه أجازوا ذلك استحساناً وإتباعاً ابن رشد الجد البيان  
والتجصيل ج18 ص83

<sup>96</sup> ومن صور البيع التي تحدث عنها الفقهاء ولها صلة ببيع الدين، بيع العبد ذي  
المال . فقد ورد في الحديث "من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه  
المبتاع" رواه البخاري ومسلم

<sup>97</sup> القبالة بيع إيراد أجل بثمن عاجل وهي شبيهة ببيع الدين وان لم تكن مطابقة له  
لأن الإيراد ربما كان ديناً في ندم وربما كان غير ذلك والمشهور أنها ربا على  
حديث ابن عمر رضي الله عنه "القبالات ربا" وقد ذكر ابن تيمية رحمه الله في  
القواعد النورانية ان القبالات التي عدها ابن عمر من الربا هي ضمان الأرض بقدر  
معين من جنس فعلها فهي جنس واحد وفضل أجل . أما ضمان الأرض بالدرهم  
والدنانير فليس من الربا بسبيل / القواعد النورانية الفقهية ص267-268 .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

أولا الرأي المعارض لبيع الدين لمن هو عليه :

وإليه ذهب بعض الظاهرية وهو قول مرجوح عند الشافعية ورواية عند الحنابلة وبعض الصحابة والتابعين والدليل على ذلك أن الدين ليس له وجود حقيقي، فبيعه بيع معدوم، وذلك لا يجوز في غير السلم و أن بيع الدين بيع ما لا يعلم وجوده من عدمه، ولا يعرف بعينه وهذا من بيع الغرر المنهي عنه كما يزوا أن الدائن إذا باع دينه فقد باع ما ليس عنده وذلك منهي عنه

نرى كما يرى البعض إن التسليم بعدم صحة بيع كل معدوم، أمر غير منطقي إذ لا دليل عليه.

كذلك مسألة الدين وإن لم يكن موجودا حقيقة إلا أنه في حكم الموجود في ذمة من هو عليه، بدليل ورود الأحكام الشرعية عليه كالحواله الزكاة.

وقد أجمع الفقهاء على عدم جواز فسخ الدين بالدين : وصورته ، بيع دين ثابت في الذمة إلى المدين بغير جنسه إلى أجل فإن كان بعد حلول الأجل فلا بأس (٩٨) ، لأنها تتول إلى ربا النسئنة ، فالزيادة الطارئة على الدين المؤجل أخفبت في عقد سلم جديد ، نحن لا نتفق مع الرأي السابق لأن النوايا لله تعالى وما الداعي إذا خلا العقد الجديد أو الدين الجديد أي كان من الغرر طالما هناك مصلحة لأحد الأطراف وما الفرق بين قبل وبعد حلول أجل تسديد الدين طالما بيع دين ثابت في الذمة إلى المدين بغير جنسه إلى أجل ثاني ربما يكون العلة من هذه الطريقة هو إمكانية دفع الدين بجنس مختلف متاحة للمدين وبالتالي لا نرى أنها تعد من بيع الكالئ بالكالئ فهي أقرب لصور بيع الديون التي نعاصرها الآن .  
ثانيا الرأي المؤيد لبيع الدين لمن هو عليه :

98 نزيه حماد بيع الكالئ بالكالئ ص 26

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٧ المجلد الأول

جواز بيع الدين ممن هو عليه بشروط سوف نوردها وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (٢٩٩)، والمالكية (١٠٠) والشافعية (١٠١) والحنابلة (١٠٢) وبعض الصحابة والتابعين (١٠٣) والدليل على ذلك أن الأصل في العقود الصحة والجواز (١٠٤) لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يرد دليل على المنع من بيع الدين لمن هو عليه، فيبقى على أصل الجواز والصحة

كما أن أن المدين في حكم القابض لما في ذمته، فبيعه له جائز، وكذلك الاعتياض عما في ذمة المدين من جنس الاستيفاء وليس من جنس البيع، نرى أن هذا الرأي على حق لأن المدين لا يملك بذلك شيئاً، وإنما يستفيد به سقوط الدين من ذمته. يرى أصحاب هذا الرأي أن المبادلة في الأعيان من جنس البيع سواء كانت بجنسها أو بغير جنسها، فينبغي أن يكون الاقتضاء في الديون من جنس الاستيفاء سواء كان من جنسها أو من غير جنسها. هناك من عارض الرأي السابق ونحن نؤيده في رأيه بأن هناك فرق بين اقتضاء الدين من جنسه واقتضائه من غير جنسه

99 بدائع الصنائع: ٨٥ ؛ تبیین الحقائق ٤ لبحر الرائق: ٥ / ٢٨٠ ؛ رد المحتار ٥ / ١٥٢.

100 المدونة: ١١٣ ؛ المعونة 2 / ١٠٣٨ و ١٠٣٧ ؛ شرح الخرشي، 6 / ٧٧، ٧٦ / الشرح لصغير 3 / ٩٧، ٩٦

101 روضة الطالبين: ٣٥ ؛ تحفة المحتاج: ٤٠٦ ؛ مغني المحتاج: ٢٦٤ ؛ حاشية الجبرمي على المنهج 2 / ٢٧٥-٢٧٣

102 لمغني: 4 / ٩٥ ؛ الفروع لابن مفلح: 4 / ١٨٥ ؛ الإنصاف: ٥ / ١ ؛ 111 / ١١٠، شرح منتهى الإرادات 2 / كشف القناع: 3 / ٣٠٧، ٣٠٦ /

103 روي عن عمر وابنه رضي الله عنهما جواز اقتضاء الذهب من الورق واقتضاء الورق من الذهب، وروي ذلك عن الحسن البصري، والحكم، وحماد، وطاووس، والزهري وقتادة، والقاسم بن محمد. واختلف فيه عن سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي، وعطاء المحلي: 7 / ٤٥٢ / 453

؛ الإشراف لابن المنذر: 6 / 59.

104 ٤٢ ، كتاب البيوع والأقضية، من رخص في اقتضاء الذهب من الورق .)

٥ / ١٤١٠

فإن اقتضاء الدين من جنسه ليس معاوضة ولا يشترط فيه الرضا، ولهذا لم يكن من جنس البيع، أما اقتضاء الدين من غير جنسه فهو عقد معاوضة مالية يشترط فيه الرضا، كما في المبادلة في الأعيان، ولهذا كان بيعا.

## المطلب الثاني

### شروط بيع الديون في الفقه الإسلامي

#### الشرط الأول: قبض ما يباع به الدين أو أن يكون معلوما

اتفق الفقهاء المجيزين لبيع الدين ممن هو عليه على أن يكون ما يباع به الدين معلوم (١٠٥) فإن كان غير معلوم لم يصح، إلا على سبيل المصالحة (١٠٦) الهبة وذلك عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها (١٠٧) .." ولأنه إذا باعه بأكثر من سعر يومه ربح فيه، ولذلك اشترطوا عدم جواز اقتراق أطراف عقد بيع الدين في مجلس العقد دون قبض ما يباع لأن ما يباع به الدين إذا لم يقبض ولم يعين كان ذلك من صور بيع الدين بالدين المجمع على عدم جوازها، ولذلك نهى صلى الله عليه وسلم عن الربح في شيء لم يدخل في ضمان البائع، والدين في ضمان المدين لأنه في ذمته، ولم يدخل بعد في ضمان الدائن حتى يجوز له الربح فيه

نتفق مع ما ذهب إليه الفقهاء في الشرط الأول بالنسبة أن المبيع لم يدخل في ضمان الدائن بل المدين هو الذي يضمن وبالتالي هذا تسليم لرأينا السابق الخاص بأن مسألة بيع الدين بالدين لا يفترض أن تندرج تحت مسمى عقد البيع وهذا سبق وان أوضحنا في الفصل التمهيدي عند عرضنا لمسألة تعريف عقد بيع الدين بالدين لأن الذي يبيع شئ لابد أن يكون ضامن له وفي ذمته وهذا غير متوفر في علاقة بيع الدين بالدين

#### الشرط الثاني: ألا يكون البديل ديناً بينهما ربا الفضل

سبق وان وضحنا أن الأصل في العقود الصحة والجواز، ولأدليل على المنع، ولأن بيع الدين على هذا الوجه به مصلحه، معتبرة لكل من المتعاقدين، فإن ذمة كل منهما تبرأ بهذا البيع، وبراءة الذمة مطلوبة لهما وللشارع أما بالنسبة رأى الفقهاء في حكم بيع الدين بعوض يجري بينه وبين الدين ربا النسئنة، فانقسموا إلى عدة

<sup>105</sup> انظر المغني (411/6)، والشرح والإنصاف (233/12)، 283-282

<sup>106</sup> المنتقى من فرائد الفوائد (ص 160)

<sup>107</sup> تقدم تخرجه هامش (51)



أراء الراجح منها جواز بيع الدين لمن هو عليه حالا كان الدين أو مؤجلا بعوض مقبوض

لا تنفق مع ما ذهب إليه الفقهاء في الشرط الثاني حول اشتراطهم على ألا يكون البديل ديناً بينهما ربا الفضل لجواز بيع الساقط بالساقط وهو بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط. كالمقاصة وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والذي فيه شغل ذمة الطرفين، حيث البيع الساقط بالساقط توفر فيه براءة ذمة كل من الدائن والمدين وتحقق مقصد الشارع من درء مفسدة وتحقيق مصلحة

**الشرط الثالث: أن لا يربح فيه أي أن يباع الدين بقيمته أو بأقل منها.**  
أي أن يباع الدين ببديل لا تزيد قيمته عن قيمة الدين (١٠٨) حين عقد بيع الدين. بالإضافة إلى مساواة البديل للدين في القيمة إذا كانا نقدين

تنفق مع ما ذهب إليه الرأي الأول في الشرط الثاني لأنه استدل على أن الأصل في العقود الصحة والجواز لعموم الأدلة الدالة على مشروعية البيع، ما لم يدل دليل على خلاف ذلك، ولم يدل دليل على المنع من بيع الدين بأكثر من قيمته، فيبقى ذلك على أصل الجواز والصحة  
الشرط الرابع: قبض العوض في مجلس العقد وألا يكون الدين عوضاً في عقد لا يصح إلا بقبضه.

١٠٨ حكم بيع الدين ممن هو عليه بأكثر من قيمته، وذلك على رأيين: الرأي الأول: جواز بيع الدين بأكثر من قيمته. وهو قول الجمهور من الحنفية والمالكية، والشافعية والحنابلة. الرأي الثاني: عدم جواز بيع الدين بأكثر من قيمته، وجوازه بأقل منها. وهو رواية عند الحنابلة، واختيار شيخ مماثلته - للدينية وابن القيم رحمهما الله. أي مساواة البديل للدين في القدر ومماثلته للدين إذا كان الدين مؤجلاً وبيع بجنسه.

