



دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الظفر بالحق في الفقه الإسلامي المقارن
المصدر:	مجلة الأمن والقانون
الناشر:	أكاديمية شرطة دبي
المؤلف الرئيسي:	مهران، جابر علي
المجلد/العدد:	مج 8, ع 2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2000
الشهر:	يوليو
الصفحات:	47 - 12
رقم MD:	366814
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	العصر الجاهلي، التاريخ الإسلامي، الأحكام الشرعية، الآراء الفقهية، الإجماع
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/366814

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإنفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة.
يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي
وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الإلكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.



دراسات
في الشريعة
الإسلامية

الظفر بالحق في الفقه الإسلامي المقارن

• جابر علي مهراڻ

المقدمة:

أمر الله تعالى عباده بالوقوف عند حدود الأحكام، من واجب وحلال وحرام، وتنفيذ العباد لشرع الله - سبحانه وتعالى - فيه صلاحهم في عاجلهم وأجلهم، ولكن البشر كثيراً ما تنجح به نفسه إلى تحقيق الخير لها، ولو ترتب على ذلك شر للأخرين، وقليل منهم يرغب الوقوف عند الأوامر والنواهي، ويزن أعماله بميزان الشرع، فينفذ المشروع منها، ليعود عليه الخير العميم في العاجل والآجل. وإذا كان للإنسان حق الملكية للأعيان والمنافع، وجعل الشارع لها أسباباً كثيرة، فإن الاعتداء على هذا الحلق يستوجب مؤاخذة المعتدي بما يتناسب مع فعله. لكن قد يحدث أن يكون المستحق مأخوذاً بسبب مشروع على غير سبيل التملك فأنكره الأخذ أو ضاعت بينة صاحبه أو كان الأخذ أقوى من صاحبه ولا يستطيع أن يأخذه مالكه عن طريق القضاء، وظفر بحقه فهل له أن يأخذه؟ وفي غير الأموال، إذا قتل إنسان غيره أو قذفه وتمكن صاحب الحق في العقوبة من إقامتها فهل له ذلك؟ نجيب في هذا البحث عن هذا السؤال «الظفر بالحق» وهذا يقتضى تفصيل القول فيه

• أستاذ الشريعة الإسلامية وعميد كلية الحقوق - جامعة أسيوط

لنبيين الحكم في ذلك كله سواء أكان الظفر بالحق في العقوبات، أو إستيفاء الحق المتعلق بالنيكاح واللعان والإيلاء والطلاق بالإعسار والاضرار، أو كان الاستيفاء يترتب عليه مفسده تزيد على ضياع الحق كفساد عضو وأيضاً نبين متى يشرع الظفر بالحق دون رجوع إلى القضاء مع تحديد المواضع التي يشرع فيها أخذ الحق إذا ظفر به، وغير ذلك من الأمور التي تتعلق بهذا الموضوع.

ويقضى البحث أن نعرف ما كان عليه أمر العرب قبل الإسلام لنعلم إلى أى مدى كان الإسلام حريصاً على السمو بالإنسان الذي جعله الله تعالى أفضل الخلائق وأكرمها، ولهذا أوجب أن يكون التعامل خالياً من الشوائب التي تشين الإنسان وصدق الله حيث قال: «ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً» آية ٧٠ سورة الإسراء.

ولهذا فإننى سأتكلم عن حكم الظفر بالحق عند العرب قبل الإسلام، ثم أتكلم عن الظفر بالحق في حكم الإسلام.

وقد أستعنت في معرفة أحكام الظفر بالحق في العرف القبلي بأستاذى الدكتور / محمود سلام زناتى.

وعلى هذا فإننى أقدم حكم الظفر بالحق في العرف القبلي ثم بعد ذلك نبين حكم الشريعة الإسلامية. فالبحث يتضمن:

أولاً: تمهيد: في معرفة الظفر بالحق في العرف القبلي.

ثانياً: الظفر بالحق في الشريعة الإسلامية.

والظفر بالحق من حيث الحكم ينقسم إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالظفر بالحق.

المبحث الثاني: الحقوق التي يحرم الظفر بها.

المبحث الثالث: ما يشرع فيه الظفر بالحق باتفاق الفقهاء.

المبحث الرابع: ما اختلف الفقهاء في جواز الظفر فيه من الحقوق.

المبحث الخامس: القيود والأحكام المتعلقة بالظفر بمال المديون.

وكل مبحث من هذه المباحث سنتناولها في عدة مطالب.

ونبدأ بالتمهيد أولاً مستعيناً بالله تعالى راجياً منه سبحانه -جل شأنه- أن يوفقنى إلى ما يرضاه وأن ييسر لى طريق البحث وأن يبعد عنى الموانع والعقبات أنه سميع قريب.

تمهيد

في
الظفر بالحق في العرف القبلي

النظر في الدعوى يضمن في الأعم الأغلب من الحالات تنفيذ الحكم الصادر فيها. غير أن مسألة تمكين صاحب الحق من الحصول على حقه قد تثور في حالات لا توجد فيه دعوى معروضة على القضاء. فقد يكون لشخص دين قبل آخر ويرغب الحصول عليه دون الالتجاء إلى مقاضاة خصمه، وقد تمخض العرف القبلي عن إجراء يمكن للدائن الاستعانة به للحصول على حقه من المدين وهذا الإجراء هو المعروف باسم الوساقاة أو الوسقة أو الوثاقاة تبعاً للقبائل.

ويتخلص هذا الإجراء في استيلاء الدائن على أحد أموال مدينه وإيداعه أيه لدى طرف ثالث ومطالبته هذا الطرف الثالث بأن يسلمه إليه في بيته ليكون رهينة لديه، كوسيلة للضغط على المدين للوفاء بما عليه.

وللوسقة أو الوساقاة أو الوثاقاة شروط معينة جرى بها العرف لابد من اتباعها واحترامها لكي يترتب عليها أثرها وإلا عجزت عن تحقيق المقصود منها.

فلدى الرشايدة (وهي قبيلة عربية هاجرت إلى السودان في القرن التاسع عشر) إذا حل أجل الدين ولم يدفع المدين، فإن للدائن الحق في أن يعقل ناقة المدين

عندما يثور نزاع بين شخصين، ويعرض النزاع على القاضى القبلي، يطلب القاضى إلى كل من الطرفين تقديم كفيل يضمن قيامه بتنفيذ الحكم إذا صدر في غير صالحه. وفي الأعم الأغلب من الحالات يبادر المحكوم ضده إلى تنفيذ الحكم خوفاً من مغبة الامتناع عن تنفيذه وما يترتب على ذلك من نتائج بالغة الضرر به. فالكفيل يكون في العادة احدى الشخصيات البارزة في جماعة المكفول ومن ثم يحس هذا الأخير الإساءة إليه. لأن من صدر الحكم لصالحه سوف يعمد إلى تسويد وجه الكفيل لأن المكفول لم ينفذ التزامه. ومن حق الكفيل في هذه الحالة أن يطالب المكفول برد ما دفعه لخصمه تنفيذاً للكفالة، ومن حقه فضلاً عن ذلك أن يقاضيه ويحصل منه على تعويض باهظ للضرر الأدبي الذي لحق به بسبب تسويد وجهه وإظهاره بمظهر الشخص التافه الذي لا وزن له، العاجز عن تنفيذ ما تعهد به. فالتزام كل من الخصمين المتنازعين تقديم كفيل عند بدء

عليه بذلك وأصبح له الحق في أخذ الوثيقة من إبله أو إبل عشيرته.

وللوثيقة لدى بدو سيناء شروط معينة تتمثل فيما يلي:

أولاً: إذا كان الخصم من قبيلة من يريد الالتجاء إلى الوثيقة، وجب على هذا الأخير أن يشهد على خصمه بذلك أربع مرات متوالية في أربع جلسات والشمس طالعة قبل أن يشرع في أخذ الوثيقة. وفي رمضان يجوز له أن يشهد على خصمه ليلاً.

ثانياً: يشترط لصحة الوثيقة أن تناخ الجمال الموثوقة عند بيت رجل مهذب وأن يقال لرب البيت «إنى أضع هذه الوثيقة عندك في حقي عند فلان». فإن أدرك صاحب الإبل الموثوقة إبله قبل إدخالها في بيت الرجل المهذب قاتل أحدهما الآخر. وأكثر شرور البدو في سيناء وغيرها تنجم عن الوثيقة.

ثالثاً: تستثنى من أحكام الوثيقة بعض الإبل التي لا يجوز للخصم الاستيلاء عليها وارتئانها. ففي عرفهم أن الهجن الأصيلة لا توثق ما دام يوجد غيرها. ومن أمثالهم «الهجن منذرة الطلب» فإذا أخذت بالوثيقة جر صاحبها الوثائق إلى الزيادة وحاكمه وحك عليه ومن الهجن التي لا توثق هجن الضيوف. ومن أمثالهم

أمام أى منزل من منازل الحى، ولا يستطيع الدائن أن يتصرف في الناقصة عندئذ حتى يعقد مجلس ويدفع فيه للدائن دينه أو يتكفل أحد الحضور بدفع الدين على أن يتقاضى الكفيل الدين مضاعفاً بعد فترة أخرى: (السنى باتقا، ص ٦٨).

ولدى عشائر العراق تستخدم الوسقة للوصول إلى مال مغصوب أو مسروق أو غير ذلك من غير الطريق القانوني. فإذا ظفر صاحب الحق بشيء ولم يتمكن من استخلاصه لضعف منه، أو لبعد أهله وعدم قدرته على الطلب أو ما مائل، أخذ ما يصلح لاستيفاء حقه سواء من السارق نفسه أم من أحد أقاربه وأودعه في الحال عند أحد أفراد قبيلته ممن هو فوق الخامس. ودعاه إلى إيصاله إليه وأنه كفيل. وحينئذ يكون هذا الشخص ملزماً بإيصاله بأى واسطة وحسب قدرته. وفي هذا الإجراء كما يقولون: قرب للحق، ودعوة للصالح وتحريض من الأقارب على الفصل: (العزاولى، ج ١، ص ٤١٢).

ولدى بدو سيناء تتمثل الوثيقة في رهائن من الإبل تؤخذ خلسة للحصول على حق ممطول. فإذا ادعى رجل على آخر بحق ولم يذعن المدعى عليه للحق ولا سمى قاضياً للفصل في الدعوى أشهد

نحو شخصه.

وفي القضايا المدنية من الممكن للشاكي أن يأخذ فقط أموال الشخص المسئول مباشرة عن شكواه، أما في قضايا الدية والسرقه من الممكن الاستيلاء على أموال الجاني أو أى من أقاربه.

كذلك لا يسمح بالاستيلاء على مال لضيف أو لائذ بخيمة الخصم ولو كان الزائر مديناً للمضيف.

