الـصُّـلـح

الصُّلْحُ لُغَةً : قَطْعُ النِّزَاعِ . وشَرْعاً : عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ ذَلِكَ .

الـصـلـح

يقولون: الصلح سيد الأحكام: «ويروى عن السيد سقاف بن محمد عندما كان قاضياً، أنه ما أصدر حكماً قضائياً إلا في قضيتين فقط. وبقية القضايا ينهيها بالإصلاح. يعظ الخصمين، ويحقر الدنيا في أعينهما، ثم يصلح بينهما»

وقال السيد حسين بن أحمد الكاف ـ الذي تولّى القضاء بمدينة تريم مدة طويلة ـ إنه لم يكتب حكماً إلا مرّتين، وينفّذ بقية أحكامه صلحاً.

والصلح ذكره الله في القرآن الكريم على أقسام: الصلح بين المؤمنين بعضهم البعض، كقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۚ ﴾ وقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾.

والصلح بين المسلمين والكفار، كقوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِۚ ﴾.

والصلح بين الزوجين، كقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ

بَيْنَهُمَآ﴾.. وضمير ﴿إِن يُرِيدَآ﴾ قال بعضهم؛ يعود على الزوجين، والبعض الآخر يقول؛ يعود على الحكمين.

قالوا؛ إن سيدنا عمر يقول للمصلِحَين، إذا لم يوفقا في الصلح بين الزوجين: إن نيتكما غير حسنة، لأن ربنا يقول: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾.

والصلح بيننا وبين الكفار قد يسمى هدنة؛ هادَنَهُ أي صالَحَهُ. وقد يسمى معاهدة ولهذا سمّي الذميُّ معاهَداً، وقد يسمى أماناً. هذا هو الكلام على الصلح من حيث أصله. أما كلام الفقهاء من الناحية التفصيلية، فالصلح لغة: قطع النزاع[1]، إذا قُطع النزاع بغير قوة، وإنما بطريق السِّلم، هذا هو الصلح. أما إذا قطع بالقوة، فهذا يسمى نصراً. إذ أنّ الصلح لغة قطع النزاع سلمياً. وأما تعريفه شرعاً فهو: عقد يحصل به قطع المنازعة.

---

(١) تكلم أستاذنا وأطال عن وقعة صفين، التي وقعت بين الإمام علي (ع) وبين معاوية. وكاد جيش الإمام (ع) أن ينتصر بقيادة الأشتر النخعي. لولا الخدعة التي أشار بها عمرو بن العاص، وطلب من جيش معاوية أن يرفعوا المصاحف فوق الرماح، وينادوا: بيننا وبينكم كتاب الله.. فلما رأى جيش الإمام (ع) المصاحف، وأنهم ينادون بالصلح، توقفوا عن القتال فأكثرهم ممن سموا بالخوارج. فقال لهم الإمام (ع): هذه كلمة حق أريد بها باطل. ولكنهم أصّروا على وقف القتال. وتمّ الصلح على كون أبـي موسى الأشعري حكماً من جهة جيش الإمام (ع) وعمرو بن العاص من جهة معاوية. فاتفق الحكمان أن يخلع كل منهما صاحبه وينصبا عبد الله بن عمر بن الخطاب أو يختار المسلمون إماماً لهم حين عقد الاجتماع بعد أربعة أشهر.. فقام أبو موسى الأشعري خطيباً وقال: قد اتفقنا على أن يخلع كل واحد منا صاحبه، وقد خلعت صاحبي ـ يقصد الإمام علياً (ع) ـ. ثم قام بعده عمرو بن العاص وقال: قد سمعتم ما قال أبو موسى، وقد خلع صاحبه. وأنا أثبت صاحبـي.. الخ. ثم تطرق أستاذنا إلى ذكر الخوارج وقتال الإمام علي(ع) لهم في النهروان.

ويتكلم العلماء على أقسامه؛ تارة يكون صلحاً على دين، وتارة يتعلق بالعين. وإمامنا الشافعي يقول: لا يصح الصلح مع وجود الإنكار. فإذا تنازع شخصان على كتاب، هذا يقول كتابي، وذاك يقول كتابي، يقول لا يمكن الصلح بينهما حتى يقر كل واحد منهما، أن للآخر حقاً فيه، إنما هو غير معروف القدر، فيجري الصلح بينهما.

والشافعي له وجهة نظر، وأخذ دليله من قول رسول الله ﷺ: «الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً» رواه ابن حبان وصححه.

فإذا أصلحنا بين المتنازعين مع وجود الإنكار، فبأي حق يقاسمه الآخر، وليس هناك بينة على دعواه، حتى يصدر الحاكم حكماً في القضية. المدعي بالبينة، والمنكر بيمينه. لكن الأئمة الثلاثة قالوا؛ بجواز الصلح مع الإنكار فيما يقبل فيه التراضي. أمّا الذي لا يقبل فيه التراضي فلا يجوز. كمثل شخصين تنازعا في امرأة، كل واحد يقول: زوجتي، أو في عبد، كل واحد يقول: عبدي. هذا لا يقبل فيه التراضي، فلا يصح الصلح فيه. وهذا ما يشير إليه الحديث الذي احتج به الشافعي.

والمذهب الشافعي تفرد في كثير من المسائل خالف فيها الأئمة الثلاثة. وله أدلّته فيها، منها التثليث في مسح الرأس، قياساً على بقية الأعضاء، وانفرد أصحابه بالمسح ولو على شعرة في حدّه. وانفرد بالصلاة على النبي ﷺ، في جعلها ركناً من أركان الصلاة، وغيرها.

أقسام الصلح

أَقْسَامُ الصُّلْحِ اثْنَانِ[1] : صُلحُ حَطِيطَةٍ[2] ، وصُلْحُ مُعَاوَضَةٍ ، فالأوَّلُ :

---

(١) ويستخرج منها أقسام كثيرة: منها صلح الهبة والبيع والسلم والإجارة والعارية والإبراء والجعالة والخلع والمعاوضة عن الدم والفداء والفسخ، وقد اشتمل تصوير المتن على الهبة والبيع والإبراء والسلم، كأن يقول، صالحتك من الدار التي أدعيها عليك على عبد في ذمتك، صفته كذا وكذا سلماً وتكون العين رأس مال السلم والإجارة، كأن يقول: صالحتك من سكنى الدار سنة بهذا العبد فيكون إجارة للعين المدعاة بغيرها، أو صالحتك من الدار بخدمة عبدك هذا إلى سنة فيكون إجارة لغير العين المدعاة بها من غريمه، والعارية كأن يقول صالحتك من سكنى الدار سنة عليها. والجعالة كأن يقول صالحتك من الدار التي تدعيها على ردّ عبدي، والخلع كأن تقول الزوجة صالحتك من الدار على أن تطلقني طلقة، والمعاوضة عن الدم كأن يقول صالحتك من الدار على ما أستحقه عليك من القود. والفداء: كقوله للحربي صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير، والفسخ كأن يقول: صالحتك من المسلم فيه على رأس المال.

(٢) سمي بذلك لحط بعض المدعى به.

أقسام الصلح

أقسام الصلح اثنان: صلح حطيطة وصلح معاوضة. ويتفرع من هذين القسمين أقسام كثيرة. وصلح الحطيطة يعرف من اسمه، أي أن يحطّ عنه جزءاً في مثل قيمة عمارة عسر على المشتري دفع جميع القيمة، فحطّ عنه نصف القيمة أو ربعها. فإن حصل الصلح من غير نزاع، كان الحط هبة، وتجري عليه أحكام الهبة، ومنها شرط القبول. وإن تقدم

هُوَ الصُّلْحُ مِنَ المُدَّعَى علَى بَعضِهِ عَيْناً[1] كانَ أو دَيْناً[2] . والثَّانِي : هُوَ الصُّلْحُ مِنَ المُدَّعَى علَى غَيْرِهِ عَيْناً[3] كانَ المُدَّعَى أَو دَيْناً[4] .