بينهما، في القدر المساواة اشترطت الفضل ربا الدين وبين بينه يجري بيع ببديل إذا الشرط اختلفت وهذا أو صفتها اتحدت منه، بأكثر ولا منه بأقل يبيعه يجوز فلا بجنسها الأصناف الربوية بيع جواز عدم على الدالة للأدلة الجملة في عليه متفق مماثلاً البديل يكون أن بالفضة ويجب والفضة بالذهب، الذهب بذلك ومن مفاضلاً، بجنسه مؤجلاً وبيع الدين كان إذا الصفة وفي القدر في للدين

أن يقبض عوضه في مجلس العقد المجلس بلا ما لا يباع به نسيئة؛ وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في أخذ الدراهم عن الدنانير والعكس: "لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء" أما إن باعه بما يباع به نسيئة فلا يخلو من حالين:

١- أن يبيعه بمعين، كقوله: بعثك ما في ذمتك بهذا الثوب. فحينئذ لا يشترط القبض في المجلس بلا إشكال وهو ما ذهب إليه المذهب الحنبلي (١٠٩).

٢- أن يبيعه بغير معين بموصوف في الذمة حال، كقوله: بعثك ما في ذمتك بثوب صفته كذا وكذا، فحينئذ يشترط القبض على المذهب (١١٠) "لئلا يصير بيع دين بدين (١١١) والصحيح أنه لا يشترط القبض هنا أيضاً. الشرط الخامس: ألا يجري بين البذل وما ثبت الدين عوضاً عنه ربا نسيئة

-لا يجيز المالكية والحنبلة بيع دين الدراهم من المدين بتمر أو بر، لجريان ربا نسيئة في بيع التمر بجنسه أو بالبر إذا ثبت الدين عوضاً في عقد بيع ونحو الشرط السادس: أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه.

بالرغم من اتفاق الحنفية والمالكية والشافعية إلا أن مقتضى اشتراطه مختلف عند كل منهم

ف عند الحنفية لا يجوز بيع دين السلم ولا دين الصرف ممن هو عليه قبل قبضه؛ لأن كلا منهما مبيع، وبيع المبيع المنقول قبل قبضه غير جائز عندهم. وما عدا دين السلم ودين الصرف من الديون فيجوز بيعه قبل قبضه لأنه لا يكون مبيعاً، لأنه إما

<sup>109</sup> انظر الفروع (4/187-186)، والإنصاف (12/298)، والمنتهى (2/391)، والكشاف ومنتها (3/1554-1555)، وحاشية الشيخ محمد علي الروض (1/517).

540).

<sup>110</sup> انظر الفروع (4/187-186)، والإنصاف (12/298)، والمنتهى (2/391)، والكشاف ومنتها (3/1554-1555)، والروض (22/516-517-540).

<sup>111</sup> الكشاف (3/1554)

أن يثبت بغير عقد معاوضة، أو يثبت بعقد معاوضة ثمناً، ويبيع ذلك جائز قبل قبضه.

ولا يتصور عند الحنفية أن يثبت الدين في الذمة مبيعاً على غير وجه السلم، لأن ذلك يكون من بيع ما ليس عند البائع، وهو غير جائز إلا في السلم وعند المالكية لا يجوز بيع الدين ممن هو عليه إذا كان طعاماً ثابتاً في الذمة بعقد بيع أو نحوه؛ لأن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز عندهم إذا كان طعاماً .  
الشرط السابع : أن يكون الدين مستقراً لضمان تمام الملك، فلا يجوز بيع دين غير مستقر

واضمان تمام الملك يشترط أن يكون الدين مستقراً. هو ما لا يتطرق إليه الانفساخ بأي سبب كان ومثاله القرض والمهر بعد الدخول والثلث بعد قبض المبيع

فإن كان غير مستقر- كدين الكتابة، وصداق قبل الدخول والخلوة ، وأجرة قبل فراغ المدة، (١١٢)

لعدم تمام الملك، ولأنه قد يستقر وقد لا يستقر (١١٣) واشترط المذهب الحنبلي ألا يباع لغير من هو عليه ولكننا لا نؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي حيث يجوز بيعه للغير في حالة أن يكون الدين ثابتاً بوسائل الإثبات ، وأن يكون المشتري قادراً على استخراج من المدين، وألا يباع بما لا يباع به نسيئة. إن كان الدين الذي في ذمة المدين مؤجلاً باقياً على تأجيله لم يسقط (١١٤).

<sup>112</sup> انظر الفروع (185/4)، والإنصاف (298-296/12)، والمنتقى (391/2)، والكشاف ومنتها (1555-1554/3)، والروض (539/1)، والمنتقى من فرائد الفوائد (ص161)

<sup>113</sup> انظر المنتقى من فرائد الفوائد (ص161)

<sup>114</sup> لأن بيعه بمؤجل إن كان مؤجلاً باقياً على تأجيله لم يسقط هو بيع الواجب بالواجب، المنهي عنه بالاتفاق كما تقدم- أما إن كان مؤجلاً فأسقطه، واعتاض عنه مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٢ المجلد الاول

وخلاصة القول هناك سؤال يفرض نفسه بعد أن تناولنا أحكام بيع الديون في  
الفقه الإسلامي وهو مثل حكم معاملة بيع الدين بالدين معلل يدور مع علته وجودا  
وعدمًا أو هو حكم تعديدي غير معلل لأبد من تنفيذ حكمه الشرعي دون تعليل  
لوجوده بناء على ما أمرنا به الشارع ؟

يبدو لي - والله تعالى أعلم بالصواب أن بيع الدين بالدين غير مجمع على  
حكمه و ليس فيه نص عام يبيّن الحكم عليه ، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ  
بالكالئ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما وأما إذا كان الدين معلوم قدره  
وصفته، وهو في حكم الموجود المقبوض للمدين وفي ذمة المسلم إليه فاشترى به  
شيئا في ذمته فقط سقط الدين من ذمته وخلفه دين آخر واجب كبيع الساقط  
بالواجب، فليس في بيعه غرر من جهة الجهالة ولا من جهة عدم القدرة على  
التسليم كما قال شيخ الإسلام ابن تيمه.

- والذي نرى رجحانه هو أن تفسير بيع الكالئ بالكالئ الذي ذهب إليه الفقهاء  
قديمًا وبنوا عليه حكمهم لا ينطبق عليه وصف بيع الدين بالنقد (أي بالعين)  
الذي نعيشه في عصرنا الحديث وهذه الصورة ، وإن كانت غير جائزة فإنها  
لا تدخل في ما يسمى بيع الكالئ بالكالئ بل هي مختلفة عنه من ناحية  
القبض، ومن بيع الأعيان المتحقق في بيع الدين بالدين بأنواعه أنفة الذكر  
ومن الوارد أن يحدث ما يخل بالمقصود منها من عيب أو تدليس أو  
تلف..... قبل القبض ، إلا أنه لا يحدث مثل هذا في بيع الدين دين على  
نوعيه ، ولأن ثبوت الديون في الذمم لا يكون إلا بعد استيفاء ما ثبتت عوضًا  
عنه حقيقة أو حكما، فهو أولى بالجواز.

- و لا ريب من أن ظاهرة الديون تثير مسائل كثيرة تحتاج إلى نظر  
والدراسة ولكن بعد دراستنا لجميع الآراء الفقهية وتحليله وتماشينا مع ما

بمؤجل فجائز على الصحيح .

ذهبت إليه وجدنا أنها تدور كلها في فلك واحد وهو مقابل الدين وربطه بالأجل والحل الوحيد هو بيع الدين عن طريق الحوالة

بالمقابل المالي المناسب مع مراعاة أجل وتاريخ الاستحقاق بشرط الدفع الأجل أي الحال أو تعيينه وأضيف على ذلك ضرورة رضاء المدين لاستقرار محل الدين بذمته

- وسنقوم بعرض مدرستين لكلا منها رأيها وعلى أساسه سنحدد المجيز والمعارض لبيع

الدين بالدين ولعلنا نوفق بإذن الله تعالى في معرف الصواب

- لو نظرنا للدين باعتباره مال يختلف الحكم عن لو نظرنا عليه باعتباره سلعة الأمر الذي يجعلنا نسأل هل صفة الدين سلعة أم مالا ؟

أولا بعد الدراسة والبحث وجدنا من عارض بيع الدين بالدين صنفه على انه مالا فالدين الواجب التسديد بصورة نقدية يعادل المال، وكل تعامل يتم فيه تبادل المال من قيمة المال نفسها، لا بد من حساب السعر حسب القيمة الاسمية. وأي زيادة أو نقص من أحد الطرفين يعد وكأنه نوع من الربا ولا يمكن السماح بذلك أبداً في الشرع والواقع أن تحريم بيع الدين نتيجة منطقية لتحريم الربا أو الفائدة.

فأصحاب هذا الرأي وكما ورد عن البعض يرون أنه متى بيعت السلعة، تنتقل ملكيتها إلى المشتري ولا تعود تابعة للبائع وإن ما يمتلكه البائع ليس إلا المبلغ النقدي فإذا باع الدين فإنه يعد كأنه يبيع للمال، ولا يمكن في هذه الحالة اعتباره بيعاً لسلعة. وهذا هو السبب في رفض هذا التفسير من قبل الغالبية العظمى من الفقهاء المعاصرين .

ثانياً ومن أجاز بيع الدين بالدين أو شكل من أشكاله بالشروط سالفة الذكر فقد صنف الدين على انه سلعة ، وذهبوا إلى أن جواز بيع الدين "مقصود على الحالة التي ينشأ فيها الدين من خلال بيع إحدى السلع." ويقولون إنه في هذه الحالة يمثل الدين السلعة المبيعة وأن بيعها يمكن أن يعد على أنه بيع لسلعة. ويقولون إنه حسب الشروط التي جاءت عند المالكية فإن "الدفع ليس من جنس الدين، ولو كان الأمر كذلك، فإنه يجب أن يكون السعر نفسه حتى لا يكون هناك ربا."

وفي سياق بيع الديون المحولة إلى أوراق مالية، فإن خصائص الأوراق المالية تجعلها مختلفة عن النقد، وبالتالي لا تكون خاضعة لشروط تبادل البضائع الربوية. وعليه فإنه يجوز إعطاء حسم على بيع الدين الذي يمثل بموجودات غير ربوية.