وعلى الواسق عند استيلائه على أحد أموال مدينه أن يعلن ذلك أمام أحد الشهود وأن يضع المال بين يدي شخص مؤتمن يحوزه إلى حين اتفاق الطرفين أو صدور قرار من الزيود.

وتغيير سمة الحيوان المأخوذ كرهينة يعد جرماً خطيراً، كذلك لا ينبغي إنكار أو إخفاء أى مال من الأموال المأخوذة على سبيل الوساقه.

وإذا أخذ رجل أياً من الأشياء المحظورة أو استولى على إنسان، غرمه القضاة غرامة باهظة، وفقد كل حقوقه التي لجأ من أجلها إلى الوساقه.

وإذا ثار نزاع بين الواسق وخصمه حول صحة الوساقه يرجع إلى الزيود وحكمهم نهائي. (العارف، ص ١٥١).

«الضيف من المحصنات». ومن عادة المضيف أن يلطخ رقبة جمل ضيفه بدم الدبيحة حتى إذا ما جاء أحد يطلب الوثاقه منه لا يقرب هذا الجمل احتراماً لضيفه (شقيز، ج ٢، ص ٤٠٧).

ولدى بدو بئر السبع تتطلب الوساقه شروطاً معينة، وعدم مراعاة أى منها قد يجعل من أخذ الرهينة سرقه تستتبع جزاء.

فثمة أشياء يحظر العرف الاستيلاء عليها:

منها مثلاً الحصان الأصيل أو الفرس الأصيله، فقد يستخدم الحصان الأصيل في اعتلاء فرس ومن ثم يحصل صاحبها على فائده دون وجه حق، وقد يعتل الفرس حصان غير أصيل فتلد مهراً أدنى مستوى.

ومنها الأسلحة فلا ينبغي أن يجرد الرجل من الوسائل التي يحمى بها نفسه.

ومنها أى حيوان يستخدم في نقل الماء إلى بيت الخصم، فحرمان أسرته من الماء يوقع بهم عقوبه لا مبرر لها.

ومنها الأمتعة الشخصية فالمفروض أن أخذ رهينة موجه نحو أموال الرجل لا

المطلب الأول التعريف اللغوي

تعريف الظفر لغة: جاء في المصباح: ويقال لمن أخذ حقه من غريمه فاز بما أخذ أى سلم له واختص به. وقال الليث: الظفر الفوز بما طلبت والفالج على من خاصمت. وعلى هذا فالظفر هو الفوز بالمطلوب ويكون معنى الظفر بالحق في اللغة فوز الإنسان بحق له على غيره. والظفر مصدر ماضيه ظفر.

المطلب الثاني التعريف في الاصطلاح

التعريف بالظفر بالحق اصطلاحاً: لم نجد من تعرض لتعريف الظفر بالحق من الفقهاء كما أن المعنى الذي يؤخذ من كلامهم عند التعرض لبيان حكمه لا يخرج عن المعنى اللغوي وعليه فيكون المعنى الإصطلاحي يتفق مع المعنى اللغوي أي: هو فوز الإنسان بحق له على غيره.

ويشترك مع الظفر بالحق بعض الألفاظ لكنها قد تكون أعم في المعنى من كلمة ظفر فكلمة: استيفاء التي هي مصدر استوفى معناها كما ذكره أخذ المستحق حقه «إلا أن الأخذ هنا عام يشمل الأخذ برضا من عليه الحق، والأخذ بغير رضاه كما قد يكون بحكم القاضي وقد يكون من غير حكم قضائي.

وكلمة استيلاء وهو لغة وضع اليد على الشيء والغلبة عليه والتمكن منه. والمعنى الاصطلاحي لهذا اللفظ كالمعنى اللغوي والظفر بالحق يخالف الاستيلاء من حيث أن الأول: أي الظفر لا يكون إلا بحق، ويقع على الحقوق مطلقاً، أي سواء أكان محلها عيناً أم لا، أما الاستيلاء فقد يكون بحق، وقد لا يكون بحق ويختص بالأعيان فقط.

المبحث الأول التعريف بالظفر بالحق

نتكلم في هذا المبحث في مطلبين:
المطلب الأول: في التعريف لغة.
المطلب الثاني: في التعريف اصطلاحاً.

المبحث الثاني الحقوق التي يحرم الظفر بها

كما ينبغي أن يكون استيفائها على ما تقتضيه السايسة من وجوه الناس (٢).

وهذا بسبب أن كثيراً من العقوبات لا ينضبط إلا بحضرة الإمام سواء في شدة إيلاهما كالجلد أو في قدرها كالتعزير (٣).
فاتفاق العلماء على تحريم استيفاء العقوبات مصلحة ضرورية لا يجوز مخالفتها.

ومع أن العلماء اتفقوا على تحريم استيفاء العقوبات إلا أن السادة الشافعية استثنوا من ذلك حالة عجز صاحب الحق في العقوبة عن استيفائها بواسطة الحاكم، بسبب البعد عنه أو بسبب العجز عن الإثبات، فأجازوا له إذا كان في بادية بعيدة عن الحاكم أن يستوفي حقه، سواء أكان قصاصاً أو حد قذف، أو تعزيراً. وحجتهم لذلك، الضرورة مع احتمال ضياع الحق إذا لم يستوفه صاحبه في مثل هذه الحالة (٤).

وأجاز الحنفية للولي قتل القاتل عمداً قصاصاً بالسيف ولو لم يقض القاضي بالقصاص وأشترطوا للجواز أن يكون الضرب بالسيف فلو قتله بغير سيف منع وأن فعل عزز لكن لا يضمن لاستيفائه حقه (٥).

وهذا قول عند الشافعية، يقول العز بن

اتفق فقهاؤنا على تحريم الظفر بالحق من حيث الجملة في المواضع الآتية:

١- استيفاء العقوبات:

استيفاء العقوبات من قصاص وحدود وتعزير يجب أن تكون عن طريق القضاء وذلك لعظم خطرهما على نفس الإنسان، ولأنه لو استوفها الإنسان من غير القضاء وترتب عليها فوات النفس المستوفاة مع ما قد يكون فيه من تجاوز فإن هذا الفات لا يستدرك فوجب الاحتياط في إثباتها واستيفائها وهذا الحكم محل اتفاق بين العلماء (١).

وعليه فمن أراد استيفاء حق من هذه الحقوق فعليه الرفع إلى الحاكم لينظر فيها وفي أسبابها، وشروطها، لأن للقضاء من الوسائل ما يتحرى به للوصول إلى الحقيقة وهذا ليس متوفراً لصاحب الحق الذي قد تغلبه العاطفة فيزيغ عن الحق.

ومنع الناس من استيفاء حقوقهم في العقوبات فيه استقرار المجتمع وأمنه ومنع تعدي بعضهم على بعض وقد يدعون بذلك أنهم يستوفون حقوقهم فيكون هذا فتنة في الأرض وفساداً كبيراً.

استيفاء الحق قصاصاً أو حداً لوقوع سبب من الأسباب.

وبناء على هذا يكون مذهب القائلين بالتحريم هو الأصح، قال القرافي: «ما يؤدي أخذه للفتنة كالقصاص في النفس والأعضاء يرفع ذلك للأئمة لئلا يقع بسبب تناوله تمانع وقتل وفتنة أعظم من الأولى» (٧).

وإذا كان الأحناف قد أجازوا للولي قتل القاتل عمداً فإنهم كذلك ذهبوا إلى جواز أن يرد المشتوم على الشاتم بمثل قوله والأفضل له ألا يفعل (٨)، وقالوا إن رد على الشاتم فلا يرد بما هو معصية، لأن المعصية لا تقابل بمثلها وهذا القول هو ما أخذ به - أيضاً - الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (٩) ونص كلامه «الاعتداء هو التجاوز، قال تعالى: «ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه» (١٠) أي يتجاوز، ومن ظلمك فخذ حقه منه بقدر مظلمتك ومن شتمك فرد عليه مثل قوله ومن أخذ عرضك فخذ عرضه، ولا تتعد إلى أبويه ولا إلى أبنه أو قريب، وليس لك أن تكذب عليه وإن كذب عليك فإن المعصية لا تقابل بالمعصية» (١١). وفي رأيه أن مذهب

عبد السلام: «لو انفرد القاتل بالقود - بحيث لا يرى فينبغي أن لا يمنع منه، ولا سيما إذا عجز عن إثباته» (٦).

وفي نظري: أن ترك استيفاء العقوبات للسلطة المختصة التي يخولها ولي الأمر هذا الحق هو الأصح؛ لأن القضاء جعل للفصل في الخصومات، فإذا ترك للأفراد استيفاء حقوقهم، تعدى بعض الناس على بعض وأدعوا أنهم يأخذون حقوقهم، وفي هذا فتنة في الأرض وفساد عظيم، فإقامة الحد إنما ثبتت للإمام لمصلحة العباد، وهي صيانة أنفسهم وأموالهم وأعراضهم، لأن القضاة يمتنعون من التعرض خوفاً من إقامة الحد عليهم، وتهمة الميل والمحابة والتواني عن الإقامة منتفية في حقهم، وإذا استوفى فقد يستوفى على الوجه، وقد لا يستوفى على الوجه؛ بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر. وإن عجز عن إثبات حقه، فربما ضاع حقه، فإنه وإن ضاع عليه في الدنيا، فإنه لن يضيع عليه عند الله سبحانه وتعالى، وهذا القول يترتب عليه مضار اجتماعية جسيمة. أولها - كما سبق القول - تحريك الفتنة، وثانيها عجز الأفراد عن كشف الحقائق - وثالثها تعدى بعض الناس على بعض. وهذا كله كاف لتحريم

٢- استيفاء الحقوق المتعلقة بالنكاح وفرقه:

المراد بفرق النكاح هنا: اللعان والإيلاء والطلاق بالإعسار والإضرار من غير طريق القضاء.

واستيفاء هذه الحقوق جميعاً لا يجوز لخطورتها، ووجوب الاحتياط في إثباتها واستيفائها، ولأنها تحتاج إلى الاجتهاد والتحري في تحقيق أسبابها وهذا كله يختص به الحاكم.

وهذا الحكم وهو عدم جواز استيفاء هذه الحقوق إلا بالرفع للحاكم محل اتفاق بين الفقهاء (١٦).

٣- استيفاء ما يترتب على استيفائه من غير قضاء فتنة أو مفسدة:

ولا يجوز عند أهل العلم استيفاء ما يترتب على استيفائه من غير قضاء فتنة أو مفسدة تزيد على مفسدة ضياع الحق كفساد عضو أو عرض أو نحو ذلك (١٧). ولم يقف الأمر عند حد حدوث فتنة أو مفسدة بل إن السادة الشافعية قالوا: لا يجوز أخذ الوديعة أو عين اشتراه إذا كانت الوديعة بيد من أئتمنه أو عين بيد من اشتراه منه بغير إذن لما فيهِ من الإرعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب (١٨).

