مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

تصرفات المدين غير المحجور عليه: أحكامها وآثارها دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الأردني

أ. د. آدم نوح القضاة

أستاذ - قسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة اليرموك - الأردن

مجلس النشر العلمي

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029-8908

العدد ١٣٨ - السنة ٣٨

ربيع الأول ١٤٤٦ هـ - سبتمبر ٢٠٢٤م

البحث السادس

تصرفات المدين غير المحجور عليه: أحكامها وآثارها
دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الأردني

أ. د. آدم نوح القضاة

أستاذ - قسم الفقه وأصوله - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة اليرموك، الأردن

للاستشهاد:

القضاة، آدم نـــوح. (٢٠٢٤) تصرفات المدين غيـــر المحجور عليه: أحكامها وآثارها - دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الأردني. *مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ٣٨* (١٣٨)، ٢٢٥-٢٦٠.

To cite:

Al-Qudah, A. N. (2024). Dispositions of Pre-Lien Debtor: Judgments and Effects Jurisprudential Study Comparative with the Jordanian Civil Law. *Journal of Sharia and Islamic Studies, 38*(138), 225-260.

Doi:

تصرفات المدين غير المحجور عليه: أحكامها وآثارها
دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الأردني

أ. د. آدم نوح القضاة*

تاريخ الاستلام: ٢٠٢٤/٢/١٨ تاريخ الإجازة: ٢٠٢٤/٣/١٢

ملخص البحث

فكرة البحث الرئيسية تقوم على بيان أثر الدين على التصرفات الصادرة عن المدين غير المحجور عليه، وفق أحكام الفقه الإسلامي، مقارنة بما أخذ به القانون المدني الأردني، **وأهمية البحث** تتمثل في توضيح أثر الدَّين على التصرفات من الناحية الفقهية والقانونية، وتعريف المشتغلين بالمداينات بحقوقهم وواجباتهم وسبل المحافظة عليها، مع تعميق الفهم لنصوص القانون الأردني بردها إلى مصادرها التاريخية. وتتمثل **إشكالية البحث** في تتبع الاجتهادات الفقهية في حكم تصرفات المدين قبل الحجر عليه صحة ونفاذاً، والآثار التي تترتب عليها، وهل تأثر القانون المدني بأي من هذه الاجتهادات؟ **ويهدف البحث** إلى بيان اتجاهات الفقهاء في المسألة، وعرض أدلتهم مع المناقشة والترجيح، ثم المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون. **والمنهج** المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن. وقد تبين للباحث جملة من **النتائج** منها: أن للفقهاء في حكم تصرفات المدين الذي أحاط الدين بماله اتجاهين: الأول: يرى أن تصرفات المدين -حال الصحة- صحيحة نافذة، وأن الدين المستغرق لا يؤثر في قدرته على مباشرة التصرفات، أما في حال المرض فإن تبرعاته تكون موقوفة. والثاني وهو ما ترجح

(*) آدم نوح علي معابده القضاة: يحمل شهادة الدكتوراه في الفقه وأصوله من الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، عام ٢٠٠٢، والماجستير في الفقه وأصوله من الجامعة الأردنية، عام ١٩٩٧، والبكالوريوس في الفقه والتشريع من الجامعة الأردنية، عام ١٩٩٣، يعمل أستاذاً في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الفقه وأصوله، حيث عين فيها منذ عام ٢٠٠٢، إلى جانب كونه عضواً في مجلس الإفتاء الأردني، عمل استاذاً زائراً ومحكماً للبحوث والترقيات والرسائل الجامعية في عدد من الجامعات العربية والمحلية، له أربعة عشر بحثاً محكماً ومنشوراً، إلى جانب عدد من بحوث المؤتمرات والندوات.

الاهتمامات البحثية: فقه المعاملات المالية، فقه القضايا المعاصرة، القواعد والنظريات الفقهية.

البريد الإلكتروني: adam@yu.edu.jo

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

لدى الباحث: يرى أن تصرفات المدين يجب أن تتقيد قبل الحجر كما هو الحال بعده، وهذا التقييد يتجه بصورة أساسية إلى التبرعات. **ويرى الباحث** أن سبب الخلاف يعود إلى تمسك الفريق الأول بأن الأصل في التصرفات الصحة، أما الثاني فقد اعتبر المعنى الذي من أجله شرع الحجر، وهو حماية مصلحة الدائنين، ورأى أنه ينسحب على من أحاط الدين بماله أيضاً. القانون المدني الأردني سلك في هذه المسألة مسلك الفريق الثاني، وتأثر به في كثير من أحكامه..

الكلمات المفتاحية: تصرفات المدين، دعوى عدم النفاذ، الحجر، القانون المدني الأردني.

Dispositions of Pre-Lien Debtor: Judgments and Effects Jurisprudential Study Comparative with the Jordanian Civil Law

Prof. Adam N. Al-Qudah*

Submitted Date: 18/2/2021 **Accepted Date: 12/3/2024**

Abstract

The core theme of this study was to demonstrate effect of dispositions of pre-lien debtor in the Islamic Fiqh compared with the Jordanian Civil Law, and significance stemmed from its attempt to reveal the impact of debt on dispositions from the Fiqh and legal aspects, and provide insights to debt parties about their respective obligations. **The study problem** was to screen jurisprudential arguments of how to judge on pre-lien debtor's dispositions in terms of validity and enforceability, probable effects, and whether the Civil Law has been influenced by any of such arguments for the aim of demonstrating and comparing attitudes of the jurisprudents, and finally, give weight to an argument. Following the comparative analytical descriptive approach, the study concluded with a number of results, primarily that jurisprudents had two lines in conceptualizing dispositions of pre-lien debtor: one considered debtor's dispositions in normal conditions as valid and enforceable that the overwhelming debt has nothing to do with debtor's ability to act. The second -that was given

(*) Professor, Department of Fiqh and Usul al-Fiqh, Yarmouk University
Email: adam@yu.edu.jo

All Rights Reserved - Academic Publication Council - Kuwait University.

weight by the researcher-viewed that debtor's disposition shall be restrained pre and post-lien alike; and applies to donations in particular. The reason of such controversy refers to the fact that the first group argued for validity of dispositions as a rule, while the other reflected on the gist for which the lien was coined considering it as also extends to overwhelmed debtor. However, the Jordanian Civil Law adopted and was affected by the second view in many of its judgments.