---

(١) وهو حينئذ هبة فتجري عليه أحكامها، ومنها شرط القبول؛ ولا يشترط سبق خصومة إن جرى بلفظ الهبة فقط، بخلاف ما إذا جرى به مع لفظ الصلح أو بلفظ الصلح فقط.

(٢) ويسمى حينئذ صلح إبراء، سواء جرى بلفظ الإبراء أو الحط أو الاسقاط أو الصلح، ثم إن اقتصر على لفظ الصلح اشترط سبق الخصومة والقبول أو أتى به مع أحد المذكورات قبله اشترط سبق الخصومة لا القبول. وإن اقتصر على أحد المذكورات قبله لم يشترط واحد منهما.

(٣) كأن ادعى عليه داراً، فأنكر ثم أقرّ له بها وصالحه منها على ثوب معين وهو حينئذ بيع تجري عليه أحكامه.

(٤) فإن صالح من بعض أموال الربا على ما يوافقه في العلة كذهب بفضة اشترط قبض العوض في المجلس، وإلا فإن كان ديناً اشترط تعيينه في المجلس فقط، أو عيناً لم يشترط شيء.

الصلحَ خصومة، وكانت القيمة ديناً، فحط عنه، كان إبراء.

أما صلح المعاوضة، فكما لو اختلفا في عمارة، ثم اتفقا على أن يعطيه عوضاً عن حصته فيها قطعة أرض، جاز. ويشترط فيه ما يشترط في المعاوضة التي هي بيع.

وقد تكون المعاوضة في دين ثابت، كأن عرض المدين سيارته على الدائن مقابل الدين الذي عليه، جاز..

وهناك أقسام كثيرة أخرى، منها صلح السلَم والإجارة والعارية والخلع، وغيرها حسب تمثيلها في التعليق على المتن.

شروط صحة الصلح

شُرُوطُ صِحَّةِ الصُّلْحِ اثْنَانِ : سَبْقُ خُصُومَةٍ ، وإِقْرَارُ الخَصْمِ .

وأما الصلح على مجهول فلا يجوز. كشخص عليه دين لآخر، ونسيا قدره، المعتمد لا يجوز. وهناك قول إنه يجوز من أجل قطع النزاع. لأن الصلح سيد الأحكام.

والإسلام لا يريد أن تكون منافرة بين المسلمين بعضهم مع بعضٍ. والدنيا في نظر الإسلام، أحقر من أن تؤدي إلى نزاع، فضلاً عن قتال وهلاك أنفس.

لكن ابن آدم، قد تغلب عليه وحشيته على آدميته، كما نشاهد اليوم، والمتنبي يقول:

ومراد النفوس أصغر من أن تتعادى فيه وأن تتفانا

شروط صحة الصلح

شروط صحة الصلح اثنان: سبق خصومة، وإقرار خصم.

كما قلنا: مذهب الشافعي، يجب أن يسبق الصلح خصومة، أي نزاع، وألفاظ اللغة العربية، كل لفظ يعطي معنى غير المعنى الآخر، حتى فيما يظهر أنه معنى واحد؛ مثل خصومة ونزاع وعداوة. فالنزاع أخف من الخصومة[1]. تقول: تنازع القوم، أي اختلفوا. أما تخاصم

---

(١) الخصم: «هو المخاصم. لكن الخصم في علم الحساب الخطيطة». المعجم الوسيط.

صـورة الصلــح[1]

صُورَةُ الصُّلْحِ : أَنْ يَدَّعِي زَيْدٌ علَى عَمْرٍو دَارَاً أَو عِشْرِينَ دِينَاراً في ذِمَّتِهِ ، فيُنْكِرَ عَمرٌو ، ثُمَّ يُقِر فَيَقُولَ لَهُ زَيدٌ صَالَحْتُكَ مِنْ هَذهِ الدَّارِ علَى نِصْفِهَا أَو علَى هَذَا الثَّوبِ ، أو مِنَ العِشْرِينَ دِينَاراً علَى نِصفِهَا أو علَى هذَا الثَّوبِ ، فيقُولَ عَمرٌو : قَبِلْتُ .

---

(١) ويكتب في صيغة الصلح: الحمد لله، وبعد فقد جرى الصلح الصحيح الشرعي باللفظ الصريح المرعي بين زيد وعمرو في الدار الفلانية، الحاد لها شرقاً، الخ. على أن لزيد نصفها ولعمرو النصف الآخر، أو على أن لزيد الثوب الفلاني بدل الدار الفلانية، اصطلحا على ذلك بعد تقدم جميع شروط الصلح ومحرراته من دعوى وإنكار. ثم إقرارِ مصالحةً شرعية رضيا بها واتفقا عليها مع كمال الرشد ونفوذ التصرف، ثم يؤرخ.

القوم، فهو منازعة مع مجادلة. ثم العداوة.

إذن عند الشافعي، لا بدّ لصحة الصلح من سبق خصومة ثم إقرار. أما الأئمة الباقون فيقولون؛ لا لزوم للنزاع ولا الإقرار كما سبق.

لو فقدت وثيقة الدين

أما لو ضاعت الوثيقة على الدائن، ونسي قدر الدين، والمدين يعلم بالقدر، لكنه تعامى وتناساه، ثم عقد صلح بينهما بقدر أقلّ مما هو بالوثيقة، مستغلاً ضعف الدائن لفقده الوثيقة، واضطرّ الدائن إلى قبول الصلح، لعدم استطاعته إثبات القدر المستحق له، ففي هذه الصورة لا يحل للمدين ما استفاده من الصلح، مع علمه بنقصانه. وحكم الحاكم لا يحل حراماً، ولا يحرم حلالاً في الباطن..

حكم تنفيذ أوامر الدولة

وحكم الحاكم، المسلم، على ثلاثة أقسام: إذا أمر بواجب، فهو واجب بذاته، إنما زاده تأكيداً. وإذا أمر بمندوب أو مباح، وفيه مصلحة للمسلمين، صار واجباً، ويجب امتثاله ظاهراً وباطناً، وهذا ما يحدث دائماً. فإذا وضع رئيس الدولة المسلمة نظاماً أو قانوناً، وأمر بتنفيذه، وجب علينا تطبيقه وامتثال أمره ظاهراً وباطناً ومن الخطأ أن نرى البعض يتهاون في تنفيذ أوامر الدولة المسلمة. ونسمع منهم: دَعْنا نكذب ونتخلص من الضريبة الفلانية. دعنا نزوّر الفاتورة، ونأخذ أكثر من حقنا فهذا مال الحكومة، ليس فيه شيء. هذا لا يجوز وحرام. لأن كل ما يأمر به رئيس الدولة المسلمة ـ فيما ليس فيه معصية ـ وفيه مصلحة للمسلمين، واجب اتباعه. وهذا من تكافل المواطن المسلم مع قائده.

أما إن أمر بمعصية، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.. لكن ابن حجر قال: إذا كان هناك فتنة، كقيام حرب، أو خشي على نفسه من قتل، أو سجن، امتثل الأمر ظاهراً.

صراحة بعض الرجال أمام الحكام

قالوا؛ إن معاوية بن أبي سفيان لما عقد البيعة لابنه يزيد، حضر المبايعة كثير من وجوه أهل الأمصار. ومنهم الأحنف بن قيس رضي الله عنه، المشهور بالحكمة. وتكلم الكثير منهم بخوف، مظهرين الموافقة على البيعة، إلا الأحنف بن قيس فإنه سكت ولم يتكلم فقال له معاوية: مالك لا تتكلم يا أبا بحر؟ قال: نخاف الله إن كذبنا، ونخافكم إن صدقنا.