المالكية (١٢)، وما قاله بن نجيم (١٣) من عدم جواز الرد على الشاتم بمثل قوله، هو الأصح، لأنه لو قلنا بجواز الرد لأدى إلى تعدي بعض الناس على بعض، ورسولنا صلى الله عليه وسلم يقول: لا ضرر ولا ضرار - فقد نهى صلى الله عليه وسلم - عن الضرر والضرار ولاشك أن تعدي الناس بعضهم على بعض ضرر وضرار وهو لا يجوز.

هذا وإذا كان الجواز لا مصلحة فيه فإن المنع من رد المشتوم على الشاتم هو الذي يحقق المصلحة لجماعة المسلمين وصدق الله تعالى إذا يقول: «إدفع بالتي هي أحسن فإذا الذي بينك وبينه عداوة كأنه ولي حميم» (١٤).

فإذا كان استيفاء الحق مبنى على التمكين لصاحبه من التسارع فيجوز له أن يستوفيه بنفسه.

وبناء عليه أجاز الفقهاء للزوج أن يستوفي التعزير الواجب له على زوجته بنفسه من غير إذن القاضي فللزوج أن يضربها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشه من غير مانع أو مبرر، ويضربها على ضربها ولده، وعلى خروجها بغير إذن بغير حق وعللوا ذلك بأن الشارع قد مكن الزوج من استيفاء حقه بنفسه (١٥).

المبحث الثالث ما يشرع فيه الظفر بالحق باتفاق الفقهاء

نتكلم في هذا المبحث في عدة مطالب:

المطلب الأول تحصيل الأعيان المستحقة

يرى فقهاؤنا وباتفاقهم جميعاً أن من ظفر بحقه إذا كان عيناً من الأعيان كعين تحت يد عادية فله، أو وليه، إن لم يكن كاملاً الأهلية، أخذها مستقلاً بلا رفع لقاض، وبلا علم من هي تحت يده للضرورة.

واشترط المالكية والإمامية لتحصيل الأعيان المستحقة أن يأمن صاحب الحق فتنة تحصل بأخذ حقه، كقتال وإراقة دم وأمن رذيلة، كنسبته لسرقعة أو خيانة بأخذ حقه، وذكروا أن هذا الشرط لا خلاف عليه (١٩).

وللشافعية شرطان (٢٠)، شرط متفق عليه في المذاهب والآخر مختلف عليه فيها:
الشرط الأول: أن لا يترتب على أخذها

فتنة أو ضرر.

هذا الشرط الذي نص عليه علماؤهم هو في معنى الشرط الذي تقدم عند المالكية - أن يأمن الآخذ حقه مستقلاً بلا رفع لقاض، فتنة أو ضرراً أعظم من ضرر ضياع الحق.

الشرط الثاني: المختلف عليه أن لا يكون قد تعلق بالعين حق كحق المرتهن على العين المرهونة، أو حق المستأجر على الشيء المستأجر، فإن تعلق بها حق لآخر فليس لصاحبها - المشتري لها - أو غيره أن يأخذها قهراً لتعلق حق غير المتعلق بها.

وبعضهم لم يشترط هذا، فأجاز أخذها وإن تعلق بها حق لشخص آخر (٢١).

المطلب الثاني استحقاق العين المؤجرة إذا تركها المستأجر

يرى بعض علماء الحنفية أن المستأجر لو غاب بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى المؤجر فله أن يفتح الدار ويسكن فيها ويجعل المتاع الخاص بالمستأجر في ناحية إلى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي (٢٢).

المبحث الرابع ما اختلف الفقهاء في جواز الظفر فيه من الحقوق

إذا كان للدائن حق ترتب في ذمة المدين، فهل للدائن أن يستوفي حقه المترتب في ذمة مدينه إذا ظفر به بغير دعوى وإذن حاكم أم لا بد من ذلك؟

ولما كان استيفاء الحق من المدين إنما يكون بأخذ مقداره من ماله، من جنس الدين أو من غير جنسه، بنفس صفته أو غيرها فالفقهاء اختلفوا في هذه المسألة فمنهم من أجاز تحصيل الحقوق بغير دعوى ولا حكم إذا ظفر بها من له الحقوق ممن هي عليه في حالات كثيرة وبشروط كثيرة اختلفت باختلاف أصحاب هذا المذهب لكنها في النهاية وإن كانت كثيرة إلا أنها غير مشددة.

ومنهم من منع استيفاء الحق إذا ظفر الدائن به إلا بإذن الحاكم في كل مرة يريد صاحب الحق أن يستوفي حقه بغير إذن المدين، إلا في بعض الحالات التي أوردوها على سبيل الاستثناء على هذا الخطر، وهي محددة وقليلة.

وبمثل هذا القول قال الشافعية في تحصيل منافع العين بغير إذن الحاكم إذا كان له حق منفعة فيها، فذهب إلى أن المستأجر، والموقوف عليه، والموصى له بالمنفعة، أخذ الأعيان التي تعلق بها منافعهم من أجل استيفاء هذه المنافع. ولم يشترطوا لذلك إذن القاضي وهذا إن لم يخش ضرراً. وتعلقت كما تقدم المنافع بالأعيان.

وهل يجوز له كسر باب لتحصيل حقه؟

أجاب الشافعية بالإيجاب فقالوا: وله كسر باب ونقب جدار لا يصل الناقب إلى المال إلا به وهذا لأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه.

وقال ابن نجيم من الحنفية: لم أر حكمه وينبغي أن له ذلك، حيث لا يمكنه الأخذ بالحاكم. فأشترطوا لكسر الباب، انعدام الوسائل الأخرى غير تلك الوسيلة، وأن لا يمكن أخذه عن طريق الحاكم - القاضي - وليس عليه ضمان ما فوته بالنقب أو الكسر وقاسوا ذلك على من لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله فأتلفه فإنه لا يضمن (٢٣).

المطلب الثاني مافيه خلاف عند الفقهاء

وإن كان المدين مانعاً للدين بغير حق وقدر الدائن استخلاصه بالحاكم أو السلطان لم يجز له الأخذ أيضاً بغيره، لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه فأشبهه ما لو قدر على استيفائه من وكيله، وهذا عند بعض العلماء، وعند البعض يجوز ذلك وإن لم يقدر على استيفائه حقه بالحاكم أو السلطان لكون المدين جاحداً له، ولا بينة له به، أو لكونه يجيبه إلى المحاكمة، ولا يمكنه إجباره على ذلك، أو نحو هذا (٢٤). فقد اختلف الفقهاء فيها إلى مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والإمامية، والأباضية، إلى أنه يجوز للدائن إستيفاء الدين بغير إذن الحاكم، وبغير دعوى، لكن لكل مذهب شروطه الخاصة به، وقد يكون بعض هذه الشروط محل اتفاق عند الجميع هذا كله سنذكره هنا فنقول وبالله الحول والقوة. ذهب الشافعية والإمامية وبعض الحنفية، وهو مشهور مذهب مالك، وقيل به عند الأباضية وهو قول الخطابي

ونبدأ وبالله التوفيق ولا حول ولا قوة إلا به. الكلام في هذا المبحث فنقول:

قبل ذكر مذاهب الفقهاء في هذه المسألة، وهي مسألة الظفر بالنسبة لاستيفاء الحقوق المترتبة في الذمة، نذكر أن هناك بعض المسائل المتفق عليها عند الفقهاء وهي:

المطلب الأول

المسائل المتفق عليها عند الفقهاء

اتفق أهل العلم على أن الغريم إذا كان مقراً بما عليه باذلاً له لصاحب الحق فليس له أن يأخذ من مال الغريم إلا ما يعطيه، فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه ومن جنس حقه، لأنه لا يجوز للدائن أن يملك عيناً من أعيان مال المدين بغير اختياره لغير ضرورة.

فإن كان المدين مانعاً للدين لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، فإذا أخذ الدائن شيئاً من مال المدين لزمه رده إن كان باقياً أو عوضه أن كان تالفاً.

ومن رأى من متأخري الأحناف جواز أن يأخذ الدائن حقه من جنس دينه ومن غيره لم يفرق بين المدين المنكر والمقر فكلاهما يجوز الأخذ منه وسواء أكان للدائن بينة أم لم يكن بل إنهم جوزوا له الأخذ ولو كان طريقه كسر باب أو نقب الجدار بشرط ألا تكون هناك وسيلة غير ذلك وأن لا يمكن تحصيل الحق بواسطة القضاء (٢٧).

وذهب جمهور الحنفية وهو قول عند المالكية والأباضية (٢٨) إلى أن يأخذ دينه إذا لم يصل إليه من غريمه، من جنس حقه وكذلك لو كان دينه دراهم فوجد دنانير أو دنانير فوجد دراهم (٢٩)، لأنها من جنس الأثمان وإن تنوعت.

وإن كان المال عوضاً لم يجز أن يأخذ لأن أخذ العوض عن حقه اعتياض ولا تجوز المعاوضة إلا برضا المتعاضدين قال الله تعالى «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» (٣٠).

وليس له أن يأخذ الصحيح مقابل المنكسر ولا بد أن يأخذ مثل ماله من حيث الصفة أيضاً (٣١)، وعند الشافعية: لو كان حقه دراهم صحاحاً، وظفر بالمنكسر فله أن يأخذها ويملكها بحقه. وإن استحق المكسرة وظفر بالصحاح حكى الإمام فيه طريقين:

وجماعة من المحدثين من الحنابلة (٢٥)، إلى أن من كان له دين على آخر ولم يوفه إياه برضاه فله أن يأخذ مقدار دينه من مال المدين إذا ظفر به سواء أكان هذا المال من جنس حقه أم من غير جنس حقه إذا توفرت الشروط التي قدمنا بها هذا القسم.

ويأخذ من جنس حقه إذا قدر عليه لا يتجاوزة إلى غيره، فإن لم يقدر على الأخذ من جنس حقه أخذ من غير جنس حقه على ما أورده عامة الأصحاب - رحمهم الله - في المذهب الشافعي.

وأجاز الشافعية والأباضية للدائن أن يأخذ دينه من جنسه سراً إذا ظفر به وإن قدر على أخذه بالمحاكمة، لأن احواله إلى المحاكمة عدوان من الغريم والأخذ من مال الغريم سراً مع القدرة عليه بالحاكم إذا كان من جنس الدين محل الاتفاق عند الشافعية. وهل يأخذ من غير جنسه سراً مع القدرة عليه بالحاكم إذا لم يجد إلا غير الجنس وجهان:

أحدهما: يجوز وعلّة ذلك أن المحاكمة فيها عدوان من الغريم، وهو الأصح في المذهب. والوجه الثاني: ليس له أخذه إلا بالمحاكمة لقدرة عليه بما يزول عنه الهمة (٢٦).

يكن، وسواء أكان قادراً على تحصيل حقه بواسطة القضاء، أم لم يكن، وسواء أكان المال المراد أخذه من جنس الحق أم كان من غير جنسه (٣٣).