Keywords: Debtor's dispositions, Suit Unenforceability, Lien, Jordanian Civil Law.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة وأتم التسليم على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وصحابته الغر المحجلين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد:

فإن عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الحقوق وحمايتها معروفة ظاهرة، وحسبنا في تقرير ذلك قول النبي ﷺ : «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه»[(١)]، فهو يتسع ليشمل جميع الحقوق: الشخصية والمالية والمعنوية.

وقد كان من جملة مظاهر العناية بحفظ المال، منع التصرفات التي يمكن أن تلحق الضرر بالدائنين، وتمنعهم من الوصول إلى حقوقهم التي تعلقت بذمم المدينين، وهذا ظاهر في الحجر وأحكامه، غير أن بعض الاجتهادات الفقهية توسعت في ذلك، إلى الحد الذي ضيقت فيه من قُدرة الدائن على التصرف -وخاصة فيما يعد من التبرعات- قبل فرض الحجر عليه، وذلك عند إحاطة الدين بالمال، وكان لهذه الاجتهادات أثرها الممتد في بعض التقنينات المعاصرة كالقانون المدني الأردني، وهذا ما تحاول الدراسة أن تجلّيه وتتبّع آثاره.

أهمية الدراسة:

تسهم هذه الدراسة في توضيح أثر الدَّين على التصرفات من الناحية الفقهية والقانونية، وتعريف المشتغلين بالمداينات بحقوقهم وواجباتهم وسبل المحافظة عليها أخذاً وأداءً، إلى جانب إبراز الحلول الفقهية والقانونية لبعض مشاكل الإعسار وآثارها على الحقوق والالتزامات، مع تعميق الفهم لنصوص القانون الأردني بردها إلى مصادرها التاريخية.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في تتبع مواقف الفقهاء واجتهاداتهم في حكم تصرفات المدين قبل الحجر عليه، والآثار التي تترتب عليها، ومقارنة ذلك بما في القانون المدني الأردني.

(١) مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٤هـ/ ١٩٥٥م)، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، ج٤، ص١٩٨٤، حديث رقم٢٥٦٤.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان اتجاهات الفقهاء في الحكم على تصرفات المدين قبل الحجر عليه صحة ونفاذاً، وعرض أدلتهم مع المناقشة والترجيح، ثم المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني من تصرفات المدين قبل الحجر عليه والآثار المترتبة عليها.

منهج البحث:

اتبع الباحث المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن في إعداد هذا البحث، وذلك في سبيل تتبع ما وصلت إليه الاجتهادات الفقهية في مسائل البحث، ثم تحليله ومناقشته في ضوء الأسس العلمية المقررة في هذا الشأن، مع مقارنته بالدراسات القانونية المشابهة.

الدراسات السابقة:

١ - الزحيلي، وهبة (١٩٨٧)، العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني.

تعرض المؤلف في كتابه لمسألة الحجر على المدين الذي أحاط الدين بماله، مبيناً أن أصلها يعود إلى ما هو مقرر في الفقه المالكي، مبيناً شروط عدم نفاذ تصرفاته في مثل هذه الحالة، ومقارناً ذلك -بإيجاز- بما جاء في القانون المدني الأردني في المواد (٣٧٠ - ٣٧٤)، غير أنه لم يبين موقف الاجتهادات الفقهية الأخرى من هذه المسألة، ولا أدلة الفريقين، وهذا ما تحاول الدراسة توضيحه بإذن الله.

٢ - السماحي، خالد (٢٠١٣)، النظرية العامة لعقود التبرعات: دراسة مقارنة.

هذه أطروحة دكتوراة مقدمة لكلية الحقوق في جامعة تلمسان بالجزائر، تعرض فيها الباحث بإيجاز إلى جانب من موضوع الدراسة في معرض حديثه عن أهلية التبرع، وفي معرض حديثه عن تبرع المدين والمعسر والمفلس، غير أن حديثه اقتصر على ما في المذهب المالكي وحده، ولم يتعرض لاجتهادات المذاهب الأخرى، ولا إلى موقف القانون المدني الأردني، وهذا ما تحاول هذه الدراسة بيانه إن شاء الله.

٣ - الزيود، نور. والعبادي، حمدان (٢٠٢٠)، دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار الأردني.

تناول الباحثان في هذه الدراسة دعوى عدم نفاذ التصرف، وهي الدعوى التي يباشرها

الدائن تجاه مدينه لمنعه من التصرف بأمواله، بعد أن يثبت حجم الدين ومقداره، بهدف التمكن من ممارسة حقه في التنفيذ على أموال مدينه، وهي قريبة من موضوع دراستي، غير أنها جاءت وفقاً لأحكام قانون الإعسار الأردني رقم (٢١) لسنة (٢٠١٨)، وليس القانون المدني، علاوة على كونها خالية من المقارنة بالفقه الإسلامي، ولذا فهي تفترق عن دراستي من وجوه عديدة.

مخطط البحث:

يتكون هذا البحث من تمهيد فيه التعريف بمصطلحات الدراسة، ومبحثين رئيسيين، الأول: في بيان مذاهب الفقهاء في حكم تصرفات المدين قبل الحجر عليه والآثار المترتبة عليها، والثاني في بيان موقف القانون المدني الأردني من تصرفات المدين قبل الحجر عليه والآثار المترتبة عليها، متضمناً مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون، وخاتمة تشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

هذا وإنني أسأل الله تعالى أن يجعل عملي هذا مقبولاً عنده ونافعاً بين عباده، وأن يلهمني الصواب في القول والعمل، إنه وليّ ذلك والقادر عليه.