ويذكرون في صراحة بعض العلماء، مع الحكّام الظلمة، وأنهم لا يخافون في الله لومة لائم.. قضية أحد كبار التابعين عبد الله بن طاووس، قال الإمام مالك رضي الله عنه؛ دعاني المنصور أنا وعبد الله بن طاووس، وكان حاكماً مهاباً، يقتل حتى على التهمة، فجئنا وأخذ كل واحد منا مقعده، وكنت قريباً منه، ثم جلس بعدي عبد الله بن طاووس. فقال لنا: حدّثاني بحديث عن رسول الله ﷺ قال؛ فسبقني عبد الله بن طاووس فقال: حدثني أبي طاووس عن جدك عبد الله بن عباس قال: «إن في جهنم تنانين تلدغ كل حاكم ظالم». قال مالك: فضممت ثيابي، وقلت الآن سيأمر بضرب عنقه، فتغيّر وجه المنصور، لكنه سكت. وكانت قارورة المداد التي يكتب منها قريبة مني. وكأن المنصور أراد أن يختبرنا فقال: ناولاني قارورة المداد. قال مالك: فأردت أن أناولها له، فقال لي عبد الله: مَه لا تناوله، قلت لماذا؟ والمنصور يسمع، قال: لعله يريد أن يكتب بها ظلماً. فتغير وجه المنصور أكثر، وضممت ثيابي للمرة الثانية خوفاً من أن يصلها رشاش من دمه.. لقربه مني. لكن المنصور عزّ عليه أن يأمر بقتله، وقال لنا بلهجة غاضبة: قوما عنّي! فقال عبد الله بن طاووس: «ذلك ما كنا نبغي». قال فخرجنا وأنا ضامّ ثيابي. ومن ذلك اليوم ما زلت أعرف لابن طاووس فضله الكبير علينا، رضي الله عنهما.. وهذا من قوة الإيمان والثقة بالله.

معرفة أقوال العلماء يزيد طالب العلم:

ثقافة إسلامية

قد يسأل سائل: لماذا تذكرون أقوال العلماء والأئمة، ولماذا لا

تقتصرون على قول الشافعي، ما دام الحاضرون تابعين لمذهب الشافعي، والكتاب الذي يدرّس على مذهب الشافعي..؟!

نقول: يستحب لطالب العلم معرفة أقوال العلماء والأئمة لعدة أسباب؛ منها، أنه قد يحتاج لها، مثل الصلح. لا يصحّ الصلح عند الشافعي إلا بعد إقرار. وهذا غريب، لأنه إذا حصل الإقرار، صعُب الصلح.

ومنها، أن طالب العلم عندما يطّلع ويتّسع ويعرف أقوالهم وحججهم، وأدلتهم، تتكوّن عنده ثقافة إسلامية شرعية.

ثم قد يضطرّ المسلم المتقيد بمذهب معيّن، إلى تقليد مذهب آخر، وخصوصاً أصحاب الوسوسة.. قال ابن حجر: يجب على الموسوس أن يطلع على الأقوال، فيعمل بأيّ قول، لئلا تتملكه الوسوسة.

الحقـوق المشتركـة

نحب أن نتكلم في نهاية هذا الدرس عن الحقوق المشتركة. الفقهاء يتكلمون عن هذه الحقوق. فما هي الحقوق المشتركة؟

الحقوق المشتركة، مثل الطرق، فمن أراد أن يشرع روشناً على الطريق، أو يمدّ سقيفة هل يجوز له عملها؟!

ومن أراد أن يضع أخشاباً على جدار جاره، هل يجوز له؟ لا يجوز له. لأن الحقوق المالية والعِرضية والبدنية في الشريعة الإسلامية محترمة ومصانة. ولو استحلّ واحد حبةً من ملك غيره ظلماً، قالوا يكفر. لأنه استهانة بالشرع، ولأن المسلم محترم في ماله وفي عرضه وفي دمه. كما

أوصى رسول الله ﷺ في حجة الوداع. . وهناك حديث عن أبـي هريرة معناه: قال أبو هريرة خذوها مني وإن لم تسرّكم، إن رسول الله ﷺ قال: «لا يحق لجار أن يمنع جاره من وضع أخشابه على جداره». فهذا الحديث رده أصحابنا بالأدلة الأخرى العامة في أنه لا يجوز له وضعها إلا برضاه.

قالوا إن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، مرّ بجوار دار العباس، فرأى ميزاباً ورأى أنه ربما يضرّ بالناس، فأمر بقلعه، أو هو قلعه بيده. فخرج العباس وقال له إن هذا الميزاب وضعه رسول الله ﷺ بيده. قال: والله ليُعادَنّ، والذي يعيده يطلع على ظهري فجلس سيدنا عمر بن الخطاب، وطلع سيدنا العباس على ظهره وأعاد الميزاب إلى مكانه.

فأخذ من ذلك أبو حنيفة أن للإنسان أن يشرع روشناً وغيره. فإن اشتكى منه رجل وجب إزالته. والشافعي مذهبه مذهب وقائي، لا يجيز عمل ما يضر بالمسلمين، ولو لم يعارضه أحد.

حقـوق الجـار

ويجوز أن يفتح كوّة في جداره، لكن يحرم عليه أن يؤذي جاره منها. كأن ينظر إلى نسائه منها. فإن نظر منها، قالوا يجوز لجاره أن يرميه، فإن أصابه فهدر.

من حكم الشعر الشعبي

قالوا؛ إن الحميد بن منصور الحكيم الحضرمي له ثلاثة أولاد. فلما

حضرته الوفاة دعاهم، وقال لهم هذين البيتين:

قـال الحميـدُ ابْـن منصـور المْـوت في الحنجـرهْ سـار
ويـش بـاتلقّـون بعـدي في الضيف والصهر والجار

أجابه أحدهم وقال:

للضيـف نـذبـحْ ونقـدحْ ونطـرحُـهْ حيـث يختـار

وقال الثاني:

والصهـر منّـا وفينـا شريـكْ في الحلـو والقـار

وقال الثالث:

والجـار يخطـى علينـا وليـس نخطـي على الجـار

فسّر منهم.. وأقوالهم حِكَم. وشاهِدُنا هنا، حق الجار. وهذا الشعر باللغة الدارجة الشعبية.

قلنا: «ولا يمنع من فتح كوّة تشرف على جاره في الأصحّ. لكن يمنع من الإشراف. ومنع بعضهم القريبة دون البعيدة. وقال الشافعي وأبو حنيفة: له أن يتصرف بملكه بما يضر جاره، لقوة الملك وضعف حق الجار..

وفي التحفة: لا يُمنع الجار من وضع خشب بملكه، وإن تضرر به جاره ومنعه الضوء والهواء. كما أن له إخراج جناح فوق جناح جاره بالطريق، إن لم يضر بالمارّ عليه، وإن أظلمه وعطّل هواه، ما لم يبطل انتفاعه». انتهى.

هذا، لكن مقابل الأصح لا يجوز. وهناك أحاديث كثيرة توصي بحق الجار، منها: «ما زال جبريل يوصيني بالجار، حتى ظننت أن

يورثه» والحديث الآخر الذي هو من القواعد الشرعية، وهو قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». والفرق بين الضرر والضرار؛ الضرر يكون بقصد وبدون قصد. أما الضرار، فلا يكون إلا بقصد. ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ٱتَّخَذُواْ مَسْجِدًا ضِرَارًا﴾. فالإضرار بالجار محرّم.

إجبار الشريك على العمارة

وهل يجبر الشريك على العمارة في المشترك شركة شيوع؟

هناك قولان، الجديد: لا يجبر، لكن القديم المختار قول قوي، بأنه يجبر لئلا يؤدي إلى تعطيل الأملاك، وخراب الديار. مثلاً: لو أن اثنين مشتركين في بستان، امتنع أحدهما عن سقيه، القول في المذهب الجديد لا يجبر، وفي القديم وهو المختار يجبر، وهو قول وجيه «وهو المختار عند النووي، وعليه العمل وبه الفتوى، كما قال في «شرح المهذب» انتهى وإذا لم نأخذ به، تعطلت المنافع والمصالح. والإجبار يكون بواسطة الحاكم. فإن عجز عن مؤونة السقي أو العمارة، قام بها الطرف الثاني، وتكون ديناً على الطرف العاجز.