الأدلة

استدل كل مذهب على ما ذهب إليه بأدلة ونبدأ بذكر أدلة المذهب الأول الذي أجاز استيفاء الدين بغير قضاء وهم الشافعية والحنفية ومشهور مذهب المالكية والخطابي من الحنابلة، وما قيل به عند الأباضية:

١- بما روى عن الرسول - صلى الله عليه وآله وسلم - أنه أجاز لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان أن تأخذ نفقتها ونفقة بنيتها بالمعروف من مال زوجها بغير إذنه وبغير قضاء الحاكم مع إمكان الرفع إليه.

ونص الحديث الذي روى عن عائشة رضي الله عنها - أن هنداً قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرّاً وهو لا يعلم - فهل على في ذلك شيء، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف» (٣٤). قال الشافعي: «فمثلها الرجل يكون له

الأول: جواز الأخذ لاتحاد الجنس، والثاني: أنه على الخلاف المذكور فيما إذا ظفر بغير الجنس لاختلاف الغرض باختلاف الصفات، كاختلافه باختلاف الأجزاء (٣٢).

ويلاحظ أن الحنفية أجازوا كما تقدم - لصاحب العين أو المنفعة أن يأخذها ممن هي تحت يده بغير إذن الحاكم، ولا يعتبر هذا خروجاً عن قاعدتهم السابقة، لأن الشخص في هذه الحالة إنما يأخذ عين حقه، فمن غصبت عينه مثلاً جاز له أخذها، فإن فعل لم يكن متعدياً. ولكن ليس بناء على أصلهم المتقدم أن يأخذ عيناً أخرى بدل عينه المغصوبة وإن هلكت، إذ بهلاكها تصبح ديناً في ذمة الغاصب، فتسرى عليه القاعدة السابقة في عدم جواز استيفاء الدين بغير القضاء إلا من جنس الحق وصفته.

وذهب الحنابلة في المشهور في مذهبهم، إلى أنه لا يأخذ مقدار حقه من مال غريمه من الجنس، أو غيره، وهذه رواية عن مالك رحمه الله تعالى.

وعدم الأخذ بغير قضاء هو الأصل العام عند الحنابلة في المشهور عنهم، وسواء أكان المدين باذلاً للحق، أم ممتنعاً، وسواء أكان لصاحب الحق بينة، أم لم

جنسه جاز له أخذه مع تعذر الجنس أن يأخذ من غير جنسه قياساً على أخذ الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم.

٢- استدل الماوردي بحديث ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو «إن لصاحب الحق يداً ومقالاً».

وهذا اللفظ الذي أورده الماوردي قد وردت فيه روايتان (٣٩).

الأولى: عن أبي عتبة الخولاني قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «أن لصاحب الحق اليد واللسان».

والثانية: رواها الدار قطني مرسلًا عن مكحول قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لصاحب الحق اليد واللسان.

وهاتان الروايتان تتضمنان نفس المعنى الذي استدل عليه الماوردي بالرواية التي ذكرها (٤٠).

قال الماوردي فكانت اليد على العموم في معناها التسلط والسلطان وقد ورد لفظ «السلطان» صريحاً في رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله عنهما والتي قال فيها: «جاء رجل يطلب نبي الله صلى الله عليه وسلم بدين أو بحق، فتكلم ببعض الكلام فهم صحابة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن صاحب الدين له

الحق على الرجل فيمنعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجدته بوزنه أو بكيله فإن لم يكن له كانت قيمته دنائراً أو دراهم فإن لم يجد له مالاً باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه» (٣٥).

وقال الخطابي (٣٦): يؤخذ من حديث هند جواز أخذ الجنس وغير الجنس، لأن منزل الشحيح لا يجمع كل ما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق اللازمة وقد أطلق لها الإذن في أخذ الكفاية من ماله، قال: والذي يظهر من سياق القصة أن منزله كان فيه كل ما يحتاج إليه إلا أنه لا يمكنها إلا من القدر الذي أشار إليه فاستأذنت أن تأخذ زيادة على ذلك بغير علمه.

فهذا الخبر لا يقتصر في دلالته على جواز الأخذ من جنس حق الدائن، لأنه لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند جواز الأخذ بما هو من الجنس فقط، ونفقة الزوجة والولد من الحقوق المختلفة التي قد يتعذر وجود جنسها في مال الزوج، فدل على جواز أخذها من جنسه ومن غير جنسه (٣٧).

ويؤيد أخذ الحق من غير الجنس كأخذه من الجنس، القياس، قال الماوردي (٣٨) رحمه الله: ولأن من جاز له أخذ دينه من

سلطان على صاحبه حتى يقضيه» (٤١). وهذا الحديث صريح في أن الشارع قد جعل لصاحب الحق سلطاناً على المدين ويدخل في مفهوم السلطان تمكين صاحب الحق من أخذ حقه من مال غريمه سواء أكان هذا المال من جنس الحق أم من غيره لعدم ورود المخصص أو المقيد، والحديث وإن ورد في مناسبة معينة فيه تشريع عام يقضى بذلك؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (٤٢).

٣- وأستدل الشيرازي بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار» (٤٣)، فإن امتناع من عليه الحق عن أدائه باختياره أضرار لصاحبه وبخاصة إذا لم يتمكن من أخذه بواسطة القضاء لسبب من الأسباب وحتى لو تمكن فإنه يتكلف من المؤنة والمشقة وتضييع الوقت شيئاً كثيراً وبخاصة إذا تعذر غريمه أو توارى (٤٤).

٤- واستدلوا أيضاً بقوله تعالى: «فمن أعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما أعتدى عليكم» (٤٥).

فمن كان عليه حق لغيره فأنكره وامتنع عن الوفاء فقد أعتدى، وإذا اعتدى جاز للمعتدى عليه أن يردده، ورده يكون بجواز أخذ الحق من ماله بغير إذنه وبغير حكم

لإذن الشارع له بهذا الفعل.

٥- قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «أنصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» (٤٦) وأن أخذ الحق من الظالم نصر له (٤٧).

وأحتج أبو حنيفة (٤٨) - على أخذ دينه من جنسه إذا لم يصل إليه من غريمه وإن لم يقدر عليه إلا من غير جنسه في الأمتعة والعروض لم يكن له أخذه - بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك»، وبقوله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»، ولأنه مال لا يجوز لأحد أن يملكه فلم يجوز أن يأخذه قياساً على ما في يد الغريم من رهون وودائع.

ولأنه إذا أخذه من غير جنس حقه لم يحل أن يأخذه لأنه إما أن يملكه أو يبيعه، فلم يجوز أن يملكه لأنه من غير جنس حقه، ولم يجوز أن يبيعه لأنه لا ولاية على بيعه فبطل أن يكون له حق في أخذه.

فأبو حنيفة رحمه الله تعالى يرى أن المال إن كان عرضاً لم يجوز أخذه في حقه لأن أخذ العرض عن حقه اعتياض، ولا تجوز المعاوضة إلا برضا من المتعاضين قال الله تعالى: «إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» (٤٩). وقال بمثل هذا القول

عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه.

المذهب الثاني:

مذهب الإمام أحمد: اختلف المحدثون في مذهب الإمام أحمد عن السابقين منهم فيرى السابقون من علماء المذهب أن الدائن لا يجوز له أخذ شيء من مال الغريم بغير إذنه فإن أخذه بغير إذنه رده إليه وإن كان قدر حقه لأنه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من أعيان ماله بغير اختياره بغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه، لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين فإن أتلّفها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً في قياس المذهب وقد استدل الحنابلة على المشهور من المذهب بالأدلة الآتية (٥٢):

أولاً: قوله صلى الله عليه وسلم: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» (٥٣) قالوا: إذا أخذ المستحق شيئاً من مال غريمه بغير إذن منه فهو خيانة له والخيانة منهي عنها بقوله صلى الله عليه وسلم: «ولا تخن من خانك».

ثانياً: قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه». فهذا الحديث يمنع الإنسان أن يأخذ

من رأى من الأباضية عدم جواز الأخذ من الخلاف، وذلك كما لا يجوز له قضاء الخلاف من قدرته على قضاء الوفاق (٥٠).

وأجيب عن دليل أبي حنيفة بما يأتي: إن الدائن إذا أخذ شيئاً قدر حقه من الغريم الجاحد للحق غير الباذل له لا يعتبر خائناً بل هذا من باب المعاقبة بالمثل، ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تخن من خانك» أي لا تخن من خانك إذا قبلت له أمانة. وعليه فلا يجوز الأخذ إن قبل الأمانة بعد الخيانة فلا يجوز له - كما قيل (٥١) - أن ينقص من هذه الأمانة شيئاً عوضاً عن خيانه، لأنه بالائتمان التزم أداء هذه الأمانة بعينها إليه.

ولا يلزم منه أن لا يجوز له أخذ حقه من غير هذه الأمانة.

وأما عن القول: إنه إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض فهذا صحيح إن كان الأخذ على رجاء منه، أما إن تيقن بظلمه جاز له أن يعاقبه بمثله لسقوط حق تعيينه بالظلم وهذا ما بينه حديث عائشة رحمها الله تعالى - قال الحافظ في الفتح - استدل به أي بحديث عائشة على أن من له عند غيره حق وهو

مال غيره إلا برضاه.

حديث هند ومن قول أحمد في المرتهن يركب ويحلب بقدر ما ينفق، والمرأة تأخذ مؤنتها، وبائع السلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا (٥٦).

هذا الذي قدمناه من أدلة لكل مذهب من مذاهب الفقهاء في هذه المسألة وهنا نذكر الراجح لنا منها.

المطلب الثالث

الراجح من مذاهب الفقهاء:

والذي نراه راجحاً من هذه المذاهب هو مذهب الشافعية ومن معهم، ذلك أنهم أجازوا للدائن استيفاء دينه بغير إذن الحاكم إذا ظفر به سواء أكان المال المأخوذ منه مقدار دينه من جنس حق الدائن - أو من غير جنسه وسواء أكان المدين مقرأ أو منكرأ، للدائن بينة أو لم تكن بينة، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: أن نصوص الشريعة ومبادئها أباحت المعاقبة بالمثل:

روى عبد بن حميد في تفسيره من طريق خالد الحذاء عن ابن سيرين: إن أخذ أحد منك شيئاً فخذ مثله. وعلقه البخارى (٥٧) بلفظ: قال ابن سيرين يقاصه وقراً: «وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم

ثالثاً: أن صاحب الحق إن ظفر بغير جنس حقه من مال المدين فليس له أخذه لأنه اعتياض ويشترط لصحتها باتفاق الفقهاء رضاء المتعاضين لقوله تعالى: «يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم» (٥٤).