تمهيد: تعريف الدَّيْن والحجر وبيان أسبابه.

أولاً: تعريف الدَّين.

الدَّيْنُ لغة: واحد الدُّيُونِ، وكل شيء غير حاضر يسمى ديناً، وهو كل ما له أجل، والجمع أدين وديون. ومِدْيانٌ أي: عادته أن يأخذ بالدين ويستقرض، وأَدَانَ فلان: باع إلى أجل، تقول منه: أَدِنِّي عشرة دراهم، وادَّانَ بالتشديد استقرض، وتَدَايَنُوا: تبايعوا بالدين. واستدَانَ: استقرض، ودَايَنْتُ فلاناً إذا عاملته فأعطيته ديناً وأخذت منه بدين[١].

والدين في الاصطلاح الفقهي، عُرف بأنه: «لزوم حق في الذمة»[٢]، وعُرف بأنه: اسم لمالٍ واجب في الذمة، يكون بدلاً عن شيء آخر[٣].

وجُلّ كلام الفقهاء يدور بين هذين التعريفين، فالأول يعمم الدين ليشمل كل حق لزم في الذمة، فيدخل في ذلك المال وغيره من الحقوق الدينية والمعنوية[٤]، والثاني يخصه بالمال دون غيره.

وفي تقديري أنه لا تعارض بين المعنيين، إذا اعتبرنا الأول معنى عاماً للمصطلح، والثاني منهما معنى خاصاً له، على أنني قصدت في هذا البحث المعنى الثاني دون الأول.

أما القانون المدني الأردني فلم يتعرض لتعريف الدين، على خلاف ما فعلته مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٥٨، والتي نصت على أن الدين: «ما يثبت في الذمة، كمقدار من الدراهم في ذمة رجل، ومقدار منها ليس بحاضر، والمقدار المعين من الدراهم أو من صبرة الحنطة الحاضرتين قبل الإفراز، فكلها من قبيل الدين».

---

(١) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ)، ج١٣، ص١٦٧؛ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، (بيروت: المكتبة العصرية، صيدا: الدار النموذجية، ط ٥، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، ص١١٠.

(٢) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار/ مشكاة الأنوار، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م)، ج٣، ص٢٢.

(٣) محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير على الهداية، (القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده، ط١، ١٣٨٩هـ / ١٩٧٠م)، ج٧، ص٢٢١.

(٤) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، (الكويت: دار السلاسل، ط٢، ١٤٢٠هـ)، ج٢١، ص١٠٢.

ثانياً: تعريف الحجر.

الحَجْر في اللغة: المَنْعُ مِن التَّصَرُّفِ. وحَجَرَ عَلَيْهِ القاضِي يَحْجُرُ حَجراً، إذا مَنَعَه مِن التَّصَرُّفِ فِي مالِه. قَالَ ابْن الأَثِير: وَمِنْه حَجْرُ القاضِي على الصَّغِيرِ والسَّفِيهِ، إذا مَنَعَهُما من التصرُّفِ فِي مَالهمَا[١].

وفي الاصطلاح الفقهي أتت تعريفات الحجر عند بعض الفقهاء كما يلي:

- عرَّفه الحنفية بأنه: «منع مخصوص في حق شخص مخصوص»[٢].
- عرَّفه المالكية بأنه: «صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله»[٣].
- عرَّفه الشافعية بأنه: «منع من تصرف خاص لسبب خاص»[٤].
- عرَّفه الحنابلة بأنه: «منع الإنسان من التصرف في ماله»[٥].

وهذه التعريفات متقاربة، إذ إنها تتفق على أن الحجر في حقيقته الحدّ من التصرف، وأن هذه حالة خاصة تستوجب سبباً لقيامها بالإنسان، ويلاحظ أن تعريف المالكية أخص من غيره من التعريفات، إذ ينطبق على الحجر على المدين دون غيره، ولعلهم أرادوا تعريف الحجر الذي يعقد لأجله باب الحجر في كتب الفقه دون غيره من الأنواع الأخرى.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص ١٦٤؛ محمّد بن محمّد الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، (الكويت: دار الهداية، ١٣٨٥هـ/ ١٩٦٥م)، ج١٠، ص٥٣٠.

(٢) زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت.)، ج٨، ص٨٨.

(٣) محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر للطباعة، د.ط، د.ت)، ج٥، ص٢٩٠.

(٤) عمر بن رسلان البلقيني، التدريب في الفقه الشافعي / تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، تحقيق: نشأت المصري، (الرياض: دار القبلتين، ط١، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ج٢، ص٩٢.

(٥) عبد الله بن أحمد ابن قدامة، المغني شرح مختصر الخرقي، تحقيق: عبد اللَّه التركي، وعبد الفتاح الحلو، (الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ط٣، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م)، ج٦، ص٥٩٣.

أما القانون المدني الأردني فلم يعرِّفْ الحجر، ولا غضاضة في ذلك لأن التعريفات من عمل الشارح لا من عمل المقنن ابتداءً، وقد عرَّفه بعض الشراح بأنه: «عدم أهلية الأداء في العقود وباقي الأعمال القانونية»(١).

ثانياً: أسباب الحجر.

اختلفت عبارات الفقهاء في تعداد أسباب الحجر، وقد أوجز ابن قدامة في بيانها حين قال: «الحجر على ضربين: حجر على الإنسان لحق نفسه، وحجر عليه لحق غيره.

فالحجر عليه لحق غيره، كالحجر على المفلس، لحق غرمائه، وعلى المريض في التبرع بزيادةٍ على الثلث، أو التبرع بشيءٍ لوارثٍ لحق ورثته، وعلى المكاتب والعبد لحق سيدهما، والراهن يحجر عليه في الرهن لحق المرتهن، ولهؤلاء أبواب يذكرون فيها.