وبناءً على ما ذكر؛ كل من قال بجواز عملٍ مّا، يضر بغيره، فإنه يجد أقوالاً لعلماء ويجد في الشريعة الإسلامية مبررات لِدَفع الضرر. وإن قال بعض العلماء بالجواز. قالوا؛ واجب على الحاكم أن ينظر المصلحة.

والماوردي في كتابه «الأحكام السلطانية»، وهو كتاب جميل، تكلم فيه عمّا يجب على السلطان عمله، وما لا يجوز، وعلى ما يردع الناس منه وما يأمرهم بعمله. وتكلّم في مسائل الجيران والطرق والمحاكم، وغير ذلك. تكلم في هذا الباب بكلام جميل وعجيب.

الحـــوالـــة

الحَوَالَةُ لُغَةً : التَّحَوُّلُ والانْتِقَالُ[1] ، وشَرْعَاً : عَقْدٌ يَقْتَضِي نَقْلَ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ أُخْرَى[2] .

أركـان الحوالـة

أَرْكَانُ الحَوَالَةِ سَبْعَةٌ : مُحِيلٌ ، ومُحْتَالٌ ، ومُحَالٌ عَلَيْهِ ، ودَيْنٌ للمُحْتَـالِ علَـى المُحِيـلِ ، ودَيْـنٌ للمُحِيـلِ علَـى المُحَـالِ علَيـهِ ، وإيجَابٌ ، وقَبُولٌ[3] .

---

(١) عطف تفسير.

(٢) أي نقل الدين الذي في ذمّة المحيل للمحتال إلى ذمة المحال عليه، فيبرأ بها المحيل عن دين المحتال ويسقط دينه عن المحال عليه. ويلزم دين المحتال المحال عليه فلا يرجع على المحيل إذا تعذر أخذه لفلس أو غيره.

(٣) ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه، كنقلت حقك إلى فلان. أو جعلت ما أستحقه على فلان لك. أو ملّكتك الدين الذي عليه بحقك.

الحـوالـة

الحَوالَة، بفتح الحاء، وفيها لغة بكسرها. والحوالة لغة، التحوّل والانتقال إذا تحوّل الإنسان من مكان لآخر. أما شرعاً فهي: نقل دين من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه بعقد.

والحوالة تتكرر يومياً في معاملات الناس بعضهم البعض. ولهذا

يجب معرفة شروطها. وقبل أن نتكلم عن شروطها.. فالأحسن أن نمثل للحوالة.

لو أن زيداً مدين لعمرٍو بألف ريال. وبكر مدين لزيد بألف ريال أيضاً. فقال زيد لعمرو: أحلتك بالألف الذي لك عليّ على بكر. فقال عمرو: قبلت. بمقتضى هذه الحوالة، انتقل الحق الذي على زيد إلى بكر. ويجب على بكر، بموجب هذه الحوالة أن يدفع لعمرو المبلغ، إنما هل يلزم رضى الطرفين، وهما؛ المحتال والمحال عليه؟ أو يكفي رضى المحتال فقط؟

الفقهاء يعبرّون بلفظ «المحتال»، إنما المستحسن أن يقال «المحال» لأن المفعول من أحال محال. ولفظة محتال غير حسنة، لأنها تطلق على صاحب الحِيل..

الشافعية يقولون: لا يشترط رضى المحال عليه[1]. ولهم قول آخر، يُعتَبر رضاه شرطاً، لأنه أحد من تتمّ به الحوالة، وبه قال أبو حنيفة، وهو قول قوي.. وعند مالك، لا يشترط رضى المحال عليه، إلا أن يكون المحال عدوه، وأنه سيشهر به أمام الناس.

والحوالة ثابتة بالسنة للحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع». وفي لفظ «من أحيل بحقه على مليء فليحتل».. وهل الأمر في هذا الحديث للوجوب أو الندب؟ اختلف العلماء، لكن التحقيق أنه للندب. وقالوا يسنّ قبول

---

(١) لأن المحيل أقام المحال مقام نفسه في القبض، فلم يفتقر إلى رضى من عليه الحق، كالتوكيل. انتهى من مغني بن قدامة.

الحوالة، إذا كانت على مليء، وليس في ماله شبهة. . أما الحوالة على صاحب البنك، فلا يسنّ قبولها. لأن في ماله شبهة الربا. إنما الحال اليوم عكسي؛ يعتبرون الحوالة البنكية هي المعتمدة. ويضربون بها المثل بقولهم: «حوالة بنكية».

حوالة الشيكات وحكم إيقافها

وإذا أحال على البنك بموجب شيك ـ كما هو الحال اليوم ـ لكنه بعد تسليمه الشيك للمحال، اتصل بالبنك وأوقف صرف الشيك، قالوا؛ لا تبرأ ذمة المحيل، ما دام هو الذي أمر بإيقاف صرفه، وكأنه ألغى الحوالة.

أما إذا أعطاه الحوالة ـ الشيك ـ وكان رصيده في البنك حينئذ يغطي قيمة الحوالة، إلا أنه بعد مدة اتصل بالبنك، وسحب الرصيد قبل أن يستلم المحال حوالته، حتى إذا أتى بالشيك بعدئذ لم يقبله البنك منه، ورفضه لعدم وجود رصيد للمحيل؛ ففي هذه الصورة عند الشافعيّة، لا يحق للمحال الرجوع إلى المحيل. لأنه حال قبوله واستلامه الحوالة، كان الدين ثابتاً على البنك للمحيل. إلا أنه احتال عليه وخدعه بسحبه بعد الحوالة. وعلى البنك مطالبته بإعادة ما سحبه منه. لأنه لا يحق له السحب بعد صرفه شيكاً به. لأن ذمّة المحال عليه ـ وهو البنك ـ برئت من دين المحيل، وعادت الذمة للمحال على البنك. ويأثم ويعاقب المحيل بسحبه الرصيد بغير حق كما يفهم من عبائرهم.

أقوال العلماء في الحوالة

إذا كان لشخص دين على آخر، فأحاله ذلك المدين على شخص،

فهل تبرأ ذمة المدين من المحال، أو لا تبرأ؟

(١) «في ذلك تفصيل؛ الحنابلة قالوا، متى توفرت شروط الحوالة، فإن المحيل يبرأ من الدين بمجرد الحوالة. سواء أفلس المحال عليه أو مات، أو أنكر الدين. وأما إذا لم تتوفر الشروط، فإن الحوالة لم تصح، بل تكون وكالة. وحكمها حكم الوكالة..

والمالكية قالوا؛ تبرأ ذمة المحيل، ويتحول حق المحال على المحال عليه، بمجرد الحوالة إلا إذا أنكر المحال عليه الدين الذي للمحيل قبل الحوالة ولا بينة عليه، فإن الحوالة لا تصح أصلاً. فإذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة، وعلم بإفلاسه صاحب الدين وقَبِل الحوالة، فلا حق له في الرجوع على المحيل، سواء كان المحيل عالماً بإفلاسه أو لا يعلم. فإذا علم، والمحال لا يعلم، فله الرجوع، لأنه غرّه.

والحنفية قالوا: يبرأ المحيل براءة مؤقتة، وللمحال الحق في الرجوع على المحيل، إن أفلس أو مات.

الحنفيةالشافعية قالوا؛ يترتب على الحوالة براءة ذمة المحيل من دين المحال. ويتحول نظير دين المحيل إلى ذمة المحال عليه، للمحال. وليس للمحال الحق في الرجوع إلى المحيل بعد الحوالة على أي حال. سواء أفلس المحال عليه أو مات، أو أنكر ما عليه من الدين بعد الحوالة أو قبلها، سواء علم المحال بذلك أو لم يعلم. لأن قبول المحال عليه الحوالة إقرار ضمني بالدين، فإنكاره لا يضر المحال. وكذا إذا كان المحال عليه مفلساً قبل الحوالة. فإنه لا حق للمحال في الرجوع». انتهى.