وعليه نحن نتفق مع من أجاز بيع الدين وصنّفه على أنه سلعة وليس مالا ولكن بالضوابط الشرعية أنفة الذكر فالدين الذي ينشأ عن بيع البضائع والخدمات من خلال أساليب تمويل تتفق مع الشريعة الإسلامية وخاصة التي تحفظ على ما تسميه بنك إسلامي وغير إسلامي أرى أن الموضوع عبارة عن مسألة رواج اقتصادي ليس إلا وخاصة أننا نعيش تحت ظل دولة إسلامية دستورها الإسلام وأي نظام موجود بها يخالف دستورها بطل فما بالك بالنظام الاقتصادي الذي تقوم عليه الدولة بأكملها القائم على البيوع، نرى الأمر الذي ينقص البنوك المصرية فحسب هو إعادة النظر في هيكله المعاملات البنكية ودراسة الأنظمة الإسلامية وإلقاء الضوء عليها للاستفادة منها خاصة أن شريعتنا السمحاء لم تخلوا من أنظمة تتناسب مع كل زمان ومكان إلى أن تقوم الساعة

ومن أمثلة الأنظمة التي تتفق مع الشريعة نظام المرابحة وعندما ينشأ الدين في التمويل القائم على المرابحة الجائز شرعاً، ويشتمل السعر، كما يقول الفقهاء أنفسهم، على الربح من العملية ولا يقوم على الربا. وبالتالي فحين يبيع البنك شهادة دين بسعر مخفض فإن المبلغ الذي يتخلى عنه، أو المبلغ الذي يحصل عليه المشتري هو ما يسمى بالفائدة في عصرنا الحالي ، ليس ناتج عن الربا وإنما بالأحرى عن حصة من الربح ولماذا لا يعمم هذه التسمية على جميع البنوك ولا يجعلنا نقاد تحت مسمى بنك إسلامي وغير إسلامي البنوك المصرية نظامها قريب من المرابحة في معظم الأحوال تكون هي وسيط بين العميل والشركات أو المؤسسات وما يعونه بفائدة هو نفسه حصة من الربح أنفة الذكر اللهم ان تثبتت الفائدة البسيطة التي لا تتعدى ١٠% هو الخطأ في الموضوع يقابلها في البنوك المسماة بالإسلامية نسبة ثابتة ٩,٥% مرة و ١٠% تقريبا يعني هل يعقل أن يكون فرق النسبة النصف تقريبا ربا اللهم أنها مسألة نظامية لتحديد الفائدة فقط ونصح بتغييرها لسد الذرائع.

وأخيراً لا مفر من اللجوء إلى الحوالة المدنية للحفاظ على حقوق والتزامات الدائن والمدين، ولتنظيم تسهيل إيفاء واستيفاء الحقوق وإن قامت بها فكرة المضاربة

فهي تقوم على أساس التساوي في الحقين محل الجواله، لأنها إرفاق محض لا تقبل جعلاً لأحد أطرافه<sup>115</sup> وهذا كان الدارج عند فقهاؤنا القدامى .

<sup>115</sup> عرف الجعل بأنه "الاسم بالضم والمصدر بالفتح، يقال جعل لك جِعلاً وجُعلاً وهو الأجر على الشيء، فعلاً أو قولاً، قال 2 والمراد في الحديث أن يكتب الغزو على الرجل فيعطي رجلاً آخر شيئاً ليخرج مكانه، أو يدفع المقيم إلى الغازي شيئاً، فيقيم الغازي ويخرج هو، والجاعل: المعطي والمُجتل: الآخذ. وفي الحديث جعيلة الفرق سحت وهو أن يجعل له جِعلاً ليخرج ما عرف من متاعه؛ جعله سحتاً لأنه عقد فاسد بالجهالة التي فيه: ويقال أيضاً جعلوا لنا جعيلة في بعيرهم فأبيننا أن نجعل منهم أي نأخذ. وقد جعلت له جعلاً على أن يفعل كذا وكذا": ابن منظور، لسان العرب المحيط. معجم لغوي علمي. قدم له العلامة عبد الله العلايلي. الحروف (أ.د) المجلد الأول. إعداد وتصنيف يوسف الخياط. دار لسان العرب، بيروت بدون سنة

نشر، ص 339

## المبحث الثاني

### أقسام بيع الديون وشروطه في القانون المدني المصري

سبق وان ذكرنا في الفصل التمهيدي عندما عرفنا بيع الدين وتوصلنا من خلال خصائص عقد البيع في القانون المصري إلى أن بيع الدين بالدين لا ينطبق عليه معظم خصائص عقد البيع التي تناولناها باستفاضة وبناءا عليه خلعنا على معاملة التصرف في الدين لفظ الاستبدال والطول اى حلول دين بدين سواء أن كان لنفس المدين أو للغير وهذا المتعارف عليه في القانون المدني المصري - فلم يرد فيه تعريف مباشر كما أسلفنا لبيع الديون واعتقد أن هذا هو الصواب مما يجدر ذكره أن شراء الدين في القانون المدني المصري يظهر من خلال التعامل بحوالة الحق(١١٦) و الحلول.... وغير ذلك

سوف نقوم بدراستها للتوصل إلى موقف القانون المصري من التصرف في الديون بأقسامها

وجديرا بالذكر لأبد من الإشارة قبل الدخول في الموضوع في شأن تعامل القانون المدني المصري على الديون لم يخرج عن الإطار الذي رسمته الشريعة الإسلامية لهذه المعاملات بل طبقها ولكن نظمها وقنها في صورة مواد لتيسير الاستفادة والعمل بها وكان هذا واضحا عندما استند الفقهاء في تداولهم للحوالة المدنية (١١٧) باعتبارها وسيلة لنقل الحقوق وتبادل الوفاء بالالتزامات وأستدلوا على ذلك من

116 تأثر القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 في تنظيمه للحوالة المدنية بالفقه الغربي فاستند في تنظيم الحوالة على التقسيم الغربي لها أي حوالة حق وحوالة دين وتأثر في أحكام حوالة الحق بالقانون المدني الفرنسي، أما حوالة الدين فقد نظمها متأثرا بالتقنين المدني القانون المدني المصري، رقم 131/ لسنة 1948، الوقائع المصرية، العدد 108، بتاريخ 29/7/1948م.

117 لموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص43. والقراقي، شهاب الدين أحمد بن ادريس، الذخيرة، ج9، تحقيق الأستاذ 2 محمد بو خيزه، دار العرب الإسلامي، سنة 1285، ص241.



خلال ما روى أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
مطل الغني ظلم، ومن اتبع على مليء، فليتبّع (١١٨)

ولذلك نرى من الضروري ذكر التطور الذي تدرج فيه فهم الحوالة المدنية بنوعها  
في الفقه الإسلامي وكذلك اندرج منها عقودا مسماه قياسا لها على الكفالة، وهذا  
الذي اخذ به القانون المدني المصري ولضرورة تلبية التطورات الاقتصادية  
والحاجات الملحة للتعاملات المدنية والتجارية، والتي أدى عنها تضخم الديون  
الأمر الذي يضطرنا إلى شراء الديون أو تداولها مما استدعي منا تطبيق الحوالة  
المدنية والعمل على نقل الحقوق فيها بقصد التجارة، وتحقيق الزبح المتبادل ولكن  
بعيدا عن منطق الفائدة التربوية التي تترتب على الفرق بين الحقين المحال به  
والمحال عليه، هذا وسوف نقسم معاملة التصرف بإحلال واستبدال دين بدين من  
خلال عقد الحوالة المدنية والتي ماهى إلا صورة من صور التعامل بالدين انف  
الذكر والتي نظمها القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ (١١٩) والذي  
تأثر في تنظيمه للحوالة المدنية بالفقه الغربي فاستند في تنظيم الحوالة على التقسيم  
الغربي لها أي حوالة دين وتأثر في أحكام حوالة الحق بالقانون المدني الفرنسي،  
أما حوالة الدين فقد نظمها متأثرا بالتقنين الألماني (١٢٠)

وبما أن التعامل على الدين بنوعيه في القانون المدني المصري سواء إن الوفاء  
يمكن أن يقوم به المدين، ويمكن أن يقوم به غير المدين أي بالشراء أو البيع ما هو  
إلا حوالة الحق وحوالة الدين ولذلك سأتناول في هذا المبحث أقسام بيع الديون  
وشروطه والآثار المترتبة عليه في القانون المدني المصري تطبيقا على ما سبق  
إيضاحه.

118 صحيح البخاري، ج1، جمع جوانب الأحاديث والأسانيد، ومكنز الصحاح  
والسنن والمسانيد، جمعية المكنز الإسلامي 1 للنشر والتوزيع، 1421 هـ،  
ص424.

119 القانون المدني المصري، رقم 131/ لسنة 1948، الوقائع المصرية، العدد  
108، بتاريخ 29/7/1948م.

120 يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص1-5.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٧، المجلد الأول

## المطلب الأول

### أقسام بيع الديون في القانون المدني المصري

سبق وان بينا في تعريف بيع الدين بالدين انه عقد أو اتفاق بنقل الالتزام أو ببيع دين مؤجل لم يقبض بدين مؤجل آخر لم يقبض في مجلس العقد ويكون بيعه لمن في ذمته الدين أو لغير من عليه الدين سواء أن كان القبض في الحال أو بالدين الأجل

من خلال التعريف السابق وجدنا أن بيع الديون ينقسم إلى قسمين الأول بيع الدين لمن هو عليه والثاني بيع الدين لغير المدين نقداً أو بأجل. لذلك سوف نقوم بدراسة كلا منهما على حدة في القانون المدني المصري:

#### الفرع الأول: بيع الدين لمن هو عليه.

ذهب فقهاء القانون المدني المصري على جواز بيع الدين لمن هو عليه ونحن نشاركهم الرأي ولكن بشروط وهي أن يكون الدين معلوماً وموثقاً فإذا سدد المدين انتهى الدين وبرئة الذمة، بالإضافة إلى أن المدين في حكم القابض لما في ذمته، فبيعه له جائز، ولا غش فيه وكذلك الاعتياض عما في ذمة المدين من جنس الاستيفاء وليس من جنس البيع، ولا غرر في ذلك. لأن الأصل في العقود الصحة والجواز ولكن اعترض على مسمى البيع فنرى أنه تنازل وليس بيعاً من قبل الدائن للمدين ولكنه بشروط تراضيا عنها هذا للأسباب التي أوردناها من قبل في تعريف عقد البيع.

#### الفرع الثاني: بيع الدين لغير المدين نقداً أو بأجل.

لا ريب أن ظاهرة الديون تثير مسائل كثيرة محل نظر لأنه في أغلب الأحيان تكون الديون المصدر الاستثنائي لتمويل المشروعات الاقتصادية بسبب عدم كفاية رأس المال المحدد للتمويل مما يعرقل سير المشاريع الاقتصادية الأمر الذي يضطرنا أحيانا إلى وجود معاملة بيع الدين لغير المدين من خلال دفع حال يقدمه

الدائن الجديد للدائن الاصلى أو بالأجل بالاتفاق على أن يلزم الدائن الاصلى ضمان المدين برد أصل الدين وفوائده في الآجال المحددة والمتفق عليها، إلى الدائن الجديد ففي حالة إذا قام بوفاء الدين ( الدائن الجديد ) غير المدين فالأصل أن الموفي يقصد الرجوع على المدين بما قام بوفائه عنه وهذا له عدة صور في القانون المدني المصري منها دعوى الحلول وحواله الحق

لذلك سوف نبحث في مدى إمكانية تطبيق هذه الصورتين في حالة بيع الدين لغير المدين وضمن رد المستحقات إلى ذويها مع ضمان عدم الوقوع في الغرر أو شبهة الربا .