وأما المحجور عليه لحق نفسه، فثلاثة: الصبي، والمجنون، والسفيه. وهذا الباب (أي باب الحجر) مختص بهؤلاء الثلاثة، والحجر عليهم حجر عام؛ لأنهم يمنعون التصرف في أموالهم وذممهم»(٢).

القانون المدني الأردني تعرض لأسباب الحجر في موضعين، الأول عند الحديث عن أهلية التعاقد في المادة ١٢٧، حيث ذكر خمسة أنواع من المحجور عليهم وهم: الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، وفي المادة ٣٧٥ وما بعدها حيث ذكر الحجر على المدين.

وبالمقارنة بين ما ذكر في الفقه والقانون يتبين أن مفهوم الحجر في الفقه أوسع من مفهومه في القانون، وأنهما يتفقان في جواز الحجر على المدين المفلس الذي زادت ديونه على ماله، وأن هذا الحجر لا يكون إلا بحكم القاضي، وهو ما يهمنا في البحث، الذي يقوم على معرفة حكم تصرفات المدين قبل الحجر عليه.

(١) صبحي المحمصاني، المبادئ الشرعية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، (بيروت: دار العلم للملايين، ط١، ١٩٥٤م)، ص٤٦.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٩٣. وانظر: أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م)، ج٧، ص١٦٩؛ أحمد بن محمد الصاوي، حاشية على الشرح الصغير، (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م)، ج٣، ص٣٨١؛ عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ج٥، ص٦٦.

المبحث الأول: مذاهب الفقهاء وأدلتهم في حكم تصرفات المدين قبل الحجر عليه والآثار المترتبة عليها.

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء[١] على أنه لا يجوز -ديانةً- لمن عليه دين حالّ أن يتبرع بشيء من ماله، سواء أحاط الدين بماله أو لم يحط، وأن الواجب عليه أن يبادر إلى قضاء ديونه، بل ذهب ابن بطال -رحمه الله- إلى القول بأن رد التبرع ممن عليه دين «إجماع من العلماء لا خلاف بينهم فيه»[٢]،

أما حكم تصرفات المدين في جانب الحكم الشرعي الوضعي، أي من حيث الآثار كالصحة والنفاذ فقد تعددت اتجاهات الفقهاء في ذلك، وتباينت أقوالهم فيه، ولكل منهم مستنده فيما ذهب إليه، والمطالب التالية توضح ذلك وتبينه إن شاء الله.

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء في المسألة، وسبب اختلافهم.

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في المسألة.

مذاهب الفقهاء في هذه المسألة متعددة متشعبة، تلتقي أحياناً وتختلف أحياناً أخرى، وفي بعضها من التفصيل ما لا يوجد في غيره، لكنها في المجمل تتمثل في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن تصرفات المدين -حال الصحة- صحيحة نافذة، وأن الدين المستغرق لا يؤثر في قدرة الشخص على مباشرة التصرفات، سواء أكانت من المعاوضات

---

(١) انظر: محمود بن أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، (بيروت: دار إحياء التراث العربي) ج٨، ص٢٩٣؛ محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م)، ج٦، ص٥؛ محمد بن أحمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م)، ج٦، ص١٧٤؛ عبد الله بن أحمد ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م) ج١، ص٤٣٢.

(٢) علي بن خلف ابن بطال، شرح صحيح البخاري، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، (الرياض: مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م) ج٣، ص٤٣٠.

أم من التبرعات، أما في حال المرض فإن تبرعاته تكون موقوفة على زوال سبب الاستغراق أو إجازة الدائنين. وهو ما نجده عند الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] في المعتمد من مذاهبهم، يوافقهم في ذلك ابن حزم الظاهري[٤].

وأصحاب هذا الاتجاه منهم من يرى جواز الحجر، كالصاحبين من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وعليه فإن تقييد تصرفات المدين حال الصحة يمكن أن يكون بعد الحجر لا قبله، ومنهم من لا يرى جوازه ابتداء كأبي حنيفة وابن حزم، وعليه فإن صحة تصرفات المدين ماضية أبداً، لكن ابن حزم يقيد صحة التبرعات عموماً ومنها تبرعات المدين بأن تكون عن ظهر غنى، وإلا فهي باطلة[٥].

الاتجاه الثاني: يرى أن تبرعات المدين يجب أن تتقيد قبل الحجر كما هو الحال

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٦٩؛ محمد أمين بن عمر ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م) ج٦، ص١٤٢؛ عبد الرحمن بن محمد داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج٢، ٤٤٢؛ محمود بن أحمد العيني، البناية شرح الهداية، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م)، ج١١، ص١١٥؛ محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام (القاهرة: مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي، ط١، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م)، ج٩، ص٢٧١.

(٢) محمد بن إدريس الشافعي، الأم، (بيروت: دار المعرفة، ط١، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، ج٣، ص٢١٤؛ يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م)، ج١٢، ص١١٣. أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي، قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين، تحقيق: عز الدين محمد توني، (الصفاة: الصندوق الوقفي للكتاب، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م) ص٥٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٧١؛ مرعي بن يوسف الكرمي، غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، (الكويت: مؤسسة غراس للنشر، ط١، ١٤٢٨ هـ / ٢٠٠٧ م)، ج١، ص٦٤٥؛ منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (بيروت: عالم الكتب، ط١، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م) ج٢، ص٥٩١؛ مصطفى بن سعد الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، (بيروت: المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م) ج٣، ص٣٧٤.

(٤) علي بن أحمد ابن حزم، المحلى بالآثار (بيروت: دار الفكر) ج٧، ص١٤٠ – ١٤٦ و ج٨، ص٢١٢.

(٥) انظر المراجع نفسها في الحاشيتين السابقتين.