وإن ظفر بغير جنس حقه فليس له تعيين ما يقضى به الدين بغير رضى صاحبه، لأن التعيين يعود إليه فإنه لا يجوز لصاحب الدين أن يقول للمدين: اقضنى حقى من هذا المال دون هذا (٥٥). هذا ما ذكره الحنابلة في مشهور مذهبهم، وقد سبق الإجابة على هذه الأدلة عند ذكرها في أدلة الحنفية وعليه فلا يكون حجة، ولأجل هذا فإن المحدثين من فقهاء الحنابلة جعلوا لجواز الأخذ وجهاً في المذهب أخذاً من حديث هند حين قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: «خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وقال أبو الخطاب ويتخرج لنا جواز الأخذ فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه مأخوذ من حديث هند ومن قول أحمد في المرتهن

ويدل على صحة قولنا ما جاء في رواية أخرى تقول فيها: «وأنه لا يدخل على بيتي ما يكفيني وولدي»، وعليه فإن قصر الحديث على الأخذ من الجنس، تخصيص ما شرعه صلى الله عليه وسلم لأمته ولم يعمها دليل على تخصيص هذا الحكم بمال دون مال، وليس في الأخذ من مال الغريم الممتنع عن بذل الحق لصاحبه الذي ظفر به مخالفة للقواعد الشرعية، لأن مطل الغنى ظلم، والظالم يمنع عن ظلمه وهنا يكون بأخذ الحق منه.

ثالثاً: أذن النبي صلى الله عليه وسلم للضيف أن يأخذ حقه إن نزل بقوم ولم يأمرؤا له بما ينبغي للضيف - ورد ذلك في حديث عتبة ابن عامر قال: «قلت يا رسول الله انك تبعثني فننزل بقوم لا يقرؤنا فما ترى؟ فقال: إن نزلتم بقوم فأمرؤا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا، وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم» (٦٠). فقوله صلى الله عليه وسلم: «فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف يدل على مسألة الظفر» يدل على ذلك ما جاء في رواية الإمام أحمد رحمه الله تعالى ونصها: «من نزل بقوم فعليهم أن يقرؤه فإن لم يقرؤه فله أن يعقبهم بمثل قراه»، ومن العجب أن الإمام

ونقل تعليقاً على هذا الحديث: فيه دلالة على أن الأخذ بما ظفر به من جنس حقه عند غيره ليس من الخيانة، بل هو من باب المعاقبة بالمثل.

وإذا صح جواز الأخذ من الجنس فنرى أن الأخذ من غير الجنس كذلك، لأن التقيد بالجنس لا دليل عليه بل إن إطلاق النصوص يرجح الأخذ من الجنس وغيره وهو ما أخذ به الإمام الشافعي وبه قال كثير من العلماء من المذاهب المختلفة يقول الحموي (٥٩) في شرح الكنز عن العلامة المقدسي عن جده الأشقر عن شرح القدوري للأخصب: أن عدم جواز الأخذ من غير الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أى مال كان لاسيما في ديارنا لمدامتهم العقوق قال الشاعر:

ففاء على هذا الزمان فإنه

زمان عقوق لا زمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق

وكل صديق فيه غير صديق

ثانياً: أن الذي يستفاد من حديث هند هو جواز الأخذ من خلاف جنسه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها أن تفرض لنفسها وعيالها قدر الواجب، وقد أطلق لها الإذن في أخذ الكفاية من ماله،

أعلى أعلم واعز وأكرم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المطلب الرابع الظفر بمال مديون مديونه

إذا كان لزيد علي عمرو دين ولعمرو علي بكر مثله فهل يجوز لزيد أن يأخذ مال بكر بماله على عمرو؟
وللإجابة على السؤال نقول:

الأمر يختلف في حالة رد عمرو اقرار بكر له وعدم رده الأقرار، وكذلك عند جحود بكر استحقاق زيد على عمرو وعدم جحوده.

ففي حالة ما إذا كان عمرو غير راد اقرار بكر وكذلك بكر غير جاحد استحقاق زيد على عمرو، فيجوز الأخذ من مال غريم الغريم هذا باتفاق السادة الشافعية (٦٢). وأما إذا رد عمرو اقرار بكر له أو جحد بكر استحقاق زيد على عمر ففيه وجهان عند الشافعية: وقال بعض الشافعية: لا يجوز، والبعض الآخر قال: يجوز.

وعند الحنفية يقول بن نجيم: لم أر حكم ما إذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي أن يجوز (٦٣). وعند

أحمد رحمه الله يمنع أخذ الحق إذا ظفر به الدائن من الغريم الممتنع عن البذل إلا بإذنه أو بالقضاء ولكنه يرى أن للضيف أن يأخذ من المقيم حقه بغير إذنه، يقول في تفسير الحديث بالرواية الأخيرة - كما رواه الشوكاني: «أى للضيف أن يأخذ من أرضهم وزرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذنه» ووجه العجب كلاهما أي الممتنع عن بذل الحق لصاحبه والممتنع عن الضيافة سواء، وعليه فينبغي التسوية بينهما في الحكم وهو جواز الأخذ للضيف بقدر قرأه من مال المقيم، ولصاحب الحق من مال الغريم، لأن كلاهما أي المقيم والغريم أباح الشارع معاقبتهم، لأن المقيم الممتنع عن الضيافة لئيم، والغريم الممتنع عن الوفاء مع القدرة عليه مماطل.

لهذا كله إضافة إلى ما تقدم من أدلة ذكرها الشافعية تأييداً لمذهبهم أرى أنه هو المذهب الصحيح، ولأنه كذلك أفتى به المتأخرون من الحنابلة وهو ما نص عليه بعض علماء الأحناف فقال فإذا ظفر بمال مديونه له الأخذ ديانه بل له الأخذ من خلاف الجنس (٦١). والوديعة يجوز الأخذ منها كسائر الأموال ويجري عليها الخلاف الذي تقدم عند الفقهاء والاستيفاء منها هو الراجح لما تقدم والله

الأباضية أختلف في أخذه (٦٤).

هذا ولم أر حكم هذه المسألة عند المالكية والحنابلة في ما اطلعت عليه من مراجع للمذهبين.

المبحث الخامس القيود والأحكام المتعلقة بالظفر بمال المديون

ويشتمل هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول: في القيود.

المطلب الثاني: في الأحكام المختلفة.

المطلب الأول القيود

المقصود بالقيود:

الشروط التي وضعها الفقهاء في المذاهب للظفر بمال المديون. وذلك أنهم لم يطلقوا للدائن اليد تأخذ من أموال المدين ما شاءت في أي وقت وبالكيفية التي قد لا تكون مناسبة للمدين.

وعلى ذلك فإنني سأذكر في هذا الفصل الشروط التي ذكرها للظفر بالحق سواء الشروط المتفق عليها أم الشروط المختلف فيها في المذاهب المختلفة.

أولاً: المذهب الحنفي:

القيود الواضح عند الأحناف هو أن لا يأخذ رب الدين إذا ظفر إلا من جنس حقه من مال المديون على صفته. وفي هذه الحالة لا يشترط رضاه أي المدين.

وإذا كان هذا هو الشرط الذي ذكره عامة فقهاء المذهب الحنفي فإن بعض المتأخرين منهم قال: أن لصاحب الحق أن يأخذ جنس حقه من المدين مقرأً كان أو منكرأً وسواء أكان للدائن بينة أم لم يكن. كما يجوز له أن يتوصل إليه ليأخذه بنحو كسر الباب ونقب الجدار - بشرط أن تكون هناك وسيلة غير ذلك وأن لا يمكن تحصيل الحق بواسطة القضاء (٦٥).

ثانياً: المذهب المالكي:

اشترط المالكية للظفر بمال المدين عدة شروط:

الأول: أن يكون الذي عليه الحق ممتنعاً عن أدائه.

ثانياً: أن لا يقدر صاحب الحق على أخذه بالقضاء. بمعنى أن يكون الذي عليه الحق منكرأً وهل يشترط عدم وجود بينة لصاحب الحق؟ أجاب جمهورهم: بلا يشترط. وأجاب البعض الآخر: بنعم يشترط (٦٦).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

تتوقف على نية المالك لا الذي أخذها، المستحق لها.

وهل يجوز أخذها من المستحق لها إذا كانت معزولة عن المال الواجبة عليه الزكاة، عزل الزكاة عن المال الواجبة فيه يتوقف على النية وعلى ذلك فإذا عزل الزكاة عن المال فأخذها المستحق لها يكون الأخذ أثماً وأن اعتد بالأخذ.

ثانياً: الشروط المختلف عليها:

أولاً: العجز عن استيفاء الحق بواسطة القضاء:

هذا الشرط محل خلاف في المذهب فالبعض من الشافعية يرى: أنه لا يجوز لصاحب الحق أن يستوفي حقه من مال المدين بغير قضاء إذا كان الاستيفاء بالقضاء ممكناً. فإذا كان غير ممكن الاستيفاء جاز تحصيله بالظفر ويكون الاستيفاء بواسطة القضاء إذا كان للدائن بينة أو لم تكن له بينة لكن لم يكن المدين منكراً.

ثانياً: أخذ مال الغريم مع اتلاف ماله (٦٧):

اختلفوا في جواز أخذ مال الغريم إذا كان ذلك يستلزم اتلاف ماله نحو كسر باب ونقب جدار وقطع ثوب، فبعضهم ذهب إلى أنه لا يجوز أخذ المال إذا ظفر به في هذه

للشافعية شروط متفق عليها وشروط مختلف عليها لأخذ الدائن من مال المدين حقه. ونذكر أولاً ما اتفقوا عليه من شروط ثم نذكر بعد ذلك الشروط التي اختلفوا عليها.

أولاً: الشروط التي اتفقوا عليها:

الشرط الأول: أن يكون الشخص الذي عليه الحق ممتنعاً عن أدائه.

الشرط الثاني: أن يكون الدين غير مؤجل الوفاء به بمعنى أن يكون حالاً فلو كان مؤجلاً لم يجز لصاحب الحق أخذ شيء من مال المدين.

والتأمل في مذهب الشافعية يلاحظ أن كتب المذهب بعضها أشار صراحة إلى شرط الحلول لجواز الأخذ من مال الغريم، والآخرون يشير كلامهم إلى هذا الشرط؛ لأن كلامهم الذي جاء معناه حلول الدين هو أن يكون مستحقاً وهو لا يكون كذلك قبل حلول أجله، لأنه حتى لو أراد رفع دعوى لا تقبل لعدم حلول أجل الدين.

الشرط الثالث: أن يكون الدين حقاً للعبد. وعلى هذا فدين الله تعالى كالامتناع عن أداء الزكاة التي أوجبها الله تعالى لا يجوز للمستحق أن يستوفيها من المال الواجبة عليه إذا ظفر به ذلك أن الزكاة

نقب الجدار وكسر الباب وهذا قياس على دفع الصائل، إذ تقرر أن الصائل يدفع بالأسهل فالأسهل.