أولا مدى تطبيق دعوى الحلول في بيع الديون في الحالتين بيع الدين بمقابل و بيع الدين بالدين

#### ١- بيع الدين لمن هو عليه.

هذا هو احد الأشكال القانونية التي أحاول أن أضع في قالبها معاملة بيع الدين ثم سأبحث عن مدى تكييفها على هذه المعاملة وذلك من خلال رجوع الدائن الجديد (المشتري للدين) على المدين - بدعوى الحلول على أن يحل الدائن الجديد محل الدائن الاصلى المستوفي تجاه المدين، وينتقل إليه الحق والآثار القانونية المنشئة لذلك الحق كالتأمين والدفع .

والوفاء مع الحلول هو نظام قانوني مركب؛ وفقاً للقانون المصري الحلول وجديراً بالذكر الحلول إما أن يكون قانونياً، أى يتقرر بنص في القانون، دون حاجة إلى اتفاق الموفي مع الدائن أو مع المدين، بشرط في الحالات التي أقرها القانون بجواز الحلول فيها وإما أن يكون اتفاقي أي باتفاق أطراف العلاقة عليه، إما باتفاق الموفي مع الدائن دون ضرورة لموافقة المدين، أو باتفاق الموفي مع المدين دون حاجة لرضاء الدائن أو مشاركته إذ يعد من جهة الدائن وفاء لحقه الذي استوفاه من الغير، إلا أنه في الوقت نفسه يبقى الدين قائماً في ذمة المدين، بحيث ينتقل هذا الحق من ذمة الدائن ( الاصلى ) إلى ذمة الموفي ( الدائن الجديد ) في مواجهة المدين الذي لم يوفه بنفسه، وهنا نقطة مهمة لا بد من الإشارة إليها قبل الانتقال إلى مدى تكييف تطبيق حوالة الحق في بيع الدين انه يحسب للقانون المصري هذا النظام لما حققه

من فوائد لأن الحلول يأتي بنتيجة ايجابية لجميع أطرافه فالحلول وسيلة للضمان .  
بمعنى أن الدائن يستوفي حقه من حيث الأصل، وأما انتقال الحق بالنسبة للمدين في  
علاقته مع الموفي فليس إلا امراً ثانوياً وملحقاً برد الدين وسوف نجيز مميزات  
طريقة بيع الدين من خلال دعوى الحلول بالاتي

أ- بالنسبة للدائن الأصلي يساعده في الحصول على حقه بإجراءات سريعة  
ب- وبالنسبة للمدين يعطي له فرصة لتدبير أمره قبل التنفيذ على أمواله من قبل  
الدائن الاصلى ، فيستبدل دائناً جديداً يمنحه أجلاً لسداد دينه .

ج- إما بالنسبة للدائن الجديد اى الموفي فلا مبرر من شرائه دين على الغير وقيامه  
بسداده عنه إلا إذا ضمن وتوافر وجود مصلحة من جراء هذه المعاملة بالإضافة  
إلى اكتسابه ضمانات شخصية أو عينية من قبل المدين ضماناً للوفاء تقضي  
مصلحته بالحصول عليها وخاصة أن القانون المصري حمى هذه الطريقة حيث  
جعل الحلول لا ينال مطلقاً من حقوق الغير أصحاب العلاقة بالدين، هذا على عكس  
الدعوى الشخصية ، حيث لا يتم تعديل مركزهم بسبب الوفاء مع الحلول؛ لأنه لا  
يترتب عليه إلا تغيير شخص الدائن.

وأخيراً الذي نرى رجحان تكيف دعوى الحلول في القانون المدني المصري على  
معامل بيع الديون نقداً لان بهذه الطريقة بعدنا عن الوقوع في شبهة الربا وكذلك  
الغرر وذلك بضمان حقوق أطراف العلاقة الثلاثة .

## ٢- أما بالنسبة لبيع الدين بالدين لغير المدين

اعتقد أن طبيعة هذه المعاملة عبارة عن عرض وطلب بمعنى وجود طرف ثالث  
الدائن الجديد فيها لن يظهر إلا إذا توافر عنصر المصلحة له وبالتالي و برضاء  
الدائن الاصلى والمدين سنبعد عن شبهة الربا وستعد هذه المعاملة بدل دين بدين  
وليس بيعاً وهذا التصور سيبعدنا عن الغرر والعش بشرط أن تستقر قيمة الدين  
الأصلية الملتزم بها للمدين وإلا وقعنا في الربا ناهيك على أن الفيصل بين الاثنین  
يتمثل في أن بدل الدين بالدين يقع بالتراضي بين الطرفين اى باقتران الإيجاب  
بالقبول اى مسألة عرض وطلب أما الربا فهو واقع تحت ضغط ادفع أو أزيد فلا  
يوجد اختيار بعكس بيع أو بدل الدين بالدين بالصورة التي بينتها

ثانياً مدى تكييف حوالة الحق في بيع الدين :

في حالة بيع الدين بمقابل - في حالة بيع الدين بالدين ( بأجل )

سوف نبحث عن المادة (٣٠٣) القانون المدني المصري لكيفية الاستفادة من تطبيق حوالة الحق كأحدى وسائل القوالب القانونية لتداول بيع الدين من خلال رجوع الدائن الجديد (المشترى للدين) أي رجوع الموفي على المدين بحوالة الحق .

أ- في حالة بيع الدين بمقابل

نصت المادة (٣٠٣) القانون المدني مدني مصري على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة لرضاء المدين" (١٢١)

من خلال نص المادة سابقة الذكر عرف فقهاء القانون حواله الحق "اتفاق أو عقد بين الدائن وشخص أجنبي، عن رابطة الالتزام على أن يحول له الدائن حقه الذي في ذمة المدين، فيحل الأجنبي، محل الدائن، في هذا الحق بجميع مقوماته وخصائصه"، فيسمى الدائن "محيلاً" والدائن الجديد "المحال له" ويطلق على المدين المحال عليه (١٢٢)

ولو "دققنا النظر في تفسير نص المادة سالفة الذكر لوجدنا عدم اشتراط رضا المحال عليه لانعقاد هذه الحوالة (١٢٣) ولا يفرق معه شخص الدائن بل المهم لديه

---

121 - المادة 303 مدني مصري، مرجع سابق. والمادة 330 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، مرجع سابق، ص 1 / 3 / عالج القانون المدني المصري، نظام الحوالة المدنية، في الفصلين الأول والثاني من الباب الرابع، تحت عنوان انتقال الالتزام، حيث تناول في الفصل الأول، حوالة الحق في كل من مواد (303-314) وفي الفصل الثاني تناول حوالة الدين في كل من المواد (315-322) القانون المدني المصري، المواد من { 303-322 }

122 لفضل، منذر، المرجع السابق، ص 1. 226

123 لشرقاوي، جميل، دروس في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام

الالتزام، بدون ط، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1977، ص 229 .

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

محل الالتزام، لأن الالتزام عبء عليه لا يعنيه في سبيل سداذه من الذي يستوفيه منه (١٢٤) .

وأخيرا الذي نرى رجحان تكييف حوالة الحق في القانون المدني المصري على معامل بيع الديون نقدا لأن بهذه الطريقة بعدنا عن الوقوع في شبهة الربا وكذلك الغرور ذلك بضمنان حقوق أطراف العلاقة الثلاثة وذلك بتسليم سند الحق المحال به ووسائل إثباته حيث الأصل أن يلتزم المحيل، بأن يسلم للمحال له سند الدين، المحال به ويقدم له وسائل إثباته، ذلك أن الحوالة غالبا ما تكون عقدا تبادليا، يكون فيه المحيل هو البائع، والمحال له هو المشتري، وعلى تقدير ذلك فإن تسليم هذا السند يعد وسيلة لاستيفاء الحق أو الدين،

وكذلك يشترط إلا يتغير مقدار أو محل الالتزام المنشئ على المدين وبناء على نص المادة (٣٠٣) القانون المدني مصري ولا يشترط رضا المدين في حالة أن يكون هناك ثمن للدين أي بمقابل وليس أجل أي بدين .

#### ب- في حالة بيع الدين بالدين ( بأجل )

و سبق وان وضحنا في تعريف بيع الدين بالدين انه عقد أو اتفاق بنقل الالتزام أو ببيع دين مؤجل لم يقبض بدين مؤجل آخر لم يقبض في مجلس العقد ويكون بيعه لمن في ذمته الدين أو لغير من عليه الدين سواء أن كان القبض في الحال أو بالدين الأجل

وهناك عدة نقاط مهمة لابد من الإشارة إليها قبل الانتقال إلى فكرة أخرى بالنسبة لاشتراط رضا المدين و سند الحق الخاص بمحل التزام الدين وهل يعد قيمة الدين الممثلة في الالتزام كالمعدوم ؟

124 تناغو، سمير، وآخرين، القانون والالتزام، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، مكتبة دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، مصر، 1997، ص295.

بناء على ما اشرنا إليه في التعريف المختار لبيع الدين بالدين: ومنه هل تطبق  
معاملة بيع الدين إذا كان بالدين من خلال حواله الحق وخاصة عدم اشتراط رضا  
المدين كما جاء في المادة ٣٠٣ مدني سألقة الذكر ؟

نرى انه لو طبقنا معاملة بيع الدين بالدين عن طريق حواله الحق في هذه  
الحالة لن يتحقق عدم اشتراط رضا المدين اى المحال عليه بين باقي أطراف  
العلاقة لان اشتراطه وعلمه أمر ضروري وإلا وقعتا في شبهة الربا حيث رضانه  
شرط اساسى لضمان عدم تغيير محل التزامه - المجال به اى مبلغ الدين الملتزم  
به سواء للدائن الاصلى أو الجديد وبالتالي لا نستطيع تطبيق المادة ٣٠٣ الخاصة  
بحواله الحق على بيع الدين بالدين إلا إذا بقي الالتزام كما هو ما بين المدين وكلا  
من ( المحيل ) الدائن الاصلى و(المحال له ) لدائن الجديد

وبالنسبة إلى سند الحق في الحواله عند بيع الدين بالدين اى بأجل - سيكون قيمة  
سند الحق المحال به إما دين أو نقل التزام فبالرجوع إلى محل حواله الحق  
سيفصل في مدى جواز ذلك

فهل في هذه الحالة يحق له مطالبة سند الحق لتمكينه من مطالبة الدين من المحال  
عليه أم انه لا يحق ذلك ضماناً لحق المحيل علماً بان الأصل أن يسلم للمحال له  
سند الدين، المحال به ويقدم له وسائل إثباته، وذلك لأن المحيل يجب عليه أن  
يمكن المحال له من استعمال الحق المحال به، والمطالبة به وهذا يقتضي أن يسلم  
للمحال له السند المثبت لهذا الحق وهذا لن يتحقق لان البيع الدين تم بمقابل اجل  
فتترك المسألة لاتفاق الطرفين اى الدائن الاصلى والجديد بحيث يضمن الدائن  
الاصلى حق الدائن الجديد تجاه المدين .