بعده. يتمثل هذا الاتجاه في مذهب المالكية[١] ورواية عن الإمام أحمد، اختارها ابن تيمية وابن القيم والمرداوي من الحنابلة[٢]، وهو مقتضى ما جاء في فتوى أبي السعود الحنفي[٣] وفتوى ابن زياد الشافعي[٤]، ويفهم من كلام الإمام البخاري[٥]، ومال إليه من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقاء[٦].

(١) محمد بن أحمد بن رشد (الجد)، المقدمات الممهدات، تحقيق: محمد حجي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م)، ج٢، ص٣١٣؛ محمد بن علي المازري، شرح التلقين، تحقيق: محمَّد المختار السّلامي، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ٢٠٠٨م)، ج٣، ص٢٥١؛ محمد بن أحمد ابن رشد (الحفيد)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م)، ج٤، ص٦٨؛ أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٤م)، ج٨، ص١٦٠؛ خليل بن إسحاق الجندي، التوضيح في شرح المختصر، تحقيق: أحمد نجيب، (القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ١٤٢٩هـ/ ٢٠٠٨م) ج٦، ص١٧٠.

(٢) محمد بن أبي بكر ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١م)، ج٤، ص٧؛ عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: مشهور آل سلمان، (القاهرة: دار ابن عفان)، ج١، ص ٤٠٧؛ علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، (القاهرة: هجر للطباعة والنشر، ط١، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م) ج١٣، ص٢٤٨.

(٣) محمد بن علي الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع مع حاشية ابن عابدين، (القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، ط٢، ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م) ج٤، ص٣٩٩.

(٤) الهيتمي، قرة العين، ص٢٩؛ وانظر الفتوى ملخصة عند: عبد الرحمن بن محمد باعلوي، غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد بهامش كتاب بغية المسترشدين، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م) ص٢٢٢.

(٥) قال الإمام البخاري رحمه الله في ترجمة الباب الثامن عشر من كتاب الزكاة: «ومن تصدق وهو محتاج أو أهله محتاج أو عليه دين، فالدين أحق أن يقضى من الصدقة والعتق والهبة، وهو رد عليه..» واختلف الشراح في معنى قوله وهو رد عليه، هل هو على ظاهره، أم أن المقصود به بعد الحجر. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، (بيروت: دار المعرفة ١٣٧٩هـ)، ج٣، ص٢٩٥، وج٥، ص٥٤؛ العيني، عمدة القاري، ج٨، ص٢٩٣.

(٦) مصطفى بن أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دمشق: دار القلم، ط٢، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م)، ج٢، ص٨٤١.

هذا مع ملاحظة أن أصحاب هذا الاتجاه منهم من جعل هذه التبرعات موقوفة على إجازة الدائنين، كما في قول الرواية عن الإمام أحمد وفتوى أبي السعود، ومنهم من لم يصححها ابتداءً كما يفهم من كلام الإمام البخاري، وابن القيم، وفتوى ابن زياد، ومنهم من فصل في المسألة وهم المالكية[١].

ويرى الباحث أهمية الوقوف مع مذهب المالكية في هذه المسألة نظراً لتأثر القانون المدني الأردني به، كما سيأتي بيانه، إضافة إلى أن المالكية سلكوا في هذه المسألة مسلكاً فريداً، ميزوا فيه بين أحوالٍ ثلاث للمدين قبل الحجر عليه، وجعلوا لتصرفاته في كل حالٍ منها أحكاماً وآثاراً، وذلك على التفصيل الآتي[٢]:

الحال الأولى: أن يكون المدين في حال لا يخشى فيها عليه من الفلس، إما لأنه قد ثبت أن عنده من المال ما يزيد على الدين، أو لأنه «قائم الوجه جائز الأمر»، لم يتحقق عنده أن ديونه ولو كانت كثيرة قد استغرقت جميع ماله.

وفي هذه الحال لا تختلف أحكام تصرفات المدين عن غيره من المكلفين، فهي تصرفات صحيحة نافذة سواء أكانت من التبرعات أم المعاوضات، ما لم تؤد تبرعاته إلى نقص ماله عن دينه فيمنع منها.

---

(١) انظر المراجع نفسها.

(٢) ابن رشد، المقدمات، ج٢، ص٣١٣؛ المازري، شرح التلقين، ج٣، ٢٥١؛ ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، ج٤، ص٦٨؛ القرافي، الذخيرة، ج٨، ص١٦٠؛ الجندي، التوضيح، ج٦، ١٧٠؛ محمد بن محمد ابن عرفة، المختصر الفقهي، تحقيق: حافظ محمد خير، دبي: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط١، ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م)، ج٣، ص٤٣٢؛ أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك، (القاهرة: دار المعارف، ط١، ١٩٧١م)، ج٣، ص٣٤٦؛ بهرام بن عبد الله بن الدميري، تحبير المختصر، (القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط١، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م)، ج٤، ص١٢٢؛ محمد بن يوسف المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٤م)، ج٦، ص٥٩٦؛ محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، (بيروت: دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م)، ج٥، ص٣٥، و ج٥، ص٢٢٠؛ الخرشي، شرح المختصر، ج٥، ص٢٦٣؛ علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف البقاعي، (بيروت: دار الفكر، ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م)، ج٢، ٢٦٣؛ محمد بن أحمد الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر) ج٣، ٢٦٢؛ الصاوي، حاشية على الشرح الصغير،ج٣، ص٣٤٧؛ عليش، منح الجليل، ج٦، ص٢٢.

الحال الثانية: أن يكون الدين قد أحاط بماله، وفي هذه الحال يكون لتصرفاته الأحكام الآتية:

١ - ما كان من قبيل المعاوضات -ومنها هبة الثواب- لا يمنع منه، إلا أن يكون بمحاباة فيأخذ حكم التبرعات الآتي ذكرها.

٢ - ما كان من قبيل التكاليف التي أوجبها الشرع كنفقة الأبوين والأبناء المعدمين من غير سرف لا يمنع منه، لكنه يمنع من الحج.