---

(١) هذه خلاصة من كتاب الفقه على المذهب الأربعة.

والسبب؛ أن المحال مقصر، كيف يقبل الحوالة قبل أن يسأل ويتأكد عن حال المحال عليه. إنما الذي يحكم به الحاكم هو الصحيح وينفذ. ولهذا نحبّ أن نذكر أقوال الأئمة، لنعلم حكم الحاكم، وبأي قول حكم.

الحوالة على من لا دين عليه

وهل تصحّ الحوالة على من لا دين عليه؟ كأن يكون المحال عليه رجل شهم، والمحيل رجل عزيز؟

فيها قولان كما في المنهاج «ولا تصح على من لا دَين عليه، وقيل تصح برضاه». فإذا قبل الحوالة، فإن ذمّة المحيل تبرأ وتلزم المحال عليه ما دام قبل الحوالة. حتى وإن لم يكن للمحال دين على المحيل، فإنها تلزمه إذا قبلها.. ويستشهدون بالحديث المشهور معناه: لما جيء لرسول الله ﷺ برجلٍ مات ليصلي عليه، سألهم رسول الله ﷺ: «هل عليه دين؟» قالوا: عليه ثلاثة دنانير، فقال ﷺ: «صلوا على صاحبكم». فقال أبو قتادة: أنا يا رسول الله أقضي دينه، فصلى عليه رسول الله ﷺ..

فأبو قتادة متبرع بقضاء دين الميت، فانتقل من ذمته إلى ذمة أبي قتادة ولزمه. وهو كالضمان ومن أنواع الحوالة.

وفي هذا الحديث تحذير شديد من الدين. وكثير من الناس لا يبالون به. فتراهم يستدينون لا لضرورة، وإنما لينفقوها في النزهات وفي الملاهي. والطامّة الكبرى، إن أنفق ما استدانه في المحرمات ـ والعياذ

ما يشترط في المحيل والمحتال، والإيجاب والقبول

يُشْتَرَطُ في المُحِيلِ والمُحْتَالِ مَا يُشْتَرَطُ فِي البَائِعِ والمُشْتَرِي. وفي الإيجَابِ والقَبُولِ مَا يُشْتَرَطُ فِي صِيغَةِ البَيْعِ[1].

---

(١) لأن الأصحّ أنها بيع دين بدين جوّز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين، لكنها لا تصح بلفظ البيع.

بالله ـ، فليحذر المسلمون من الدين إلا لضرورة.

أركان الحوالة

أركان الحوالة سبعة:

١ ـ محيل ٢ ـ محتال، أو محال ٣ ـ ومحال عليه ٤ ـ دين للمحتال على المحيل. ٥ ـ دين المحيل على المحال عليه ٦ ـ إيجاب ٧ ـ وقبول.

ففي مذهب الشافعي، من شروط الحوالة أن يكون عند المحال عليه دين للمحيل. فإذا لم يكن هناك دين لا تصحّ الحوالة..

وهناك بعض المسائل يستحسن توضيحها، حيث أنها كثيرة الحدوث: منها: إذا قضى شخص دين شخص آخر، إن قضاه بغير إذنه لا يحق له الرجوع على المدين. وإن قضاه بإذنه جاز له الرجوع. وسيأتي في الضمان أيضاً؛ أن الضامن يجب أن يضمن بإذن المضمون عنه، ويدفع بإذنه، وإلا لا يحق له الرجوع عليه. وبعضهم قالوا؛ يكفي أن يضمن بإذنه فقط.

ما يشترط في المحيل والمحتال، والإيجاب والقبول

يشترط فيهما ما يشترط في البائع والمشتري، وهو البلوغ والعقل

شـروط الدينيـن

شُـرُوطُ الـدَّيْنَيْـنِ أَرْبَعَـةٌ : ثُبُـوتُهُمَـا[1] ، وصِحَّـةُ الاعْتِيَـاضِ عَنْهُمَـا[2] ، وعِلْـمُ العَـاقِـدَيـنِ[3] بِهِمَـا ، قَـدْرَاً[4] وجِنْسَـاً[5]

---

(١) فلا تصح ممن لا دين عليه، ولا على من لا دين عليه وإن رضى.

(٢) كالثمن ولو في زمن الخيار، لا دين السلم، ولا دين الجعالة قبل الفراغ.

(٣) أي المحيل والمحتال.

(٤) كعشـرة.

(٥) كذهب وفضة

والحرية وصحة التصرف، إلى آخره. لأنها معاملة، بل هي بيع دين بدين. ويشترط في الإيجاب والقبول، ما يشترط في صيغة البيع. وما يجري في البيع من الشروط، يجري هنا.

ولا بدّ لقبول الحوالة من لفظ يشعر بقبولهامن جهةالمحال، أو ما يقوم مقامه، كالكتابة مع النية، وكإشارة الأخرس. ولا يشترط لفظ معين: كحوّلتك أو أحلتك. بل يكفي أيّ لفظ يدل على الحوالة؛ مثل نقلت دينك أو ملّكتك، أو غيره من الألفاظ التي تدلّ على أن المحيل نقل الدين الذي عليه على غيره.

شـروط الدينـين

شروطهما أربعة: الأول والثاني؛ أن يكونا ثابتين. فإذا لم يثبت مثل دين الجعالة أو نفقة الزوجة المستقبلة، لم تصح الحوالة به.. الثالث: صحة الاعتياض عنهما. أمّا اللذان لا يمكن الاعتياض عنهما، كدين

وصِفَةً[1] ، وحُلُولاً وتَأجِيلاً وتَسَاوِيهِمَا فِيهِمَا[2] .

(١) كصحيحة ومكسرة، ورديئة وجيدة. .

(٢) أي في القدر والجنس والصفة والحلول والتأجيل، فلا تصح بخمسة على عشرة بأن يأخذ العشرة بتمامها في مقابل الخمسة، وتصح على خمسة من العشرة، لأنه لا يعتبر التساوي بين دين المحيل ودين المحتال من حيث هما ولا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان. ولا يشترط رضى المحال عليه.

السلم والجعالة، فلا تصح فيهما الحوالة. كمن تعاقد مع شخص ليبني له عمارة كبيرة ولم يبدأ في العمل، فأراد أن يحول على صاحب العمارة، قالوا لا يحق له. هذا مذهبنا. لكن في مذهب أبـي حنيفة يجوز. . ومثله أيضاً صداق المرأة قبل أن يدخل عليها إلا في نصفه إن تمّ العقد بينهما. . الرابع: علم العاقدين بهما قدراً وجنساً وصفة، لا بدّ من علم الاثنين، بل الثلاثة بالقدر والصفة. كريال أو جنيه حتى لا يحصل غرر. فلو قال المحيل للمحال؛ إن لي في ذمة فلان مبلغاً لا أتذكر قدره، وسأحيلك عليه بالألف الذي لك عليّ. مثل هذه الصورة لا تصح فيها الحوالة، لأن المحيل لا يعرف قدر الدين الذي له على المحال عليه. . ويجب تساوي الدينين في الحلول والجنس والأجل إلا إذا رضي المحال. فليس على الراضي خسارة. وكثير من العلماء أجازوا بعلم الرضا. ويستدلون بأدلة كثيرة، منها: «إنما البيع عن تراض». الحديث.

صـورة الحوالـة[1]

صُورَةُ الحَوَالَةِ : أَن يَكُونَ لِزَيدٍ علَى عَمْرٍو أَلفُ دِينَارٍ دَيْناً حَالَّةٌ صحيحةٌ ، ولِعَمْرٍو على بكْر مِثْلُها . فيقُولَ عَمْرٌو لِزَيدٍ : أَحَلْتُكَ بالأَلْفِ التِي لَكَ عليَّ علَى بكْرٍ ، فَيقُولَ زَيْدٌ : قَبِلْتُ .