### مدى تكييف طبيعة محل الحوالة على محل الدين

أو بعبارة أخرى هل يعد قيمة الدين الممثلة في الالتزام كالمعدوم لأنها  
تتوقف على إرادة المدين أم بمجرد وجودها في ذمة المدين تكون محتملة الوجود  
وبالتالي سيختلف الحكم القانوني ؟

وذهبت محكمة النقض المصرية إلى جواز أن يكون محل الحوالة حقاً شخصياً<sup>125</sup> فقضت بأن: "الأصل وطبقاً لما تقضي به المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصري

"إن الحق الشخصي أيا كان محله قابل للحواله كأصل ويستوي في ذلك أن يكون الحق منجزاً أو معلقاً على شرط أو مقترناً بأجل أو أن يكون حقاً مستقبلياً"<sup>(١٦٦)</sup> ويثور التساؤل حول الحق الاحتمالي أو المستقبلي وهل يصلح أن يكون محلاً لحوالة؟

<sup>125</sup> الحق الشخصي: "رابطة قانونية بين شخصين، يلتزم بمقتضاها أحد طرفيها بأن يقوم بعمل أو بالامتناع عن عمل، ويسمى الحق الشخصي حقاً إذا نظر إليه من جهة الدائن، ويسمى التزاماً إذا نظر إليه من جهة المدين"، لذلك فإن مناط تطبيق الحق الشخصي هو وجود التزامين متقابلين، ومرد اعتبار هذا الحق محلاً للحوالة طبيعته التبادلية والتي يشترك فيها طرفين متقابلين، لذا فإن فكرة الإحالة فيه تكون قائمة دون حاجة إلى إجراءات معينة، وبذلك تجوز حوالة هذا الحق (عدوي، جلال، وأبو السعود رمضان، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، بدون ط، الناشر منشأة المعارف، 364-367، ص، 1996، بالإسكندرية)

ولأن الحق الشخصي يعد محلاً صحيحاً للحوالة، فإنه يجوز أن يكون محل الحوالة نقوداً أو أشياء مثلية، وقد يكون المحل عملاً أو امتناعاً عن عمل كالتمكين من العين المؤجرة، فيجوز للمستأجر التنازل عنها إلى شخص آخر باعتبار حقه بالتمكين من العين المؤجرة حقاً شخصياً، ويجوز كذلك لمشتري المتجر إذا اشترط على باعنه عدم المنافسة وهو التزام 3 يجوز تحويله (طلبة أنور، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، بدون ط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، 2006، ص 6.

بالامتناع عن عمل، أن ينزل عن المتجر الذي اشتراه لشخص آخر ويعتبر أنه قد نزل في الوقت ذاته عن حقه الشخصي قبل البائع بعدم المنافسة (السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج3، المرجع السابق، ص 391. 4

<sup>126</sup> نقض مدني رقم 352 لسنة 41 ق، جلسة 22/3/1977. عبد التواب معوض، المرجع في التعليق، على نصوص القانون 3 المدني، ويشتمل على نصوص القانون المدني معلقاً عليها بالمذكرة الإيضاحية، والأعمال التحضيرية، وأحكام النقض، من عام 1931 وحتى عام 1997، بالمقارنة بالتشريعات العربية، ج2، أوصاف مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الأول ٢٠١٧ المجلد الأول



للإجابة على ذلك يجب التمييز بين فرضين

**الفرض الأول:** أن يكون الحق احتماليا بسبب عدم توافر أي عنصر من عناصر وجوده، ففي هذا الفرض لا تجوز حواله هذا الحق، لأنه معدوم، والمعدوم لا يرتب حقا ولا ينتج أثرا .

**الفرض الثاني:** أن يكون الحق احتماليا بسبب عدم توافر أحد أركانه فحسب لا كل أركانه فتجوز الحواله فيه، ويصلح أن يكون محلا لها، ذلك لأن تحقق الواقعة المستقبلية فيه لا تتحقق

على محض إرادة المدين، وإنما على العديد من الظروف والوقائع وكل ما هنالك هو تنظيم هذا. الحق لينفذ في مواجهة الغير، ولكن حوالته لا تتعارض مع النظام العام (١٢٧)

ومن منطلق ما سبق هل تعد قيمة الدين الممتلئة في الالتزام احتماليا بسبب عدم توافر أي عنصر من عناصر وجوده أم أن يكون الحق احتماليا بسبب عدم توافر أحد أركانه فحسب لا كل أركانه فتجوز الحواله فيه .

خلاصة الأمر إن قيمة الدين الممتلئة في الالتزام أيا كان محله غير قابل للحواله الحق كأصل لأنها مقترنا بأجل أو حقا مستقبليا" حيث محل العقد بيع الدين بالدين يتوقف على محض إرادة المدين في أدائه بالتزامه وهذا امرأ مستقبليا وغير موجود وقت إبرام عقد البيع إلا إذا اتفقا الأطراف الثلاثة بداية على التراضي بالإضافة إلى عدم تغيير محل الالتزام وإقرار المدين على ذلك ستكون محتملة الوجود وبالتالي سيختلف الحكم القانوني وستجوز الحواله الحق به"

والأصل انه لا يجوز أن يكون محل الحواله حقا عينيا (١٢٨) وتجوز في جميع الحقوق الشخصية مدنية كانت أم تجارية قابلة للحواله، سواء كان محلها مبلغا من

---

الالتزام، انتقال الالتزام، انقضاء الالتزام، البيع، الهبة، الشركة، القرض الصلح، طه، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص96.

127 أنور العمروسي، حواله الحق وحواله الدين، في القانون المدني، معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض، ط1، 1، مكتبة دار الفكر العربية، 2003، ص14.

الأهواني، حسام الدين كامل، مرجع سابق، ص314.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الإسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ - المجلد الاول

النقود، أم أشياء مثلية، لأن حوالها الحق محلها حق الدائن وهذا الحق ينتقل بالحوالة، من الدائن الأصلي إلى الدائن الجديد (١٢٩) وبذلك فالحقوق الشخصية

128 الحق العيني: سلطة مباشرة لشخص ما، على شيء معين، يمنحه القانون سلطة وصلاحيّة التصرف بهذا الشيء ويقسم هذا الحق إلى حق عيني أصلي: ويمثل له بحق الملكية وحق التصرف في العقار على وجه الخصوص، ويتميز هذا الحق بأنه لا يستند في وجوده أو بقائه إلى حق آخر، يترتب عليه، بل يوجد هذا الحق مستقلاً بذاته .

-حق عيني تبعي : ويمثل لهذا الحق بحق الدائن المرتهن على الشيء المرهون لديه، ويعطي هذا الحق للدائن المرتهن حق التقدم على سائر الدائنين الآخرين عند بيعه. والرهن إما أن يكون حيا زيا أو تأمينا، ويقع الأول على المنقول والعقار، ولا يقع الثاني إلا على عقار، أو ما يقوم مقام العقار كالسيارات، والحق العيني التبعي يستند في وجوده إلى حق شخصي ويتبع هذا الحق وجودا وعدما، فحق الدائن المرتهن في المرهون يستند إلى عقد الرهن ويبقى ما بقي هذا العقد قائماً، ولارتباط هذا الحق بحق شخص آخر فإن حوالته تصح ( لناهي، صلاح الدين، عبد اللطيف، الوجيز، الوافي في القوانين المرعية، في الجمهورية العربية العراقية، والمملكة 3 الأردنية الهاشمية، والكويت، دراسة تحليلية انتقادية تاريخية، موازنة بين الفقه الإسلامي، وأهم القوانين المدنية، والوضعية، والعربية والغربية- مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، المصادر الإدارية، بدون ط، بدون دار نشر، عمان، 1983، ص2 ) - كما أن هناك فرقا جوهريا بين الحقين، وهو أن الحق العيني لا يتعلق بذمة مدين معين بالذات، ومن ثم يتم نقله وينفذ بالاتفاق بين صاحب الحق، ومن يتعاقد معه أما النفاذ في حق الغير فلا يمكن أن يكون ذلك بإعلان الاتفاق إلى مدين معين كما هو الشأن في حوالة الحق، بل يتم ذلك بإجراءات أخرى، فإذا كان الحق العيني واقعا على عقار، حلت إجراءات التسجيل محل إجراءات الإعلان، أما إذا كان الحق العيني واقعا على منقول، فإن القاعدة تقضي بأن الحيازة بالمنقول سند ملكية من شأنها أن تكفل لمن حاز المنقول حقه قبل الغير (السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، ج3، تنقيح أحمد المراغي، مرجع سابق، ص1 399)

129 لفضل، منذر، مرجع سابق، 2 226 ص

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول

تقبل الحوالة ، سواء كانت بسيطة أم موصوفة، بشرط أو بأجل، وسواء كانت مقررة أم حاضرة، أم مستقبلية متوقعة الحصول، ومن الأمثلة على حوالة الحقوق المستقبلية، متوقعة الحصول، "الاستحقاق في ريع الوقف، قبل حلول الموسم (١٣٠) أو إيراد

عقار مستقبل، شريطة أن تكون الغلة متحصلة في يد المتولي وإلا فلا تقبل ولا تصح إلا بالشروط سالفة الذكر (١٣١).

خلاصة الأمر يمكن الاستفادة من اختلاف آراء الفقهاء القدامى الذي تناولناه من خلال البحث لكي تترك المجال مفتوحا للحلول القانونية لكي تستوعب حالات أخرى تفرضها الضروريات العملية من خلال التوسع الكبير في تطبيقه في الوقت الحاضر، والنصوص القانونية في المستقبل لمواكبة التطور التشريعي الحاصل، وتطور المحيط الاجتماعي الذي يستهدف تنظيمه، مما يجعله متلائماً مع مقتضيات العصر الحديث والتعامل مع الأزمات الاقتصادية التي نعيشها الآن ومن منطلق ذلك وجدت أن حل الموضوع بيع الدين بالدين بالرغم من موقف القانون والشرع تلاقياً في الرأي وجدت أن الحل في ضمان عدم وقوع أطراف العلاقة الثلاثة في الربا وبعيد على معاملة بيع الكالئ بالكالئ .