٣ - ما كان من قبيل التبرعات اليسيرة التي جرت العادة بها كالصدقة بالشيء اليسير، والأضحية ونفقة العيدين لا يمنع منه.

٤ - ما كان من قبيل التبرعات كالهبة والوقف والقرض والكفالة والعتق فإنه يمنع منه، ويكون تصرفه موقوفاً على إجازة الدائنين إن علموا به.

٥ - الإقرار بالدين لمن يتهم عليه كالولد والزوجة التي يميل إليها والصديق الملاطف لا يقبل منه، وللدائن أن يرده، ويقبل إقراره بذلك لغيره على المشهور من المذهب.

٦ - يصح منه الزواج ويلزمه الصداق مما تحت يده من مال، والنفقة على الزوجة، مع مراعاة العادة في الإنفاق على ذلك، ويصح للمرأة أن تخلع زوجها وإن أحاط الدين بمالها.

٧ - للدائن أن يمنع المدين من إعطاء كل ما بيده من المال لبعض من الغرماء دون بعض، فإن وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع.

وله أيضاً أن يمنع إعطاء بعض ما بيده لبعض الغرماء قبل حلول الأجل، وكذا بعده إن كان باقي المال لا يصلح للمعاملة.

٨ - رهن بعض ماله بدين، وقضاء بعض الدائنين دون بعض، فيه روايتان عن الإمام مالك رحمه الله، وأكثر فقهاء المذهب على الصحة.

هذا ويشترط عندهم لمنع المدين الذي أحاط الدين بماله من التصرفات المذكورة آنفاً شرطان[1]:

---

(١) عمار القضاة (محقق)، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، (عمان: دار الثقافة، ط١، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م)، ص٣٧٦. وانظر: الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٣٥؛ الخرشي، شرح المختصر، ج٥، ص٢٧٣؛ الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج٣، ص٢٦٢-٢٦٤.

١ - أن يكون المدين قد أحاط الدين بماله، وإحاطة الدين بمال المدين هي أن تكون ديونه الحالة منها والمؤجلة أزيد من ماله أو مساويةً له، إلا أن المنقول أن تقييد تصرفات المدين إنما يكون إذا زادت الديون على ماله لا إن نقصت أو ساوت، ولكن المستظهر أن المساواة تكفي لتقييد تصرفات المدين، لأن العلة إتلاف مال الغير وهي متحققة في الزائد والمساوي.

ويستوي أن يكون صاحب الدين متعدداً أو منفرداً، كما يستوي أن يكون دينه حالاً أو مؤجلاً، خلافاً لما ذكره بعض المالكية من أن الدائن إذا كان دينه مؤجلاً ليس له منع المدين من التبرعات المذكورة، وفي كلام بعضهم ما يفيد ترجيح ذلك.

والأصل في المدين الملاءة فإذا ادعاها لم تتقيد تصرفاته إلا بعد الكشف عن حاله لمعرفة ما إذا كان الدين محيطاً بماله، فإذا تبين أن الدين محيط بماله تقيدت تصرفاته من وقت إحاطة الدين بالمال.

٢ - أن يكون المدين عالماً وقت التصرف بأن الدين محيط بماله، فإذا كان يعتقد أن الدين غير محيط بماله، بل لو كان لا يدري هل يفي ماله بما عليه من الديون نفذت تصرفاته ولو كان الدين فعلاً محيطاً بماله وهو لا يعلم ذلك.

فالشرط إذن أن يعلم يقيناً أن الدين محيط بماله، فلو كان المدين يتصرف تصرفاً مألوفاً لا سرف فيه ولا محاباة، وهو يعتقد ان تصرفه مأمون، ولم يتحقق من أن ديونه مستغرقة لجميع ماله فتصرفه جائز.

الحال الثالثة: التفليس الأعم، وهو أن يقوم الغرماء على المدين مطالبين بديونهم، فيحبسونه أو يمنعونه من التصرف، أو يتوارى منهم، دون صدور حكم قضائي بتفليسه.

وفي هذه الحال يمنع المدين من التبرعات، والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ولو بغير محاباة، ويمنع من رهن ماله ومن قضاء بعض الديون دون بعض، ويمنع أيضاً من التزوج بماله، لكن يقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض.

ومن أحكام هذه الحال أيضاً أن للغرماء قسم ماله بالمحاصة، إذا مكنهم المدين من

ذلك، وعندها تحل ديونه المؤجلة، فإن باعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للأولين مع الأخيرين إلا إذا بقي بيده فضل ربح[١].

الفرع الثاني: سبب اختلافهم.

سبب الخلاف الرئيس بين الفقهاء يعود إلى أن أصحاب الاتجاه الأول تمسكوا بأن الأصل في التصرفات الصحة، واعتبروه إلى أن يثبت أصل آخر ينقل الصحة إلى عدمها أو تقييدها وهو الحجر، وأصحاب الاتجاه الثاني اعتبروا المعنى الذي من أجله شرع الحجر، وهو حماية مصلحة الدائنين، ورأوا أنه ينسحب على من أحاط الدين بماله أيضاً[٢].

المطلب الثاني: الأدلة والترجيح.

أدلة أصحاب الاتجاه الأول:

١ - إن الدين قبل الحجر -أو المطالبة به على قول- متعلق بذمة المدين لا بعين ماله، فلا سبيل لمنعه من التصرف قبل الحجر[٣].

ونوقش بأنه لا فائدة في الذمة إذا عدم المال، ولذلك شرع التفليس[٤].

٢ - إن تصرفات المدين -وإن استغرق الدين ماله- تصرفات صادفت ملكاً صحيحاً، وما كان كذلك فلا سبيل لنقضه[٥].

ويمكن أن يناقش هذا بأن تصرف المالك في ملكه صحيح ما لم يرد مانع شرعي منه، وقد قام الدليل عند الفريق الآخر على منع المدين المستغرق من بعض أنواع التصرفات.