---

(١) ويكتب في صيغة الحوالة: الحمد لله. أحال عمرو لزيد على بكر بألف دينار. وذلك مثل الدّين الذي للمحتال المذكور على المحيل جنساً وقدراً وصفةً وأجلاً، حوالةً صحيحة شرعية وبرئت بذلك ذمّة المحيل ولم يبق عليه للمحتال حق، ثم يؤرخ.

(وصورة دعوى الحوالة) أن يقول زيد: أدّعي بأني أستحق في ذمّة بكر هذا. أو الغائب إن كان غائباً ألف دينار حالة صحيحة أحالني بها عليه عمرو بديني الذي لي عليه، وهو ألف دينار، حالة صحيحة حوالة صحيحة وقبلت الحوالة. وأنه يلزمه تسليمها إليّ حالاً، وأنا مطالب له بها. ولي بيّنة تشهد بذلك إن كان غائباً، أسألك سماعها والحكم بموجبها.

الضمـــان

الضَّمَانُ لُغَةً : الالْتِزَامُ[1] ، وشَرْعَاً : الْتِزَامُ حَقٍّ ثَابِتٍ في ذِمَّةِ الغَيْرِ[2] ، أو إحْضَارُ عَيْنٍ مَضْمُونَةٍ[3] ، أَو بَدَنِ مَنْ يَسْتَحِقُّ حُضُورُه[4] .

---

(١) أي سواء كان لمال أو لا، وسواء كان بعقد أو لا.

(٢) إشارة لضمان المال.

(٣) إشارة لضمان ردّ العين.

(٤) إشارة للكفالة؛ فالتعريف شامل لأقسام الضمان الثلاثة.

الضمـان

الضمان في اللغة، الالتزام. تقول أنا ضامن على فلان، يعني ملتزم عنه. يقال ضامن وكفيل وزعيم، كلها بمعنى واحد، قال الله تعالى: ﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ ﴾، وفي الحديث: «الزعيم غارم».

والضمان كان معهوداً في الجاهلية، وجاء الإسلام وأيّده. لأن الإسلام يؤيّد كل ما كان حسناً من أعمال الجاهلية، ويلغي كل ما كان قبيحاً. ولهذا جاء في الحديث: «إنما بعثت لأتمّم مكارم الأخلاق».

والعرب قبل الإسلام كانت لهم مكارم أخلاق يُذكرون بها.

من أخلاق العرب قبل الإسلام

يذكر أصحاب التاريخ أن النعمان بن المنذر كان ملكاً، وكان له في

السنة يوم نحس ويوم سعد. ففي يوم السعد، يكرم فيه من يلقاه، وفي يوم النحس، يقتل فيه من يدخل عليه. . وفي يوم من أيام النحس وهو في سفر للصيد، كان جالساً في مخيمه وعنده بعض وزرائه وأتباعه، جاء أعرابي ماراً بطريقه. فدخل على الملك وحيّاه. وكانت تحيتهم إذ ذاك: عِمْ صباحاً أو عمْ مساء، فجاء الإسلام وأبدلها بالسلام، أمر الملك بالقبض على الأعرابي، وأراد قتله. فتوسل الأعرابي أن يتركه لأن عنده أطفالاً ونساء، وقال له: كيف تقتلني وعندي أطفال ونساء، أطلقني لأجلهم ولكن الملك رفض، وأصّر على قتله. فقال له الأعرابي: إذا كان ولا بدّ من قتلي فأعطني مهلة أذهب إليهم، وأرتّب أمورهم وشؤونهم ثم أعود. قال له الملك: ومن يضمن عودتك؟ فتطلع الأعرابي في الحاضرين، فرأى رجلاً عليه شيء من الجمال والشهامة وهو حسن الهيئة ـ وهو العباس بن زياد العبسي ـ فقال الأعرابي مشيراً إليه: هذا يضمنني. فنظر الملك إلى العباس قائلاً: أتضمن عودته؟ فإن لم يعد، ضربت عنقك. قال: أضمنه إلى غروب الشمس. فأطلق الملكُ الأعرابي. فذهب مسرعاً وهو يقول: سأعود قبل غروب الشمس. ولما قاربت الشمس على الغروب واصفرت، التفت الملك إلى الضامن وقال له: لم يعد صاحبك. قال: أمهلني حتى تغرب الشمس. .

ولما غربت الشمس وأقبل الليل، قال الملك للضامن: تهيّأ. فقال: لا تعجل عليّ. وأخذ يتطلع فإذا بسواد يظهر من بعد، فقال العباس: لعله صاحبي. وأخذ السواد يدنو ويدنو. فإذا به ذلك الأعرابي، جاء يلهث من شدة الجري وجلس ثم قال: هل وفيت بعهدي؟ فنظر الملك

إليه وقال له متعجباً: ما حملك على العودة، بعد أن أفلَتَّ؟ قال: خفت أن يقال، ذهب الوفاء من العرب. فالتفت الملك إلى العباس، وسأله متعجباً: ما حملك على أن تضمنه، وأنت لا تعرفه؟! قال: خفت أن يقال: ذهبت المروءة من العرب. فقال الملك: لا أكون أَلأَمَ الثلاثة فيقال: ذهب الحلم والكرم من العرب، ومن هذا اليوم أبطلت يوم نحسي.

الشاهد، أن العباس كان كفيلاً. وكانت العرب تكفل في الدّيون والديات. فجاء الإسلام وأقرّ الضمان، وإنما هذّبه ونظّمه، وجعل له شروطاً.

ويقولون عن الضمان ـ أو الكفالة ـ أوّلها شهامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة. ولكنّ المؤمن لا يندم، فإذا غرم، عَلِم أنه يتعامل مع مولاه، والله يقول له: ﴿وَأَنفِقُواْ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾، فهو قد فرّج عن أخيه كربة، ورسول الله ﷺ يقول: من فرّج عن مسلم كربة من كرب الدنيا، فرّج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة.

والضمان ثابت بالكتاب والسنة. قال تعالى في سورة يوسف: ﴿فَخُذْ أَحَدَنَا مَكَانَهُۥٓ﴾، هذه كفالة، وقوله: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾. وفي الحديث: «الزعيمُ ضامن».. وجاء معنا أنه جيىء برجلٍ مات، إلى مسجد ﷺ ليصلّي عليه. فسأل رسول الله ﷺ: «هل عليه دين؟!» فقالوا: نعم يا رسول الله عليه دين، فقال: «صلّوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة: أنا ضامن يا رسول الله.. وفي رواية: أبو قتادة وعلي بن أبـي طالب رضي الله عنهما..، من هذا الحديث عرف الضمان.

أركـان الضمـان

أَرْكَـانُ الضَّمَـانِ[1] خَمْسَـةٌ : ضَـامِـنٌ ، ومَضْمُـونٌ لَـهُ[2] ، ومَضْمُونٌ عَنْهُ[3] ، ومَضْمُونٌ[4] ، وصِيغَةٌ .

---

(١) قال بعضهم، هي أركان لضمان المال. أما ضمان إحضار البدن، أو ردّ العين المضمونة فأربعة، لسقوط المضمون عنه الذي هو الشخص. . وقال غيره: إن الخمسة آتية في ضمان العين، والمضمون عنه هو من تحت يده العين.

(٢) هو صاحب الدين.

(٣) هو المدين.

(٤) هو الدين.

تعريف الضمان وأقسامه

الضمان في اللغة: الإلتزام. وشرعاً: إلتزام بحق الغير. وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ التزام بدين.

٢ ـ التزام بعين.

٣ ـ التزام ببدن.

فالإلتزام بالدين وبالعين يسمّى ضماناً. والإلتزام ببدن يسمى كفالة. وبعضهم جعل الإلتزام بالعين كفالة أيضاً. وكلّها تعود إلى معنى واحد.