كما أرى انه لا بد من موافقة المدين على بيع الدين بالدين لان محل البيع اى الالتزام في زمته وهذا لسببين الأول لعدم تغيير محل الالتزام وبالتالي وقعنا في الربا بمجرد الزيادة في المحل والثاني حفاظا على حق الدائن الجديد كما أرى أن البيع لا ينفذ منذ الإعلان بل نفاذه يتوقف عند بداية العقد بل مرهونة بموافقة المدين وهذا لمصلحة الدائن الجديد وحماية لحقوقه وضمانه له بشرط أن تكون هذه الموافقة واقعة بالتراضي ، وذلك أرى. أن هذا هو الفيصل بين الوقوع في الربا ومعاملة البيع العادية لان المعنى. المفهوم من الربا هو إما الدفع أو الزيادة

130 المادة 998 / مدني أردني "تصح إحالة المستحق في الوقف غريمة، حوالة مقيده باستحقاقه على متولي الوقف إذا كانت غلة الوقف متحصلة في يده وقبل الحوالة، ولا تصح الحوالة بالاستحقاق إذا لم تكن الغلة متحصلة في يد المتولي" 131 ذنون، حسن، شرح القانون المدني العراقي، أحكام الالتزام، بدون ط، مطبعة المعارف، بغداد، 1952، ص 25.

وكذلك الموافقة تعد إقرار من المدين بدفع المبلغ وكأنه ارتبط جديد وبذلك ينعدم  
الغرر بالنسبة للدائن الجديد .

## المطلب الثاني

### شروط بيع الديون في القانون المدني المصري

من خلال ما تناولناه تبين لنا هناك شروط يجب توافرها في حالة بيع الدين بالدين سوف نقوم بإيجازها:

- ١- يكون الدين المحال عليه قد حل.
- ٢- أن يكون الدين المحال مساوياً للمحال عليه في المقدار والجنس والصفة.
- ٣- أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل.
- ٤- انعقاد برضا أطرافه الثلاثة الدائن الاصلى والدائن الجديد والمدين اى بمجرد ارتباط الإيجاب والقبول .
- ٥- أن يكون صادراً عن ذي أهلية، وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا .
- ٦- اشتراط شكل معين لانعقاد العقد وهذا على عكس ما جاء في وأكدت محكمة النقض المصرية (١٣٣) .
- ٧- أن يكون المحيل والمحال عليه جائز التصرف.
- ٨- لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين، أو قبل الغير، إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير، بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ (١٣٣)

<sup>132</sup> عدم اشتراط رضا المحال عليه لانعقاد حوالة الحق فقضت بأنه: "وفقا لما جاء بالمادة (303) مدني، فإن حوالة الحق يكفي لانعقادها تراضي المحيل والمحال له، ولا حاجة في ذلك لرضاء المحال عليه، وهذا النهج الذي سار عليه المشرع المصري هو نهج التشريعات الحديثة التي تجيز أن يظل المدين بمعزل عن تعاقده المحيل . والمحال له، مراعية في ذلك أن المدين يستوي لديه استبدال دائن بأخر تتعقد بيع الدين بجميع شرائط انعقادها وصحتها، عند التزام المحيل، بنقل ذات الحق، المحال به ، فينتقل ذات الحق المحال به بأكمله الى المحال له، ولو كان الأخير قد دفع فيه ثمناً أقل . أو لم يدفع شيئاً مطلقاً/ نقض مدني، جلسة 1977 /22/3، مجموعة المكتب الفني، سنة 28ق. أنور العمروسي، مرجع سابق، ص3/63.

جاء هذا النص كما يلاحظ ضمانه لحماية المدين "المحال عليه" والغير وذلك باشتراط علمهم الصحيح بالحوالة، والمتمثل بالإعلان أو القبول، لنفاذها في حقهم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الأول ٢٠١٧ المجلد الأول

## الخاتمة

### نتائج البحث

عقد بيع الدين بالدين هو اتفاق بنقل الالتزام أو ببيع دين مؤجل لم يقبض بدين مؤجل آخر لم يقبض في مجلس العقد ويكون بيعه لمن في ذمته الدين أو لغير من عليه الدين سواء أن كان القبض في الحال أو بالدين الآجل .

تبين لنا أن معاملة بيع الدين بالدين عقد ذو طبيعة خاصة لانه ليس بيعا بالمعنى القانوني لخلوه من بعض العناصر المكونة لعقد البيع سالفه الذكر ولكن يمكن أن نخلع عليه لفظ استبدال أو حلول دين بدين وليس بيعا وهذا ساعدنا

وهو توجه ايجابي من المشرعين، ذلك أن حوالة الحق تتعقد دون حاجة لرضاء المحال عليه، وبالتالي فإن عدم علمه بها ووفاءه لدائنه الأصلي أو مقاضاته بأي سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد أو المقاصة أو 3. الإبراء يعد تعاملًا صحيحًا، ومبررًا لدمته وله حق الدفع به في مواجهة المحال له - والإعلان يعود إلى أنه ليس من العدل أن يتحمل المحال عليه تبعه الوفاء بالتزامه مرتين أي للمحيل وللمحال له، لذا اشترط علمه بالحوالة سواء كان هذا العلم بالإعلان، أو بالقبول، حتى يعلم علمًا يقينياً لمن يوفي وإذا أوفى لأحد المتعاقدين يضمن عدم مطالبته من قبل الآخر - هذا على خلاف ما ذهب إليه الفقيه السنهوري ونحن نوافق الرأي في أن الحق محل الحوالة ينتقل بمجرد انعقادها من المحيل إلى المحال له دون أن يتوقف ذلك على نفاذها في حق المدين أو الغير، ونبرر ذلك بأن الحق المحال<sup>133</sup> به، إن كان حقاً شخصياً فإنه يعد منقولاً معيناً بالذات فتنتقل ملكيته بين المتعاقدين، أي المحيل والمحال له بمجرد العقد دون حاجة إلى إجراء آخر"

فيري البعض ان السنهوري جانبه الصواب لان شرط نفاذ حوالة الدين هو الإعلان وليس الانعقاد وهذا الذي ذهب اليه محكمة النقض المصرية حيث قضت "لا تنتفذ حوالة الحق بأي طريق آخر حتى لو تم التحقق من علم المدين بالحوالة، بل حتى لو أقر بذلك المدين نفسه واشترط القبول

كثيرا على معرفة الحكم الشرعي له وكذلك القانوني حيث تفاديا الوقوع في الربا وتماشيا مع متطلبات واحتياجات العصر .

وجدنا فقهاء المالكية بالرغم من انهم ذهبوا الى أخذهم بحكم الحديث الضعيف سابق الذكر فقد توسعوا واجتهدوا أكثر من المذاهب الأخرى من عدة نواحي فأجازوا بيع المعدوم بالمعدوم بشرط ومن منطلق ذلك أجازوا بيع الدين بالدين .

رجحنا رأي ابن تيمية ، القائل بانه لا يوجد دليل شرعي في الكتاب و السنة أو الإجماع على عدم جواز بيع المعدوم ، وإنما الذي ورد في السنة هو النهي عن بيع الأشياء التي هي معدومة كما في النهي عن بعض الأشياء الموجودة فليست العلة في منع الغم ولا الوجود بل الذي جاء في السنة النهي عن بيع الغرر وهو ما لا يقدر على تسليمه سواء أكان موجودا أم معدوما ، أي عدم إمكانية أو استحالة تسليم المبيع فإذا كان البائع عاجزا عن تسليمه فهنا يتحقق الغرر .  
وبناء عليه فمن رأى أن بيع الدين بالدين غير جائز على أساس انه بيع معدوم بمعدوم تتوفر فيه الغرر فهذا غير صحيح قياسا على رأى ابن تيمية والمالكية فهو جائز عندهم والراجح لدينا شريطة أن يكون الدفع ليس من جنس الدين، بالإضافة بالشروط التي سبق وان ذكرناها .  
والله اعلم

أرى أن لتغطية حاجات المسلمين كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعه ومقتضيات عقيدته لا حرج لو تراضيا " وهذا الذي عبر عنه فقهاؤنا القدامى عندما اشترطوا تحديد الثمن وقت انعقاد العقد " من البداية على مبلغ معين عند التأخير في السداد لماذا نصنفه على انه ربا ؟ لما لا نقول عليه تعويض عن تأخير أو فرق في الزيادة النقدية للقيمة المالية طالما هناك ضمان لعدم الوقوع في الغرر أو إرهاب للمدين لأنه هناك استفادة للطرفين وليس طرف واحد على حدة والدليل قول الله تعالى :

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم.. "

هناك ناقوس خطر وددت الإشارة إليه من خلال البحث عملاً بقاعدة سند الذرائع والحد من التعامل بالديون وذلك على الصعيد الدولي نرى ان عدم قدرة المدنيين على دفع ديونهم جعلهم يفقدون استقلالهم السياسي حيث بينت الأيدولوجية التي استغلت بها الدول الاستعمارية القروض والديون للتدخل في الشؤون الخاصة للدول ولذلك اقترح عملاً بقاعدة سالفة الذكر بان يستعاض عن تجارة الديون في أسلوب استثمارها بالمشاركة، وهذا تطبيقاً للنظرية التي رآها الإسلام منذ خمسة عشر قرناً وكذلك الاقتصاديون أنفسهم لضمان تلافى الأسباب أنفة الذكر عدم تناقص القيمة الحقيقية لرؤوس الأموال واستفادة كل الأطراف .

لو سلمنا جدلاً بان السبب في العمل بحديث ابن عمر و رافع بن خديج الغير متفق عليه هو تلقى الأمة بالقبول عليه والإجماع على العمل به فمفاد ذلك أن العصر الذي تلتت الأمة فيه بالقبول على هذا الحديث كان تماثياً لمتطلبات ذلك العصر في وقته أما ما نحن عليه الآن من أزمت داخلية وعالمية لتراكم الديون وتضخمها وتجمدها وعدم إمكانية تسيلها بالتوريق مثلاً لا يتناسب هذا الإجماع على الظروف الاقتصادية الصعبة التي نعيشها الآن فلا بد من الموائمة بين الإجماع على العمل بهذا الحديث الضعيف في عصر ما ومدى إمكانية العمل به وتلقيه والإجماع عليه على ظروف الواقع الذي نعيش عليه الآن وهذا لن يحدث إلا بوضع ضوابط شرعية لتطبيقه في حالات الضرورة مع الأخذ في الاعتبار بعمل قاعدة سد الذرائع .