٣ - إن المدين الذي استغرق الدين ماله رشيد غير محجور عليه، فتنفذ تصرفاته كتصرفات غيره من الناس[٦].

---

(١) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص١٣؛ الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٤٦؛ الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج٣، ص٢٦٤؛ عثمان بن المكي الزبيدي، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام، (تونس: المطبعة التونسية، ط١، ١٣٣٩هـ)، ج٤، ص١٠٨.

(٢) ابن رشد، بداية المجتهد، ج٤، ص٦٨.

(٣) ابن رجب، القواعد، ج١، ص٤٠٧؛ وقريباً منه عند القرافي، الذخيرة، ج١١، ص١٥٩.

(٤) القرافي، الذخيرة، ج١١، ص١٥٩.

(٥) يحيى بن شرف النووي، الروضة، ج١٢، ص١١٣؛ ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٤، ص٣٩٧.

(٦) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٧١.

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن منع المدين من التبرع لم يأت من جهة أهليته، فأهليته قائمة، بدليل صحة معاوضاته وبعض تبرعاته على مذهب المالكية، لكن منعه من التبرع جاء من جهة تفويته لحق الغير الذي تعلق بماله، كما يمنع المريض من التبرع بما زاد عن الثلث لتعلق حق الورثة بماله، لكنه لا يمنع من البيع وغيره من المعاوضات.

٤ - إن المنع من التصرف لا يكون إلا بعد الحجر، فالمنع سببه الحجر، فلا يصح تقديمه على سببه[١].

ويمكن أن يناقش هذا بأن إحاطة الدين بالمال سبب مستقل -عن الحجر- للمنع من التبرع، وقد قام لدى الفريق الثاني ما يدل على صحة اعتباره.

٥ - يرى بعض أصحاب هذا الاتجاه أن الحجر على المدين بحكم الحاكم غير سائغ ابتداءً، فإن منع المدين عن التصرف يبطل أهليته، ويلحقه بالبهائم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص[٢]، فكيف يسوغ بغير حكم منه؟

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن الحجر ثابت في السنة من فعل النبي ﷺ مع معاذ رضي الله عنه[٣]، وما يقال من أن فيه هدراً لآدميته لا يستقيم، فإن حقوق المفلس في نفسه، وعرضه، وأمواله وتصرفاته التي لا يطالها الحجر، محفوظة لا تمس.

٦ - التفريق بين تبرعات الصحيح والمريض عند أصحاب هذا الاتجاه مبني على «أن مرض الموت مقدمة لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته من دائنين أو ورثه.. وينشأ عن ذلك أن الديون تصبح متعلقة

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٧١.

(٢) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ٤٤٢؛ العيني، البناية، ج١١، ص١١٥؛ البابرتي، العناية، ج٩، ص ٢٧١.

(٣) أخرجه: علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، وآخرون، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م)، كتاب الأقضية والأحكام، ج٥، ص٤١٣، حديث رقم ٤٥٥١؛ ومحمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، (بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ/ ١٩٩٠م)، ج٤، ص١١٣، حديث رقم ٧٠٦٠، وقال الذهبي في التلخيص: صحيح.

بمال المريض وذمته جميعاً، بعد أن كانت متعلقة قبل المريض بذمته فقط، وذلك لعجزه عن السعي والاكتساب، فتضعف ذمته، فيضم إليها ماله توثيقاً»[١].

ويمكن أن يناقش هذا بأن إحاطة الدين بمال المدين يمكن اعتبارها مقدمة لثبوت الحقوق العينية في أمواله بعد الحجر عليه، فالمعنى واحد فيه وفي المريض مرض الموت، فوجب أن يكون الحكم في حقهما واحداً كذلك، وإذا كان عجز الميت عن السعي والاكتساب حقيقياً، فإن عجز المدين حكمي، لرغبة الناس عن معاملته لضعفه عن تسوية التزاماته.

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني:

١ - قوله عليه الصلاة والسلام: «من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذ يريد إتلافها أتلفه الله»[٢].

وجه الدلالة: أن الشارع قد نهى المدين عن إتلاف أموال الدائنين، والتبرع في مثل هذه الحال إتلاف للمال، فكيف ينفذ تبرع من دعا رسول الله -ﷺ- على فاعله[٣]؟

وهذا الاستدلال يمكن أن يناقش بأن النهي متوجه لمن أراد الإتلاف المحض، المقترن بالعزم على عدم السداد، بدليل المقابلة بينه وبين من أراد الأداء، أما من أراد بالتبرع معنى صحيحاً كالإنفاق على نفسه وعياله مع العزم على السداد فهو غير داخل في الحديث بالاتفاق، وعليه فلا ينبغي إطلاق القول بمنع جميع أنواع التبرعات.

٢ - إن حقوق الغرماء متعلقة بمال المدين -الذي أحاط الدين بماله- وذمته، ولهم التسلط على انتزاع ماله من يده في حقوقهم، وفي تبرعه إتلاف لأموالهم فلا ينفد إلا بإجازتهم[٤].

---

(١) الزرقاء، المدخل الفقهي، ج٢، ص٨٣٧؛ الزرقاء، مصطفى بن أحمد، نظرية الالتزام، (دمشق: دار القلم، ط١، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٠م)، ص٢٠٦.

(٢) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، (بيروت: دار طوق النجاة، ١٣٢٢هـ) كتاب الاستقراض، باب من أخذ أموال الناس، ج٣، ص١١٥، حديث رقم: ٢٣٨٧.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٤، ص٧.

(٤) عبد الوهاب بن علي البغدادي، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: عبد الحق حميش، (مكة المكرمة: المكتبة التجارية)، ص١٤٤٧؛ والعدوي، حاشية العدوي على شرح الكفاية، ج٢، ص٢٤٢.