أركـان الضمـان

أركان الضمان خمسة: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون به، وصيغة.

مثاله: زيد مدين لعمرو بألف ريال. فجاء بكر وقال لعمرو: أنا ضامن الألف الذي على زيد. فالضامن هنا بكر، والمضمون له عمرو، والمضمون عنه زيد، والصيغة قول بكر: أنا ضامن الألف الذي على زيد. والصيغة تكفي بأيّ لفظ يدلّ على الضمان، مثل قولك إلتزمتُ، كفلتُ.

وهل يشترط في الضمان معرفة المضمون له والمضمون عنه ؟ بعض المذاهب لا تشترطه، وقالوا: لأن أبا قتادة ضمن ولم يعرف المضمون له أما الشافعيّ فيقول: يشترط معرفتهما ليعلم هل المضمون عنه أهل لاصطناع المعروف إليه أو لا؟ وليعرف المضمون له، فيؤدّي إليه. ولعلّ أبا قتادة عرف المضمون له مسبقاً، كما سيأتي.

الضمان المفتوح

وهناك ضمان يسمى ضماناً مفتوحاً. وهو أن ينادي شخص ويقول: كل من له دين على فلان فأنا ضامن له. وهذا النوع من الضمان محلّ خلاف. فالشافعيّ يقول: لا يصحّ، لأنه ضمان على مجهول، قد ينشأ منه نزاع. والشافعيّ يحقّق ويحبّ أن تكون المعاملات واضحة حتى لا يحدث غرر.

الضمان على شيء في المستقبل

وبعض العلماء أجاز الضمان على شيء في المستقبل، كنفقة الزوجة المستقبلة . وبعضهم يوسع في باب الضمان توسيعاً كبيراً، كضمان المجهول ومن غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه. لأن أبا

شـروط الضامـن

شُرُوطُ الضَّامِنِ أَرْبَعَةٌ : أَن يَكُونَ فِيهِ أَهلِيَّةُ التَّبَرُّعِ[1] ، وأَنْ يَكُونَ مُخْتَاراً[2] ، وأن يَأْذَنَ[3] لَهُ المَضْمُونُ أَو وَلِيُّهُ[4] فِي ضَمَانِ

---

(١) فلا يصحّ ضمان الصّبيّ والمجنون ومحجور السفه ولو بإذن الوليّ. ويصحّ ضمان السكران والسفيه الذي لم يحجر عليه ومحجور الفلس.

(٢) فلا يصحّ ضمان المكره ما لم يكن بحق، بخلافه به كأن نذر أن يضمن فلاناً ثمّ امتنع، فأكرهه الحاكم على الضمان، فضمن فإنّه يصحّ.

(٣) فالكفالة بدون الإذن باطلة، ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهراً عليه.

(٤) كأن كان المضمون صبيًّا أو مجنوناً، بأن استحقّ إحضارهما لإقامة الشهادة على صورتهما ممّن لم يعرف اسمهما ونسبهما في نحو إتلاف.

قتادة ضمن من غير رضى المضمون له ولا المضمون عنه، فأجازه النبـي ﷺ.

ضمـان الـدرك

وهناك ضمان آخر، يسمى ضمان درك المبيع: إذا أراد شراء بضاعة، وخاف أن يكون بها عيب، فقال شخص آخر: اشتر وأنا ضامن لك فيما يخلّ ويفسد. فهذا صحيح في مذهبنا، للحاجة إليه دائماً.

شـروط الضـامن

شروط الضامن أربعة: أهلية التبرّع: أي أن يكون عاقلاً بالغاً غير محجور عليه بسفه. فلا يصحّ من صبـيّ أو مجنون أو سفيه. الثاني أن يكون مختاراً فمن أكره على الضمان لم يصح منه. الثالث أن يأذن له

البَدَنِ ، وأَن يَكُونَ قَادِراً علَى انْتِزَاعِ العَيْنِ في ضَمَانِ رَدِّهَا ، أَو يَأذَنَ لَهُ المَضْمُونُ عَنهُ[1] .

---

(١) فلو ظنّ أنه قادر على الانتزاع، ثمّ تبيّن خلافه لم يصح الضمان. وفي صورة الصحّة يطالب بردّ العين، فإن تلفت فلا ضمان عليه كما لو تكفّل ببدن شخص وتعذّر عليه حضوره، فإنه لا يضمن المال.

المضمون عنه أو وليّه في ضمان البدن، وهو ما يسمى بالكفالة. فلو أن شخصاً عليه دعوى، ومطلوب حضوره في وقت معيّن فقال شخص آخرُ: أنا أضمن حضوره في الوقت المطلوب فإن رضي بضمانه المضمون عنه أو سكت جاز. أما إذا لم يرض لم يصح الضمان هذا هو المعتمد.

الرابع أن يكون قادراً على انتزاع العين في ضمان ردّها. فلو استعار أحد عيناً [سيارة] واستولى عليها ولم يعدها ـ أو اغتصبها ـ وتقدّم مالِكُها بدعوى عليه، وأُلقي القبض عليه، وحكم الحاكم بسجنه، فجاء شخص ثالث وضمن بإحضار العين، فعلى الحاكم أن ينظر إلى الضامن، هل يستطيع إحضار العين؟ فإن كان قادراً، صحّ ضمانه، وإلا فلا. لأنه قد يريد إطلاق المغتصِب، وضياع وقت في البحث عنه مرّة أخرى، نعم يصحّ ضمان من لا يقدر على انتزاع العين إذا رضي صاحب الحق.

وتصحّ الكفالة في الحدود الشرعيّة، كحدّ القذف والقصاص، لأنها حقّ لآدمي.

[[1] لكن أقوال أكثر أهل العلم، أنها لا تصحّ لأنه حقّ، لا يجوز استيفاؤه من الكفيل، إذا تعذّر عليه إحضار المكفول] انتهى.

---

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ صفحة ٩٧.

شروط المضمون له

شَرْطُ المَضْمُونِ لَهُ : أَن يَعْرِفَهُ الضَّامِنُ بِعَيْنِهِ[1] .

شرط المضمون عنه

شَرْطُ المَضْمُونِ عَنهُ : كَونُهُ مَدِيْناً .

شـروط المضمـون

شُرُوطُ المَضمُونِ ثَلاثَةٌ : ثُبُوتُهُ[2] ، ولُزُومُهُ[3] ، وعِلْمُ

---

(١) وإن لم يعرف اسمه ونسبه لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديداً وتسهيلاً؛ وإنما كفت معرفة عينه، لأن الظاهر عنوان الباطن. ولا يشترط رضاه ولا رضى المضمون عنه ولا معرفته. لكن لا يرجع عليه إلاّ إن ضمن بإذنه، وإن أدّى بغير إذنه أو ضمن بغير إذنه، لكنه أدّى إذنه بشرط الرجوع. .

(٢) أي وجوده ، فلا يصحّ قبله كنفقة الغد. نعم، يستثنى ضمان الدرك بعد قبض ما يضمن، كأن يضمن للمشتريّ الثمن، أو للبائع المبيع إن خرج مقابله مستحقًّا أو معيباً أو ناقصاً لصنجة أو صفة شرطت. كأن يقول: ضمنت عهدة الثمن أو دركه أو خِلاصَك منه.

(٢) أي أمن السقوط بالفسخ أو الانفساخ، والمراد لزومه ولو مآلاً كالثمن بعد اللزوم أو

شروط المضمون له

المضمون له هو المستفيد من الضمان. وشرطه أن يعرفه الضامن بعينه ـ وإن لم يعرف اسمه ـ.

شرط المضمون عنه

شرطه كونه مديناً في ضمان الدين. أما في ضمان العين كونها ثابتة

الضَّامِنِ بِهِ جِنساً وقَدْراً وصِفَةً[1] وعَيْناً[2] .