علقنا على البند الأول من قرار مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة لسنة ١٩٨٥م حيث أنها تنصرف إلى نفس المعنى للفقرة ( أ ) من البند الثاني لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة/٢٠٠٢م، على أنه

هل لو اتفق الطرفان من بداية العقد على انه إذا تأخر المدين عن سداد الدين إلى وقت محدد المدة أي لأجل آخر محدد هل يستحق الدائن زيادة معينه عن فرق المدة كتعويض مثلاً وهل عنصر التراضي الطرفان بأعتبار انه شرط من شروط انعقاد العقد يبعدها من الوقوع في الربا وهل الحكم يختلف لو اتفقا من البداية على

مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية العدد الاول ٢٠١٧ المجلد الاول



دفع مبلغ معين عند التأخير في سداد الدين كتعويض عما حدث من ضرر من جراء هذا التأخير أم إننا سنقول لا اعتبار للرضا لأنه رضا وقع على أمر خالف شرع الله ، ومن بني على باطل فهو باطل

أرى أن لتغطية حاجات المسلمين كي لا يعيش المسلم في تناقض بين واقعهم ومقتضيات عقيدته لا حرج لو تراضوا من البداية على دفع مبلغ معين عند التأخير في السداد لماذا نصنفه على انه ربا ؟ لما لا نقول عليه تعويض عن تأخير أو فرق في الزيادة النقدية لقيمة الورقة المالية طالما هناك ضمان لعدم الوقوع في الغرر أو إرهاب المدين لأنه هناك استفادة للطرفين وليس طرف واحد على حدة والدليل قال الله - تعالى - الذي اشترط التراضي

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم.." ومن منطلق ذلك أرى أن الفیصل بين هذا وذاك هو رضاء المدين

ورأينا أن ما ورد في البند الرابع من نفس المؤتمر المنعقدة بمكة المكرمة من العجيب إجازة المشرع لشراء السلعة بثمن مؤجل أكثر من ثمنها الحالي في الوقت الذي لم يجز فيه - بيع الدين للمدين بثمن مؤجل أكثر من مقدار الدين فقيمة الدين أو السلعة النقدية في وقت انعقادها يزداد مع مرور الوقت تماشيا لسعر السوق فكيف يتساوى سداد قيمة الدين اليوم مع قيمته بعد سنة مثلا من تاريخ استحقاقه .

كما نؤيد ما ذهب إليه إلى فضيلة الإمام الدكتور/ محمد سيد طنطاوي في فتوى مجمع البحوث الإسلامية حول استثمار الأموال في البنوك التي تحدد الربح مقدما ولكن بشروط معينه تحميها من الوقوع في الربا .

وجدنا أن الفرق بين المعاملة الائتمانية والبيع الكالئ تتبلور في الآتي بيع الكالئ وإن اتفق مع المعاملة الائتمانية في عنصر الزمن إلا أنهما اختلفا في شرط تسليم أحد البديلين في الحال؛ أي متزامنا مع بداية العقد كما أرى انه هناك اختلاف آخر في المعاملة الائتمانية يتفق الأطراف بداية على الفائدة أو فرق السعر للسلعة أو المال عند التأخير وهو ما يسمى أحيانا الجدولة أما في السلم في اغلب الأحيان يقول المقرض عند التعثر زيديني في المال أزيدك في المدة وهذا هو تعريف الربا .

عارض بعض الظاهرية والشافعية وهو قول مرجوح عند بعضهم ورواية عند الحنابلة وبعض الصحابة والتابعين بيع الدين لمن هو عليه مستدين إلى أن الدين ليس له وجود حقيقي، فبيعه بيع معدوم، وذلك لا يجوز في غير السلم و أن بيع الدين بيع ما لا يعلم وجوده من عدمه، ولا يعرف بعينه وهذا من بيع الغرر المنهي عنه كما يروا أن الدائن إذا باع دينه فقد باع ما ليس عنده وذلك منهي عنه نرى كما يرى البعض إن التسليم بعدم صحة بيع كل معدوم أمر غير منطقي إذ لا دليل عليه كذلك مسألة الدين وإن لم يكن موجودا حقيقة إلا أنه في حكم الموجود في ذمة من هو عليه، بدليل ورود الأحكام الشرعية عليه كالحالة والزكاة.

وأجاز بيع الدين ممن هو عليه بشروط أوردناها وناقشناها بالتفصيل في بحثنا جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة و بعض الصحابة والتابعين مستدين إلى أن الأصل في العقود الصحة والجواز

لا ريب من أن ظاهرة الديون تثير مسائل كثيرة تحتاج إلى نظر والدراسة ولكن بعد دراستنا لجميع الآراء الفقهية وتحليله وتماشيا مع ما ذهب إليه وجدنا أنها تدور كلها في فلك واحد وهو مقابل الدين وربطه بالأجل والجل الوحيد هو بيع الدين عن طريق الحوالة بالمقابل المالي المناسب مع مراعاة اجل وتاريخ الاستحقاق بشرط الدفع الأجل أي الحال أو تعيينه واضيف على ذلك ضرورة رضاء المدين لاستقرار محل الدين بذمته

نحن نتفق مع من أجاز بيع الدين وصنفته على انه سلعة وليس مالا ولكن بالضوابط الشرعية أنفة الذكر فالدين الذي ينشأ عن بيع البضائع والخدمات من خلال أساليب تمويل تتفق مع الشريعة الإسلامية وخاصة انى لي تحفظ على ما تسمية بنك إسلامي وغير إسلامي أرى أن الموضوع عبارة عن مسألة رواج اقتصادي ليس إلا وخاصة إننا نعيش تحت ظل دولة إسلامية دستورها الإسلام وأي نظام موجود بها يخالف دستورها بطل فما بالك بالنظام الاقتصادي الذي تقوم عليه الدولة بأكملها القائم على البيوع،

نرى الأمر الذي ينقص البنوك المصرية فحسب هو إعادة النظر في هيكلة المعاملات البنكية ودراسة الأنظمة الإسلامية وإلقاء الضوء عليها للاستفادة منها خاصة أن شريعتنا السمحاء لم تخلوا من أنظمة تتناسب مع كل زمان ومكان إلى أن تقوم الساعة ، ومن أمثلة الأنظمة التي تتفق مع الشريعة نظام المرابحة .

لا مفر من اللجوء إلى الحوالة المدنية للحفاظ على حقوق والتزامات الدائن والمدين، ولتنظيم تسهيل إيفاء واستيفاء الحقوق وإن قامت بها فكرة المضاربة فهي تقوم على أساس التساوي في الحقين محل الحوالة، لأنها إرفاق محض لا تقبل جعلاً لأحد أطرافه وهذا كان متعارف عليه عند فقهاؤنا القدامى .

ذهب فقهاء القانون المدني المصري على جواز بيع الدين لمن هو عليه ونحن نشاركهم الرأي ولكن بشروط منها أن يكون الدين معلوما وموثقا فإذا سدد الدين انتهى الدين وبرئة ذمته .

حاولنا تكييف دعوى الحلول في القانون المدني المصري على معاملة بيع الديون نقداً لأن بهذه الطريقة بعدنا عن الوقوع في شبهة الربا وكذلك الغرر وذلك بضمان حقوق أطراف العلاقة الثلاثة وجدنا أن طبيعة معاملة بيع الدين بالدين لغير المدين في القانون المدني المصري عبارة عن عرض وطلب بمعنى وجود طرف ثالث الدائن الجديد فيها لن يظهر إلا إذا توافر عنصر المصلحة له وبالتالي وبرضاء الدائن الاصلى سنبعد عن شبهة الربا وستعد هذه المعاملة بدل دين بدين وليس بيعاً وهذا التصور سيبعدنا عن الغرر والغش بشرط أن تستقر قيمة الدين الأصلية الملتزم بها للمدين وكذلك أرى أن اشتراط رضاه أمر اساسي وإلا وقعنا في الربا . ناهيك على أن الفيصـل بين الاثنـين يـتمثـل في أن يـدل الدين بالدين يقع بالتراضي بين الطرفين أي باقتران الإيجاب بالقبول أي مسالة عرض وطلب أما الربا فهو واقع تحت ضغط ادفع أو ازيد فلا يوجد اختيار بعكس بيع أو بدل الدين بالدين بالصورة التي بينتها .

رجحنا تكييف حوالة الحق في القانون المدني المصري على معاملة بيع الديون نقداً لأن بهذه الطريقة بعدنا عن الوقوع في شبهة الربا وكذلك الغرر وذلك بضمان حقوق أطراف العلاقة الثلاثة وذلك بتسليم سند الحق المحال به ووسائل

إثباته حيث الأصل أن يلتزم المحيل، بأن يسلم للمحال له سند الدين، المحال به ويقدم له وسائل إثباته، ذلك أن الحوالة غالباً ما تكون عقداً تبادلياً، يكون فيه المحيل هو البائع، والمحال له هو المشتري، وعلى تقدير ذلك فإن تسليم هذا السند يعد وسيلة لاستيفاء الحق أو الدين .

وكذلك يشترط إلا يتغير مقدار أو محل الالتزام المنشئ على المدين وبناءاً على نص المادة (٣٠٣) القانون المدني مدني مصري ولا يشترط رضا المدين في حالة أن يكون هناك ثمن للدين أى بمقابل وليس أجل أى بدين . وجدنا انه لو طبقنا معاملة بيع الدين بالدين عن طريق حوالة الحق في هذه الحالة لن يتحقق عدم اشتراط رضا المدين أى المحال عليه بين باقى أطراف العلاقة لان اشتراطه وعلمه أمر ضروري وإلا وقعتا في شبهة الربا حيث رضانه شرط اساسى لضمان عدم تغيير محل التزامه المحال به أى مبلغ الدين الملتزم به سواء للدائن الاصلى أو الجديد وبالتالي لا نستطيع تطبيق المادة ٣٠٣ الخاصة بحوالة الحق على بيع الدين بالدين إلا إذا بقى الالتزام كما هو ما بين المدين وكلا من ( المحيل ) الدائن الاصلى و( المحال له ) لدائن الجديد

لابد من موافقة المدين على بيع الدين بالدين لان محل البيع أى الالتزام في زمته وهذا لسببين الأول لعدم تغيير محل الالتزام وبالتالي وقعتا في الربا بمجرد الزيادة في المحل والثاني حفاظاً على حق الدائن الجديد كما أرى أن البيع لا ينفذ منذ الإعلان بل نفاذه يتوقف عند بداية العقد بل مرهونة بموافقة المدين وهذا لمصلحة الدائن الجديد وحماية لحقوقه وضمائه له بشرط أن تكون هذه الموافقة واقعة بالتراضي وذلك لانى أرى أن هذا هو الفيصل بين الوقوع في الربا ومعاملة البيع العادية لان المعنى المفهوم من الربا هو اما الدفع أو الزيادة ، وكذلك الموافقة تعد إقرار من المدين بدفع المبلغ وكأنه ارتباط جديد وبذلك ينعدم الغرر بالنسبة للدائن الجديد .