ذهب إلى هذا القول بعض علماء الشافعية وهناك قول آخر في المذهب يرى أنه يجوز للدائن أن يصل إلى مال الغريم ليأخذ منه حق بنحو كسر باب أو نقب جدار، حتى وأن كان قادراً على تحصيل حقه بواسطة القضاء، واستدل صاحب هذا القول بأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه فهو كمن أتلف صائلاً تعذر دفعه بغير اتلافه فلا يكون ضامناً (٦٨).

المذهب الحنبلي:

الذي ظهر لنا في مشهور مذهب الحنابلة أن أصحاب الحقوق يمنعون من تحصيل حقوقهم بأنفسهم بغير قضاء، وهذه قاعدة في المذهب لا يصح أن يخالفها أحد إلا في بعض الأمور التي اعتبروها استثناء من هذه القاعدة - ومن هذه الأمور نفقة الزوجة على زوجها، أو القريب على قريبه إذا كانت نفقة واجبة. فكل نفقة يجوز لمستحقها تحصيلها من مال من وجبت عليه، ولأن الحق فيها واجب في كل لحظة فلو اشترط الرفع إلى القضاء لتحصيله لكان ذلك في كل وقت وفي هذه حرج ومشقة والله سبحانه رفع الحرج قال

الحالة، وذلك إذا كان تحصيله عن طريق القضاء ممكناً.

فإذا كان التحصيل بالقضاء غير ممكن فاشترطوا للأخذ بكسر الباب ونحوه الشروط الآتية:

أ- أن لا يتلف شيئاً يتعلق به حق لغير المدين كأن تكون الدار التي يريد الأخذ منها بكسر بابها مؤجرة أو مرهونة لتعلق حق المستأجر والمرتهن بالعين، ومثل ذلك كل ما يتعلق به حق الغير.

ب- أن لا يكون النقب أو الكسر في ملك صبي أو مجنون، لأنه إنما جاز له ذلك لتعدى المدين في منعه من حقه، فيهدر ماله لذلك، ولكن التعدي لا يصدر عن الصبي أو المجنون.

ج- أن لا يكون النقب أو الكسر في جدار غريم الغريم.

د- أن لا يوكل في الكسر أو النقب غيره كما قال القاضى، فإن فعل الكسر والنقب بغيره ضمن.

هـ- أن لا يجد سبيلاً إلى الأخذ إلا بالنقب أو الكسر، وذلك كما إذا أنكر المدين وليس للدائن بينة - فإذا كان للدائن بينة أو لا توجد لكن المدين لم ينكر الحق فليس له الأخذ بالنقب والكسر، لأن الأخذ بالحاكم عند المكنة أسهل وأخف كلفة من

جنس حقه مع قدرته على الجنس، فإذا لم يظفر بجنس حقه يأخذ ما يغلب على ظنه أنه يكفي لوفاء حقه. وفي هذه الحالة يلزم أن تتوافر بعض الشروط حتى يجوز الأخذ والشروط المطلوبة هي (٧٢):

١- أن يكون تحصيل الحق بواسطة القضاء متعذراً.

٢- أن يكون الدين حالاً.

٣- أن يكون المدين غير معسر.

المذهب الإمامي (٧٣):

اشترط الإمامية لأخذ الحق:

١- أن لا يكون المدين مقراً باذلاً للدين فإن كان الغريم مقراً باذلاً له لم يستقل المدعى بانتزاعه من دون الحاكم، لأن الغريم مخير في جهات القضاء فلا يغنى الحق في شيء دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه.

٢- أن يتعذر الوصول إلى الحاكم حتى ولو كان للدائن بينة. واختلفوا في جواز الأخذ إذا كان المدين جاحداً لكن للدائن بينة تثبت عند الحاكم، والوصول إليه ممكن.

والمذهب أن الجواز أشبه وعليه دل عموم الإذن في الاقتصاص قال الله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (٧٤).

المطلب الثاني

تعالى «وما جعل عليكم في الدين من حرج» (٦٩).

والمسألة الثانية: الضيافة وقد سبق الكلام فيها.

والمسألة الثالثة: الطعام الذي يضطر إليه غير صاحبه.

فمن اضطر إلى طعام في يد غيره فيلزم الذي في يده الطعام أن يقدمه للمحتاج إليه، فإن أبي فللمضطر أخذه قهراً من إذن صاحبه، وهذا لأن اعتبار الإذن فيه حرج للمحتاج وقد سبق أن قلنا أن الله تعالى رفع الحرج، إضافة إلى أنه قد يفوت الحق على المحتاج (٧٠).

والمسألة الرابعة: المركوب والمحلوب:

أى يجوز لمن كان قد ارتهن مركوباً أو محلوباً أن ينتفع بركوبه أو بحلبه نظير النفقة على المنتفع به وهذا مروى عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى قال صاحب المغنى (٧١): قالوا: «الرهن ينفق عليه إذا كان مركوباً أو محلوباً ويحلب بقدر النفقة وهي من غير الجنس».

هذا الأحكام في المشهور من المذهب، أما على غير المشهور، أى على قول آخر، يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من مال غريمه قدر حقه، من جنسه، فإن قدر على جنس حقه، أخذ منه وليس له أن يأخذ من غير

الأحكام المتعلقة بالظفر بالحق

لم نجد مذهباً من المذاهب الفقهية أعطى هذا الموضوع اهتمام المذهب الشافعي فقد عنى فقهاء هذا المذهب بهذا الموضوع وأولوه من العناية الفائقة التي جعلتهم يذكرون الحقوق التي يجوز أخذها من المدين إذا ظفر بها صاحبها إذا توافرت الشروط التي نصوا عليها سواء أكانت باجماعهم أم مختلفاً عليها بينهم وفصلوا ما ينبغي تفصيله.

ولا شك أن البحث الفقهى إذا لقى اجتهاداً وعناية في مباحثه فلا بد أن تكون احاطته بالمسألة المطلوب بيان حكمها خاصة إذا كانت من الأمور التي اجتهد فيها العلماء وهذه المسألة التي تعتبر توسعة على أصحاب الحقوق في أخذ حقوقهم بغير قضاء قد تحصل فيها تجاوزات أو اعتداءات يترتب عليها الضمان على الأخذ بغير الطريق الشرعى المرسوم لهذا فإن الفقهاء قد رتبوا على الاستيفاء بدون القضاء أحكاماً تتعلق بكيفيته وبالشئ المأخوذ والنتائج المترتبة عليه كل هذا سنذكره في هذا المطلب، إن شاء الله تعالى وبالله التوفيق.

الأول: لا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ

من مال المدين لاستيفاء حقه بالظفر إلا إذا توفرت الشروط التي حددها الفقهاء كما ذكرنا من قبل، كما أنه لا يجوز له أن يختار المال الذي يأخذه بل إن أخذ الحق من مال المدين يكون من جنسه أولاً فإن تعذر فيأخذ من غير الجنس.

ولهذا فقد نص الشافعية على أنه: إن وجد نقداً لغريمه تعين عليه الأخذ منه، وإلا فإن وجد مثل حقه أخذه، وليس له أن يأخذ من غير جنس حقه إلا إذا تعذر عليه الأخذ من النقد أو الجنس (٧٥).

بمثل ذلك قال الحنفية فالذي له حق دنانير على غيره له أن يأخذ مقدار دينه من مال الغريم بشرط أن يكون من جنسه وبنفس صفته فلا يأخذ منه دراهم بقدر حقه إن كان دنانير (٧٦) ولا يأخذ عيناً ولا أن يستوفي منفعة من منافعه مقابل تلك الدنانير التي له. ولا يأخذ عيناً أخرى بدل عينه المغصوبة وأن هلكت إذ بهلاكها تصبح قيمتها ديناً في ذمة الغاصب (٧٧).

ورتب الأحناف على أخذ الدائن من مال مدينه من غير جنس حقه وبغير إذنه وبغير قضاء الضمان إذا تلف في يده ويكون كضمان الرهن (٧٨).

الثاني: إذا جاز للدائن الأخذ من مال المدين لظفره به فإنه يتبع في ذلك أيسر

السبل على المدين، فلا يجوز له كسر باب أو نقب جدار إذا أمكنه الوصول إلى حقه بغير ذلك - فإذا تعدى وكسر له باباً أو نقب له جداراً فمقتضى كلام الشافعية الضمان إذا لم تتحقق تلك الشروط التي ذكرناها عنهم من قبل.

فإذا تعين الإلتلاف سبباً للوصول إلى المال الذي يريد أخذ حقه منه ولم يكن المال المتلف قد تعلق به حق لازم لغير المدين ولم يكن مالاً لصبي أو مجنون فإنه لا يضمن شيئاً مما تلف (٧٩). وعند الأخذ لا يتجاوز قدر حقه فيقتصر عليه.

فإن كان لابد من أخذ مال زائد يزيد عن حقه، بأن تعذر عليه أخذ ما يساوي حقه، فله ذلك، ويبيع قدر حقه من المأخوذ إن كان مما يتجزأ، وإلا باعه جميعه، وأخذ من ثمنه قدر حقه، وأما الباقي من الثمن فيرده إلى صاحب المال المأخوذ بصورة هبة ونحوها. ولكن هل يكون الأخذ ضامناً للزيادة؟

قالوا: إن كان معذوراً في أخذ هذه الزيادة، بأن تعين أخذها من أجل تحصيل حقه، فإنه لا يكون ضامناً للزيادة.

وعند الإمام الغزالي أنه يضمنها على قول.

والمعتمد من القولين القول الأول (٨٠).

وإذا أخذ ما يزيد عن حقه من المدين من غير عذر فإنه يكون ضامناً لهذه الزيادة (٨١).

الثالث: وقت تملك المال الذي ظفر به:
إذا كان المال المأخوذ من جنس الحق الواجب ففيه قولان:

الأول: وهو لجماعة من الشافعية أن الأخذ يتملكه بمجرد الأخذ بشرط أن يأخذه بنيه الظفر لا بنية أخرى كارتهاهه إلى أن يحصل على حقه. وقد أستدلوا بأن الشارع قد أذن له في قبضه فكان كإقباض الحاكم له (٨٢).

والثاني: إلى أنه لا يتملكه بمجرد أخذه. وإن كان المأخوذ من غير جنس الواجب، فقد ذهبوا إلى أن أخذه لا يتملكه بالأخذ وإنما يجب عليه أن يبيعه لغيره، ثم يشتري بثمنه جنس حقه بشرط أن يكون بصفته أيضاً، وعندئذ يتملكه بمجرد الشراء. ولا يجوز له أن يبيعه لنفسه، ولا لمحجوزه لامتناع تولى الطرفين، فإنه لا يجوز في غير الأب والجد كما لا يجوز لتوجه التهمة عليه (٨٣).

وذكر الإمام الغزالي قولاً آخر مفاده أن الأخذ يتملك من العين المأخوذة بقدر حقه (٨٤).