شروط صيغة الضمان

شُـرُوطُ صِيغَـةِ الضَّمَـانِ ثَـلاثَـةٌ : أَن تَكُـونَ بِلَفْـظٍ[3] يُشْعِـرُ بالالتزام[4]

قبله، فيصحّ ضمانه في مدّة الخيار لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه. ولا يصحّ ضمان دين الجعالة ونجم الكتابة لعدم اللزوم، ولا فرق في اللازم بين المستقر وهو ما ليس معرّضاً للانفساخ بتلف المعقود عليه كعين السلم، وغير المستقر، كثمن المبيع قبل قبضه، والمهر قبل الدخول.

(١) منها الحلول والتأجيل ومقدار الأجر.

(٢) وإن لم يعرف ما لكل كما لو ضمن شخص لجماعة ديناً معلوماً مع جهله بما يخصّ كل واحد فإنه جائز، بخلاف ما لو ضمن أحد الدينين منهما فإنه لا يصحّ.

(١) في معناه الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهمة. وكذا يقال في كل عقد قد يكون كناية.

(٤) كضمنت دينك على فلان أو تكفلت ببدن فلان.

عنده ولا يستحقها. وضمان كفالة البدن أن يكون عليه حقّ لادميّ، فيضمن إحضاره متى طلبه الحاكم، وأن يتكفل بإحضاره حيًّا أو ميّتاً. وإذا هَرَبَ إلى جهة مجهولة لا يعرفها الكفيل فيعذر. فإن عرف الجهة لزمه إحضاره فإن امتنع مع إمكانه حُبِس .

شروط صيغة الضمان

شروط صيغة الضمان ثلاثة :

وعَدَمُ التعليق[1] وعدَمُ التّأقِيْتِ[2].

(١) فلو قال: إذا جاء الغد فقد ضمنت ما على فلان أو كفلت بدنه لم يصحّ.

(٢) فلا يصحّ نحو: أنا ضامن ما على فلان، أو كفيل ببدنه إلى شهر كذا، فإذا مضى برئت.

١ ـ أن تكون بلفظٍ يشعر بالإلتزام.

٢ ـ عدم التعليق، كقوله: إن وَصَل مالي الغائب اليوم، فأنا ضامن.

٣ ـ عدم التأقيت. فلا يصحّ توقيته، كقوله: أنا ضامن ما على فلان لمدة شهر.

بَقِي علينا أن نعلم ما حكم الضمان؟

إذا ضَمِنَ شخصٌ على شخصٍ آخر في دين، لصاحب الحقّ مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه.

وإن ضَمِن في إحضار شخص، وَجَب عليه إحضاره. ونفقة إحضاره تلزم الضامن. ولو مات المضمون عنه، قالوا يحضره وهو ميّت، إن استطاع.

من بطش الملوك

قالوا: لما غَضِب الرشيد على البرامكة أَمَر مسروراً أن يقتل جعفراً البرمكيّ ـ وهو أخوه من الرّضاع ـ وكان يحبّه، حتى إنه أحياناً يبيت وإياه على فراش واحد. وكان جعفر من أكرم الناس وأفصحهم وأعقلهم.

لما أَمَر الرشيد مسروراً بقتله ذهب إليه فوجده في مجلس أنس وعنده مغنّ يغني بهذه الأبيات:

فـلا تحـزن فكـلّ فتـى سيـأتي عليـه المـوت يطـرق أو يغـادي
وكـلّ ذخيرة لا بـدّ يـومـاً وإن عظمـت تصير إلى نفـاد
فلو فُدِّيتَ من حدث الليالي فـديتـك بـالطـريـف وبـالتّـلاد

فقال مسرور: لهذا جئتك. قال له: ماذا معك؟ قال: أمير المؤمنين أمرني أن أضرب عنقك. فقال له: وهو ثابت الجأش هذا بعيد. قال: هذه هي الحقيقة. قال له: لا بأس، احبسني واذهب إليه والمفتاح معك، وقُل له، إني قتلته. فإن نَدِم وتأثر قل له، إنه لا زال حيًّا، وإن لم يندم، فَأَفْعَل ما يأمرك به. قال له: أنصفتَ فحبسه وذهب إلى الرشيد، فوجده ينتظره وهو قَلِق قال له: ماذا عملتَ؟ قال: قتلتُهُ. قال: اذهب وأتني برأسه لا أمّ لك. فذهب وضرب عُنُقَه وأتى برأسه إلى الرشيد. فلما رأى الرشيدُ رأس جعفر أمامه أخذ يبكي.

كذلك بلال بن أبـي بردة، لما مات وهو في السجن أخبر المتكفل به الأمير بموته. قال له: أحضره لي لأنظره وهو ميّت. فأحضره إليه وهو ميّت وقيل فيه غير هذا.

وهكذا على الكفيل إحضار مكفوله إذا طلبه الحاكم، حيًّا كان أو ميّتاً. أمّا لو هَرَب المكفول إلى جهة لا يعرفها الكفيل، فلا يُكلّف بما لا يستطيع، فهو معذور.

وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذمّة الضامن أيضاً. لعلّكم استوعبتم هذا الباب ـ وهو باب الضمان ـ وهو من الأبواب المهمّة

صورة ضمان الدين[1]

صُورَةُ ضَمَانِ الدَّيْنِ : أَن يَكُونَ لِزَيدٍ علَى عَمْرٍو مِائَةُ دِينَارٍ دَيْناً لاَزِماً ، فَيقُولَ بَكْرٌ لِزَيْدٍ : ضَمِنْتُ دَيْنَكَ علَى عَمْرٍو .

صورة ضمان ردّ العين

صُورَةُ ضَمَانِ رَدِّ العَيْنِ : أَنْ يَضَعَ زَيْدٌ يَدَهُ غَصْباً علَى دَابَّةٍ لِعَمْرٍو ، فَيَقُولَ بَكْرٌ لِعَمْرٍو : ضَمِنْتُ رَدَّ دَابَّتِكَ التِي غَصَبَهَا مِنْكَ زَيدٌ .

صورة ضمان البدن

صُورَةُ ضَمَانِ البَدَنِ المُسَمَّى بالكَفَالَةِ : أَن يَكُونَ لِزَيدٍ علَى عَمْرٍو حَقٌّ مَالِيٌّ أو قِصَاصٌ أَو حَدُّ قَذْفٍ ، فَيقُولَ بَكْرٌ لِزَيْدٍ : تَكَفَّلْتُ لَكَ بِبَدَنِ عَمْرٍو .

---

(١) ويكتب في صيغة الضمان: الحمد لله، ضمن بكر لزيد دينه الذي له في ذمة عمرو، وهي مائة دينار حال كونها معلومة ثابتة بذمة المدين لازمةً ضماناً شرعياً جامعاً لمعتبرات الصحة بالإذن له في الضمان والأداء والرجوع على المضمون عنه، وأقر الضامن بأنه مليء بما ضمنه رشيد مختار ـ ويكتب في صيغة ضمان الدرك: الحمد لله ضمن زيد لعمرو ضمان درك المبيع والتزم به التزاماً صحيحاً، ثم يؤرخ ـ ويكتب في صيغة الكفالة: الحمد لله كفل بكر ببدن عمرو بالإذن له منه بإحضاره لزيد في وقت كذا بمكان كذا من غير مانع كفالةً صحيحة شرعية جامعة للمعتبرات المرعيّة.

(وصورة دعوى الضمان) أن يقول زيد: أدّعي أني أستحق في ذمة بكر هذا أو الغائب مائة دينار من جهة ضمانه لي بديني الذي لي على عمرو ويلزمه تسليم المذكور إليَّ حالاً، وأنا مطالب بتسليم ذلك إليّ، فَمُرْهُ أيها الحاكم بتسليمه إليّ، وإن كان غائباً قال: ولي بينة تشهد بذلك، أسألك سماعها والحكم بموجبها.