يمكن الاستفادة من اختلاف آراء الفقهاء القدامى الذي تناولناه من خلال البحث لكي نترك المجال مفتوحاً للحلول القانونية لكي تستوعب حالات أخرى تفرضها الضرورات العملية من خلال التوسع الكبير في تطبيقه في الوقت الحاضر، والنصوص القانونية في المستقبل لمواكبة التطور التشريعي الحاصل،

وتطور المحيط الاجتماعي الذي يستهدف تنظيمه، مما يجعله متلائماً مع مقتضيات العصر الحديث والتعامل مع الأزمات الاقتصادية التي نعيشها الآن ومن منطلق ذلك وجدت أن حل الموضوع بيع الدين بالدين بالرغم من موقف القانون والشرع تلاقياً في الرأي وجدت أن الحل في ضمان عدم وقوع أطراف العلاقة الثلاثة في الربا ويعيد على معاملة بيع الكالئ بالكالئ.

## فهرس المصادر

- سورة النساء / الآية ٢٩
- سورة البقرة / الآية ٧٥ ، الآية ٢٧٨ : ٢٨٢
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي / المؤلف عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي / الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة / الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ
- تحفة الفقهاء / المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي / الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان / الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ - ٢ / المؤلف الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي / دار إحياء الكتب العربية / رقم الطبعة: د.ط : د.ت مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢ - ٢ - كتاب البيع / المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي / الناشر: / الرياض / دار عالم الكتب، ط ٣، ١٩٩٧ م.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين - ٣- / أبو زكريا يحيى بن شرف النووي / المكتب الإسلامي / سنة النشر: ١٤١٢ هـ / ١٩٩١ م.
- وفتح القدير لابن الهمام ٥ - ٤٣٠ / المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام / الناشر: دار الفكر / الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ
- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج / فروع الفقه الشافعي / محمد بن شهاب الدين الرملي / دار الفكر / سنة النشر: ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م / رقم الطبعة: ط أخيرة ٣ / ١٣١
- فروع الفقه المالكي / منح الجليل شرح مختصر خليل / ١ / ٣٦٢ - محمد بن أحمد بن محمد (عليش) / دار الفكر / سنة النشر: ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م / رقم الطبعة: د.ط
- أسنى المطالب ١ أسنى المطالب في شرح روض الطالب / المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي / الناشر: دار الكتاب الإسلامي / الطبعة بدون طبعة وبدون تاريخ

- نيل الأوطار/ المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني  
اليميني/ دار الحديث، مصر/ الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
- الروضة الندية شرح الدرر البهية ٩٩/٢ الكتاب : المؤلف : أبو الطيب  
محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري  
القنوجي / الناشر دار المعرفة/ مصدر الكتاب : موقع مكتبة المدينة  
الرقمية
- فتح العزيز ٤ الشرح الكبير وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي  
للأبي حامد الغزالي / المؤلف عبد الكريم بن محمد الراقعي القزويني /  
الناشر: دار الفكر
- إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٢ / المؤلف: محمد بن أبي  
بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية / الناشر دار الكتب  
العلمية - بيروت / الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م
- المستدرک علی الصحیحین (٢ / ٧٥) / أبو عبد الله محمد بن عبد الله  
الحاكم النيسابوري / دار المعرفة/ سنة النشر: ١٤١٨هـ / ١٩٩٨م
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع (٤/٥٢٢) / المؤلف: عبد  
الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي / الناشر: (بدون  
ناشر)/ الطبعة: الأولى - ١٣٩٧هـ
- مجموع الفتاوى لابن تيمية ج ٢٠ / المؤلف: تقي الدين أبو العباس أحمد  
بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني / المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن  
قاسم/ الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة  
النبوية، المملكة العربية السعودية/ عام النشر: ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م
- المنتقى شرح الموطأ ج ٥/ المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن  
أيوب بن وارث التنجيبي القرطبي الباجي الأندلسي/ الناشر: مطبعة  
السعادة - بجوار محافظة مصر / الطبعة: الأولى، ١٣٣٢هـ. (ثم صورتها  
دار الكتاب الإسلامي، القاهرة - الطبعة: الثانية، بدون تاريخ).
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج ٣ / المؤلف: محمد بن عبد الباقي  
بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري / تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد /  
الناشر: مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة / الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ -  
٢٠٠٣م

- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج ٤ / المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحي الحنبلي / الناشر: دار إحياء التراث العربي / الطبعة: الثانية - بدون تاريخ .
- عنوان الكتاب: رد المحتار على الدر المختار ج ٤ (حاشية ابن عابدين) ويليه قرّة عيون الأخيار وتقريرات الرافعي / المؤلف: محمد أمين بن عمر عابدين / الناشر: عالم الكتب / سنة النشر: ١٤٢٣ - ٢٠٠٣ .
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ج ١٨ المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي / الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان / الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .
- القواعد النورانية الفقهية / شيخ الإسلام ابن تيمية / دار ابن الجوزي / سنة النشر: ١٤٢٢ هـ
- رد المحتار على الدر المختار / المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي / الناشر: دار الفكر - بيروت / الطبعة: الثانية، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م
- حاشية ابن القيم علي سنن أبي داود / المؤلف : محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية / الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت / الطبعة الثانية ، ١٤١٥
- كشاف القناع عن متن الإقناع / منصور بن يونس البهوتي / دار الفكر / سنة النشر: ١٠١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م . / رقم الطبعة: دط
- المستدرك على الصحيحين / أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري / دار المعرفة / سنة النشر: ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م
- يدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ١٩٨٦م) ج ٧، ص ١٧٣. أبو الوليد محمد، ابن رشد،
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل لإسحاق بن هاني تحقيق زهير الشاويش المكتب الإسلامي ج ٢ .

- الصحاح للجوهري الجزء الثالث الصحاح إسماعيل بن حماد الجوهري العناية على الهداية للباترتي المطبوع مع فتح القدير ٦ / ٢٤٦ .
- فتح القدير للكمال بداية المجتهد : ١٥٦ / ٢ ، لابن رشد الناشر دار الحديث - القاهرة بدون طبعة



- التعريفات للجرجاني دارالكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة الاولى ١٤٠٣ - ١٩٨٣ م .
- كتاب البيوع والأقضية، من رخص في اقتضاء الذهب من الورق
- ابن منظور، لسان العرب المحيط. معجم لغوي علمي. قدم له العلامة عبد الله العلايلي. الحروف (أ. د) المجلد الأول. إعداد وتصنيف يوسف الخياط. دار لسان العرب، بيروت بدون سنة نشر
- ابن منظور، جمال الدين، لسان العرب، تحقيق عبد الله علي الكبير، محمد أحمد حسن الله، وهاشم محمد الشاذلي (القاهرة: دار المعارف، د. ط، د. ت) باب العين، م ٤.
- محمد بن أبي بكر، الرازي، مختار الصحاح، (بيروت: مكتبة لبنان، ط ١، ١٩٨٩م)
- غمز عيون البصائر في شرح كتاب الأشباه والنظائر للحموي ٤ / ٥.
- أحمد بن محمد، الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، (القاهرة: المطبعة الأميرية، د. ط، ١٩٢٢م) ج ١.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، ج ٩، تحقيق الأستاذ محمد بوخبزة، دار العرب الإسلامي، سنة ١٢٨٥.
- صحيح البخاري، ج ١، جمع جوانب الأحاديث والأسانيد، ومكنز الصحاح والسنن والمسانيد، جمعية المكنز الإسلامي للنشر والتوزيع، ١٤٢١ هـ.
- الدكتور نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام في القانون اللبناني والتشريعات العربية، دار النهضة، ١٩٩٥
- الدكتور المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية بدون سنة نشر
- الدكتور محسن أحمد، الخضير، الديون المتعثرة الظاهرة.. الأسباب.. العلاج

(القاهرة: إيتراك، ط ١، ١٩٩٦م)

- الدكتور حسين فتحي عثمان : التوريق المصرفي للديون ، الممارسة والإطار القانوني

بحث منشور في الدليل الإلكتروني للقانون العربي

www.arablawinof.com

- الدكتور عدنان الهندي : التوريق كأداة مالية حديثة بحث منشور في مؤلف اتحاد

المصارف العربية لعام ١٩٩٥

- الدكتور سعيد عبد الخالق : توريق الحقوق المالية ، كتاب منشور خلاصته في موقع البوابة القانونية

- الدكتور نزيه حماد بيع الكاليء بالكاليء بحث منشور في مركز البحوث جامعة أم القرى وموجود الكترونيا على برنامج إل PDF / بيع الدين ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ع ١١ ج ١

- الدكتور يحيى، عبد الودود، ، حوالة الدين، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانونين الألماني والمصري، بدون ط، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٢،

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث ، نظرية الالتزامات بوجه عام، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراعي، الناشر دار الشروق ، ٢٠١٠ .

- جميل الشرقاوي ، دروس في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الثاني، أحكام الالتزام، بدون ط، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ١٩٧٧

- أنور طلبة ، انتقال وانقضاء الحقوق والالتزامات، بدون ط، المكتب الجامعي الحديث للنشر، ٢٠٠٦

- أنور العمروسي، ، حوالة الحق وحوالة الدين، في القانون المدني، معلقا على النصوص بالفقه وقضاء النقض، ط ١ ، مكتبة دار الفكر العربية، ٢٠٠٣،
- سمير تناغو ، وآخرين، القانون والالتزام، نظرية الحق، نظرية العقد، أحكام الالتزام، مكتبة دار المطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧،.
- جلال عدوي، ، وأبو السعود رمضان، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، بدون ط الناشر منشأة المعارف، ١٩٩٦ ، بالإسكندرية )
- الدكتور عبد التواب معوض، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨ ، المرجع في التعليق، على نصوص القانون ٣ المدني، نقض مدني رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق، جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧.
- النشرة الاقتصادية للبنك الأهلي المصري ، العدد ٣ المجلد ٤٢ عام ١٩٨٩
- مجلة الوقائع المصرية، العدد ١٠٨، بتاريخ ٢٩/٧/١٩٤٨م.
- الموسوعة الفقهية، النموذج الثالث، الحوالة ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة تمهيدية، بدون سنة نشر
- مجلة الجمعية الدولية للاقتصاد الإسلامي ١٩٩١م من جملة بحوث الاقتصاد الإسلامي العدد الأول من المجلد الأول
- جريدة وول ستريت جورنال أعداد مختلفة سنة ١٩٩٣م
- روزا لوكسمبورغ، تراكم رأب المال ، المجلد الثاني ، منشورات كاليمار الفرنسية
- كتاب Bankruptcy 1995 لمؤلفيه Harry Figgie, Gerald Swanson من دار Little Bron في نيويورك ١٩٩٢م
- مجلة أكونومست ١٧ ديسمبر ١٩٩٤م .
- أنظر في تفصيل ذلك Moris Silver, Economic structure of the Ancient Neareast, London , Croom Helm , 1985 وما بعدها .
- J. Huet, op. cit, no 11104
- R.H. Rupert P.11