الرابع: بيع المال المأخوذ في حقه:

ضمنه وسقط من ذمته بقدر ما تلف؟ يرى الشافعية أن الذي ينظر إليه وهذه الحال هو المال المأخوذ: فإن كان من جنس الحق تلف على ضمان الآخذ عند من يقول بأنه يملكه بمجرد الأخذ. وأما من يقول بذلك فيجربى فيه الخلاف الذي سنذكره بالنسبة للمأخوذ من غير جنس الحق.

وأما إن كان المأخوذ من غير جنس الحق وتلف قبل بيعه أو تملكه فإن للشافعية في تحديد الضامن لهذا التلف قولين:

الأول: أن المأخوذ يكون مضموناً على الآخذ، فإن تلف في يده قبل بيعه أو تملكه سقط من دينه الذي له على مالك المال الهالك بمقدار ما تلف وقد رجح النووي هذا القول (٨٧).

وينبني على هذا القول أن الدائن لو أخذ مالاً من غير جنس حقه فلم يبادر إلى بيعه حتى نقصت قيمته فهو محسوب عليه.

وأستدل أحمد بهذا القول بأن الدائن أخذ مال مدينه بغير إذنه، ولمصلحة نفسه فيكون ضامناً وقاسوه على المضطر الذي يأخذ ثوب غيره مثلاً لدفع الحر عن نفسه

اختلفت الشافعية في المال المأخوذ واختلفهم من ناحية هل يجوز أن يبيع المال المأخوذ بنفسه أم لا بد عند البيع من رفع الأمر إلى القاضى ليتولى البيع ثم يعطيه حقه؟ فهناك قول يقول إنه يجوز للآخذ أن يتولى البيع بنفسه من أجل تحصيل جنس حقه واحتجوا أن في الرفع إلى الحاكم مؤنة ومشقة وتضييع وقت وبخاصة إذا لم يكن له بينة.

وقول آخر يقول يجب الرفع إلى القاضى لبيعه، واحتجوا بأن الآخذ غير أهل للتصرف في مال غيره بنفسه (٨٥).

ذكر العز بن عبد السلام نصاً في المسألة فقال «إذا ظفر الإنسان بجنس حقه بمال من ظلمه فإنه يستقل بأخذه فإن الشارع أقامه مقام قابض والمقبض لمسيب الحاجة، ولو كان بغير جنس الحق جاز له أخذه وبيعه ثم استيفاء حقه من ثمنه، فقد قام في قبضه مقام قابض ومقبض، وقام في بيعه مقام وكيل وموكل، وقام في أخذ حقه مقام قابض ومقبض فهذه ثلاثة تصرفات أقامه الشارع في كل مرة مقام اثنين (٨٦).

الخامس: إذا أخذ صاحب الحق شيئاً من مال الغريم فهل يكون ضامناً له بعد الأخذ وقبل التملك، بحيث إذا تلف

فيتلف في يده فيضمن، وكذا هنا(٨٨).

الثاني: أن الآخذ لا يكون ضامناً وإنما يهلك على حساب صاحب الملك(٨٩) (ودليله على ذلك أن العين المأخوذة محبوسة لدى الآخذ من أجل استيفاء حقه فأشبهت الرهن، فيكون هلاكها من ضمان المالك لا الآخذ(٩٠)).

واختلاف الشافعية كله إذا تلف المأخوذ قبل التمكّن من البيع، فإن تمكّن من البيع فلم يفعل ضمن قطعاً.

هذه الأحكام التي ذكرها الشافعية ويتعلق بها ما سبق أن ذكرناه في مسألة أخذ الحق إذا ظفر به من مال غريم الغريم.

ومسألة الظفر بالحق ذكرها بعض الفقهاء في باب الحظر والإباحة وبعضهم في باب الحجر وبعضهم في باب الدعوى وبعضهم أشار إليها عند الكلام عن السرقة.

وقد بينت هذه المسألة في هذا البحث الذي أرجو - من الله تعالى - أن يتقبله منى وأن يعفو عن خطأي ونسياني إنه نعم المولى ونعم النصير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

نتائج البحث

١- الظفر بالحق: هو فوز الإنسان بحق له على غيره.

٢- لا يجوز استيفاء العقوبات من قصاص وحدود وتعزير إلا بالقضاء، وذلك للمصلحة العامة وأمن الوطن.

٣- لا يجوز استيفاء الحقوق المتعلقة بالنكاح وفرقه لخطورتها جميعاً إلا عن طريق القضاء.

٤- كل ما يترتب على استيفائه من غير قضاء فتنة أو مفسدة لا يجوز.

٥- يجوز لمن ظفر بحقه إذا كان عيناً تحت يد عادية أخذها مستقلاً بلا رفع للقضاة - إذا توافرت الشروط التي ذكرها الفقهاء.

٦- ليس لصاحب الحق أن يأخذ من مال غريمه إذا كان مقرراً بما عليه.

٧- لا يجوز لصاحب الحق أن يأخذ من مال غريمه المانع للدين إذا قدر الدائن استخلاصه بالحاكم.

٨- يجوز للدائن استيفاء الدين بغير إذن الحاكم وبغير دعوى إذا كان من جنس حقه أو من غير جنسه على رأى جماهير العلماء للأدلة الصحيحة الثابتة.

٩- يجوز الآخذ من مال غريم الغريم إذا لم يكن في ذلك ضرر على غريم الغريم.

هذه أهم النتائج أسأل الله تعالى أن
ينفعنا بما علمنا ويرزقنا العمل به إنه نعم
المولى ونعم النصير.



- على المنهاج وحاشية قليوبى وحاشية عميره
جـ ٤ ص ٣٣٤.
- (١٧) منح الجليل جـ ٤ ص ٣٢١، الوجيز في فقه
الشافعية جـ ٢ ص ٢٦٠، تحفة المحتاج
جـ ١٠ ص ٢٨٨، كشف القناع جـ ٤
ص ٢١١، كتاب النيل وشفاء العليل جـ ٩
ص ٢٠٦.
- (١٨) تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ٢٨٨، مغنى
المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٢ طبع المحلى.
- (١٩) منح الجليل جـ ٤ ص ٣٢١، شرائع الإسلام
في مسائل الحلال والحرام جـ ٢ ص ٨٩١.
- (٢٠) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٣.
- (٢١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٢، تحفة المحتاج
جـ ١٠ ص ٢٨٧، ٢٨٨.
- (٢٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٧
ص ١٩٢.
- (٢٣) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٦٢، حاشية
الباجورى جـ ٢ ص ٤٠٠، البحر الرائق جـ ٧
ص ١٩٣.
- (٢٤) العزيز جـ ١٣ ص ١٤٦، ١٤٧، إعلاء
السنن جـ ١٥ ص ٥١٤، ٥١٥، المغنى لابن
قدامة جـ ١٢ ص ٢٣٠، ٢٣١، الفروق جـ ٤
ص ٧٦، ٧٧.
- (٢٥) الحاوى الكبير جـ ١٧ ص ٤١٣، الوجيز في
فقه الإمام الشافعي جـ ٢ ص ٢٦٠، المهذب
جـ ٤ ص ٤٦٢، شرائع الإسلام جـ ٢
ص ٨٩٢، رد المحتار على الدر المختار جـ ٢

- (١) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٩٢، منح الجليل
جـ ٤ ص ٣٢١، تحفة المحتاج جـ ١٠
ص ٢٨٦، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٤٦١،
المنهاج وشرح المحلى وحاشيته، قليوبى
وحاشية عميرة جـ ٤ ص ٣٣٤، قواعد
الأحكام جـ ٢ ص ١٩٧، ١٩٨، تحفة المحتاج
وحاشية الشروانى وحاشية العبادى جـ ١
ص ٢٨٦، الأحكام السلطانية لأبى يعلى
ص ٢٧٩.
- (٢) العزيز شرح الوجيز جـ ١٣ ص ١٤٦.
- (٣) قواعد الأحكام جـ ٢ ص ١٩٨.
- (٤) حاشية الشروانى وحاشية العبادى على
تحفة المحتاج جـ ١٠ ص ٢٨٦.
- (٥) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جـ ٧
ص ١٩٢.
- (٦) قواعد الأحكام جـ ٢ ص ١٩٨، نهاية المحتاج
جـ ٧ ص ٣٠٢.
- (٧) الفروق للقرافى جـ ٤ ص ٧٧.
- (٨) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٩٢.
- (٩) آية ١٩٤ سورة البقرة.
- (١٠) من آية (١) سورة الطلاق.
- (١١) تفسير القرطبي.
- (١٢) انظر منح الجليل جـ ٤ ص ٣٢١.
- (١٣) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٩٢.
- (١٤) من آية ٣٤ سورة فصلت.
- (١٥) البحر الرائق جـ ٧ ص ١٩٢.
- (١٦) تهذيب الفروق جـ ٤ ص ١٢٣، شرح المحلى

العرف في الشرعيات خلاف لمن أنكر ذلك لفظاً وعمل به معنى كالشافعية، قلت (القرطبي) يعنى أنهم يمنعون أن يقال يجوز العمل بالعرف بل يقال بالشرع وإنما العرف الجائز من الشرعيات، قال: وهم إنما أنكروا العمل بالعرف إذا عارضه النص الشرعى أو لم يرشد إلى العرف. ص ٢٠٩ ج٤ - النيل.

(٣٧) أحكام الأحكام لابن دقيق العيد ج٤ ص ١٦٤.

(٣٨) الحاوى الكبير ج١٧ ص ٤١٤.

(٣٩) نصب الراية ج٤ ص ١٦٦.

(٤٠) وقد وردت رواية أخرى عن البخارى في صحيحه بحاشية السندى ج٢ ص ٥٨ عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: أتى النبى صلى الله عليه وسلم رجل يتقاضاه، فأغظ له فهم به أصحابه فقال «دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً».

(٤١) سنن ابن ماجه ص ١٦٧ طبع حجر.

(٤٢) الحاوى الكبير ج١٧ ص ٤١٣ وما بعدها.

(٤٣) سنن ابن ماجه ج٢ ص ٧٨٤.

(٤٤) المهذب ج٢ ص ٣١٩.

(٤٥) آية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٤٦) صحيح مسلم بشرح النووى ج١٦ ص ١٣٧.

(٤٧) أحكام القرآن للإمام القرطبي ص ٧٣٠ طبعة الشعب.

(٤٨) انظر: إعلاء السنن ج١٥ ص ٥١٤، ٥١٥.

الحاوى الكبير ج١٧ ص ٤١٣.

(٤٩) آية ٢٩ من سورة النساء.

ص ٢٠٥، الذخيرة للقرافى ج٩ ص ١٦٠ الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٧، إعلاء السنن ج١٥ ص ٥١٤، منح الجليل ج٤ ص ٣٢١، شرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش ج٩ ص ٢١٣.

(٢٦) الحاوى الكبير ج١٧ ص ٤١٢، ٤١٣، شرح النيل وشفاء العليل ج٩ ص ٢١٣.

(٢٧) البحر الرائق ج٧ ص ١٩٢، قررة عيون الأختيار ج١ ص ٣٨٠.

(٢٨) البحر الرائق ج٧ ص ١٩٢، منح الجليل ج٤ ص ٣٢١، شرح النيل وشفاء العليل ج٩ ص ٢٠٧.

(٢٩) هذا القول بناء عن رواية عن أبى بكر الرازى من الحنفية أنه رأى جواز أخذ الدراهم بالدنانير استحساناً انظر قررة عيون الأختيار ج١ ص ٣٨٠، انظر البحر الرائق ج٧ ص ١٩٢.

(٣٠) النساء آية ٢٩.

(٣١) البحر الرائق ج٧ ص ١٩٢، قررة عيون الأختيار.

(٣٢) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير ج١٣ ص ١٥١ - ١٥٢.

(٣٣) المغنى لابن قدامة ج١٢ ص ٢٣٠، ٢٣١.

(٣٤) نيل الأوطار للشوكانى ج٥ ص ٣٢٥.

(٣٥) الحاوى الكبير ج١٧ ص ٤١٢.

(٣٦) علاء السنن ج١٥ ص ٥١٦، شرح النيل وشفاء العليل ج٩ ص ٢٠٩، وقد جاء في كتاب النيل: أن القرطبي قال فيه اعتبار

- (٥٠) شرح النيل وشفاء العليل ج٩ ص ٢١٢.
- (٥١) إعلاء السنن ج١٥ ص ٥١٥.
- (٥٢) المغنى لابن قدامة: ج١٢ ص ٢٢٩، إعلاء السنن ١٥، ٥١٤.
- (٥٣) معالم السنن ج٣ ص ١٦٨.
- (٥٤) آية ٢٩ من سورة النساء.
- (٥٥) المغنى لابن قدامة ج١٢ ص ٢٣٠.
- (٥٦) المرجع السابق ص ٢٢٩، ٢٣٠.
- (٥٧) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج٦ ص ٧٧، ٧٨.
- (٥٨) سورة النحل من آية ١٢٦.
- (٥٩) رد المحتار على الدر المختار ج٣ ص ٢٠٥، ٢٠٦.
- (٦٠) نيل الأوطار للشوكاني ج٨ ص ١٧٥.
- (٦١) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ج٣ ص ٢٠٠.
- (٦٢) العزيز شرح الوجيز ج١٣ ص ١٥٢.
- (٦٣) البحر الرائق بشرح كنز الدقائق لابن نجيم ج٧ ص ١٩٣.
- (٦٤) شرح النيل وشفاء العليل ج٩ ص ٢٢١.
- (٦٥) البحر الرائق بشرح كنز الدقائق لابن نجيم ج٧ ص ١٩٢، ١٩٣.
- (٦٦) منح الجليل ج٤ ص ٣٢١، تهذيب الفروق مطبوع بهامش الفروق للقرافي ج٤ ص ١٢٣.
- (٦٧) العزيز شرح الوجيز ج١٣ ص ١٤٨.
- (٦٨) انظر تحفة المحتاج ج١٠ ص ٢٨٩، ٢٩٠، مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٦٢، ٤٦٣، المحلى وحاشية قليوبي وحاشية عميره ج٤ ص ٢١٢.
- (٦٩) حاشية الباجورى ج٢ ص ٤٠٠.
- (٧٠) القواعد لابن رجب الحنبلى ص ٣١، ٣٢.
- (٧١) المغنى لابن قدامة.
- (٧٢) انظر القواعد والفوائد الأصولية ص ٣٠٩، ٣١٠، كشاف القناع ج٤ ص ٢١١.
- (٧٣) انظر شرائع الإسلام ج٢ ص ٨٩١.
- (٧٤) البقرة آية ١٩٤.
- (٧٥) حاشية الباجورى ج٢ ص ٤٠٠، تحفة المحتاج ج١٠ ص ٢٨٨.
- (٧٦) هذا: ويروى عن أبى بكر الرازى من الحنيفة أنه رأى جواز أخذ الدراهم بالدنانير استسحاناً، انظر البحر الرائق ج٧ ص ١٩٢.
- (٧٧) المرجع السابق.
- (٧٨) المرجع السابق.
- (٧٩) حاشية قليوبي وحاشية عميره ج٤ ص ٢٣٥، تحفة المحتاج ج١٠ ص ٢٨٩، ٢٩٠، وحاشية الباجورى.
- (٨٠) الوجيز ج٢ ص ٢٦٠، شرح المحلى على المنهاج وحاشية قليوبي وحاشية عميره ج٤ ص ٣٣٥.
- (٨١) تحفة المحتاج ج ١٠، ص ٢٩١.
- (٨٢) المنهاج وشرح المحلى وحاشية قليوبي وحاشية عميره ج٤ ص ٣٣٥، تحفة المحتاج ج١٠ ص ٢٨٩، ٢٩٠.
- (٨٣) تحفة المحتاج ج١ ص ٢٩٠، مغنى المحتاج

(٨٧) المنهاج مع مغنى المحتاج ج٤ ص ٤٦٣.
(٨٨) المهذب ج٢ ص ٣١٩، المحلل وحاشية
قليوبي وحاشية عميرة ج٤ ص ٣٣٥، تحفة
المحتاج ج١٠ ص ٢٩٠، مغنى المحتاج ج٤
ص ٤٦٣.

ج٤ ص ٢٦٣، المهذب ج٢ ص ٣١٩.
(٨٤) الوجيز ج٢ ص ٢٦٠.
(٨٥) حاشية الباجوري ج٢ ص ٤٠٠، الوجيز
ج٢ ص ٢٦٠، المهذب ج٢ ص ٣١٩.
(٨٦) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام.



أولاً: القرآن الكريم:

ثانياً:

- ٩- المصباح المنير.
- ١٠- المغنى لابن قدامه - مطبعة دار المنار - طبعة الثالثة سنة ١٣٦٧هـ.
- ١١- المهذب للشيرازي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٧٩هـ.
- ١٢- الوجيز للغزالي - مطبعة الآداب سنة ١٣١٧هـ.
- ١٣- أحكام الأحكام لابن دقيق العيد - مطبعة الشرق سنة ١٣٤٢هـ.
- ١٤- أحكام القرآن للقرطبي - طبعة الشعب.
- ١٥- إعلاء السنن تأليف ظفر أحمد العثماني - دار الكتب العلمية - بيروت.
- ١٦- تحفة المحتاج أحمد بن حجر الهيتمي - المطبعة الميمنية بمصر - طبعة الثالثة سنة ١٣١٥هـ.
- ١٧- تهذيب الفروق محمد علي بن مسيس - مطبوع على هامش الفروق للقرافي.
- ١٨- حاشية الباجوري الشيخ إبراهيم الباجوري - مطبعة السعادة - الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ.
- ١٩- حاشية السندی.
- ٢٠- حاشية الشيرازي وأحمد بن قاسم العبادي على تحفة المحتاج - المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣١٥هـ.
- ٢١ حاشية العبادي.

- ١- الأحكام السلطانية أبو يعلى - مطبعة مصطفى الحلبي - طبعة ثانية سنة ١٣٨٦هـ.
- ٢- الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضى والإمام - القرافي - مطبعة الأنوار بمصر - طبعة أولى سنة ١٣٥٧هـ.
- ٣- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم - مطبعة دار الكتب العلمية بمصر سنة ١٣٣٣هـ.
- ٤- الحاوى الكبير الماوردي وهو شرح مختصر المزني - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٥- الأخيرة للقرافي - دار العربي الإسلامي.
- ٦- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير تأليف أبو القاسم عبد الكريم محمد الرافعي - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- ٧- الفروق لأحمد بن ادريس القرافي - مطبعة عيسى البابي الحلبي - الطبعة الأولى سنة ١٣٤٦هـ.
- ٨- القواعد لابن رجب - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ.

- ٢٢- حاشية شهاب الدين القليوبي وعميره -
مطبعة عيسى البابي الحلبي.
- ٢٣- رد المحتار على الدر المختار للشيخ محمد
أمين والشهير بابن عابدين - دار الطباعة
المصرية سنة ١٢٧٢هـ.
- ٢٤- سنن ابن ماجه - مطبعة عيسى الحلبي
سنة ١٢٧٣هـ.
- ٢٥- شرح المحلى على المنهاج وحاشية قليوبي
وحاشية عميرة - مطبعة مصطفى الحلبي
سنة ١٢٧٥هـ.
- ٢٦- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام
- دار مكتبة الحياة بيروت.
- ٢٧- شرح كتاب النيل وشفاء العليل - مكتبة
الإرشاد جدة.
- ٢٨- صحيح مسلم بشرح النووي - المطبعة
المصرية القاهرة سنة ١٣٤٩هـ.
- ٢٩- فتح البارى بشرح صحيح البخارى ابن
حجر - المطبعة البهية المصرية سنة
١٣٤٨هـ.
- ٣٠- قررة عيون الأخيار تكملة رد المحتار محمد
علاء الدين عابدين - المطبعة العثمانية سنة
١٣٢٧هـ.
- ٣١- قواعد الأحكام لابن عبد السلام - دار
الشروق للطباعة بالقاهرة سنة ١٣٨٨هـ.
- ٣٢- مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية -
مطبعة السنة المحمدية بمصر سنة ١٣٦٨هـ.
- ٣٣- معالم السنن الخطابي - المطبعة العلمية
بطلب الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ.
- ٣٤- مغنى المحتاج محمد بن أحمد الشريف -
مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٢هـ.
- ٣٥- منح الجليل محمد أحمد عيس - المطبعة
العلمية القاهرة سنة ١٢٩٤هـ.
- ٣٦- نصب الراية، الزيلعي مطبعة - دار المأمون
بشبرا - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٧هـ.
- ٣٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مختلف
الطبع.
- ٣٨- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من
أحاديث سيد الأخيار صلى الله عليه وسلم -
مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده
بمصر.



ABSTRACT
**Obtaining of Right in Islamic
Jurisprudence**

By
Prof. Gaber Mahran
Dean of The Faculty of "Law"
Assiut University.

This research will be divided into Two Parts:

First Part: As introduction dealing with the definition of obtainable right in ancient time, especially, The tradition and custom of ancient tribals before the emergence of of Islamic Religion.

Second Part: Deals with The obtaining of right in Islamic legislation.

This part will be divided into the following subjects.

Chapter I- Definition of The

Obtaining of Right

Chapter II- Right That are not allowed to be obtained.

Chapter III- What Right may be allowed according to Jurists consensus.

Chapter IV- What is Controversial in obtainable Right Between The Islamic jurists.

Chapter V- Restraints and rules related to obtain the indebted persons money.