ويمكن أن يناقش هذا بأن محل التعلق هو الذمة وحدها وليس المال، وهذا هو الأصل في جميع الديون، ولا فرق بين دين مستغرق ودين غير مستغرق. وجواب هذا ما سبق من أنه لا فائدة في الذمة إذا عدم المال، ولذلك شرع التفليس(١).

٣ - القياس على منع الراهن من التصرف في الرهن، بجامع أن التصرف يضيع على الغرماء المال المتعين لهم فيمنع المدين منه(٢).

٤ - إن الناس قد اتخذوا من القول بأحقية المدين بالتصرف في ماله ولو كانت ديونه مستغرقة ذريعة لتهريب أموالهم، فأصبح المدين بدافع الكيد للدائن يتبرع بأمواله لكي يخرج أمواله عن ملكه إلى من يثق بهم كي يمنع الدائن من تحصيل دينه، فَسدّاً لهذه الذريعة كانت الفتوى بأن المدين بدين مستغرق -ولو كان غير محجور عليه من قبل القاضي- فإن تصرفه لا يكون نافذاً، بل يتوقف على رضا الدائنين، صيانة لحقوقهم(٣).

٥ - القياس على المريض مرض الموت، بجامع تعلق حق الغير بالمال، فكما يمنع المريض من التبرع بما زاد على الثلث، حفظاً لحق الورثة، يمنع المدين من التبرع بماله حفظاً لحق الدائنين(٤).

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشتها يتبين لي رجحان الاتجاه الثاني، وذلك لما فيه من مصلحة ظاهرة تعود على الدائنين وحفظ حقوقهم، ولا شك أنها مصلحة تربو على مصلحة التبرعات المحضة.

كما أن فيه سداً لذرائع(٥) الإضرار بالدائنين وإسقاط حقوقهم، وخاصة مع ضعف

(١) القرافي، الذخيرة، ج١١، ص١٥٩.

(٢) القرافي، الذخيرة، ج٨، ص١٦١.

(٣) الزرقاء، المدخل، ج٢، ٨٣٩.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٤، ص٧؛ الزرقاء، المدخل، ج٢، ٨٣٩.

(٥) الذرائع في الأصل هي الوسائل، ويقصد بسد الذرائع: «حسم مادة الفساد بقطع وسائله». انظر: محمد بن أحمد ابن جزيء، تقريب الوصول إلى علم الأصول/ مطبوع مع الإشارة في أصول الفقه، تحقيق: محمد حسن إسماعيل، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣)، ص ١٩٢. وينسب القول به إلى المالكية والحنابلة، دون الحنفية والشافعية، وذهب بعض الأصوليين إلى أن العمل بسد الذرائع =

الوازع الديني في أداء الحقوق وتسليم الواجبات، وهذا ما استشعره بعض الفقهاء المتأخرين من غير المالكية[١]، حين أفتوا على خلاف ما استقر عليه الحكم عند متقدميهم[٢].

يضاف إلى ما تقدم أن هذا قول ليس فيه معنى غريبٌ عن القواعد التشريعية العامة، فقد استقر فيها لزوم تقييد أنواع التصرف الضارة بحقوق الغير، كما في تقييد تبرعات المريض، وتبرعات المحجور عليه[٣].

= محل اتفاق بين المذاهب، وأن الخلاف إنما وقع في بعض أنواعه دون بعض. انظر في تفصيل هذا: أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، (القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٩٧٣)، ص٤٤٨؛ سليمان بن عبد القوي الطوفي، شرح مختصر الروضة، تحقيق: عبد الله التركي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٧)، ج٣، ص٢١٤؛ محمد بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، (القاهرة: دار الكتبي، ١٩٩٤)، ج٨، ص٩٠.

(١) مثل: أبي السعود الحنفي وابن زياد الشافعي والمرداوي الحنبلي، وقد سبقت الإشارة إلى أقوالهم وتوثيقها عند ذكر أصحاب الاتجاه الثاني.

(٢) يروي ابن القيم عن شيخه ابن تيمية أن بعض علماء عصره من أصحاب أحمد أنه كان ينكر هذا المذهب ويضعفه، قال: «إلى أن بُلي بغريم تبرع قبل الحجر عليه، فقال: والله مذهب مالك هو الحق في هذه المسألة». إعلام الموقعين، ج٤، ص٧.

(٣) انظر: ابن قدامة، المغني، ج٦، ص٥٩٣؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٤، ص٧.

المبحث الثاني: موقف القانون المدني الأردني من تصرفات المدين قبل الحجر عليه والآثار المترتبة عليها.

تمهيد:

تعرض القانون المدني الأردني لهذه المسألة ضمن فرع عنوانه: «الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ»، حيث جاء في تقديم المذكرات الإيضاحية لهذا الفرع ما نصه: «أموال المدين هي الضمان العام للدائنين، بمعنى أنهم ينفذون بحقوقهم عليه، لا يتقدم فيه أحد منهم على غيره، بل يتساوى كل الدائنين فيه، بخلاف التأمين الخاص، كالرهن...»[1]، وقد لخص القانون هذه الفكرة في المادة (٣٦٥)، ونصها: «مع مراعاة أحكام القانون، أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان».

وتأسيساً على فكرة الضمان العام للدائنين، حدد القانون خمس وسائل (إجراءات) الغرض منها تأكيد هذا الضمان وتقويته، وقد عد منها ما أسماه: «دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في حق الدائن»[2]، والتي يمكن أن تستقى من موادها ذات الأرقام (٣٧١-٣٧٤) أحكام تصرفات المدين قبل الحجر عليه.

المطلب الأول: عرض موقف القانون.

أولاً: النصوص القانونية.

المادة ٣٧٠: «إذا أحاط الدين حالاً أو مؤجلاً بمال المدين بأن زاد عليه أو ساواه فإنه يُمنع من التبرع تبرعاً لا يلزمه ولم تجر العادة به وللدائن أن يطلب الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف في حقه».

المادة ٣٧١: «إذا طلب الدائنون المدين الذي أحاط الدين بماله بديونهم فلا يجوز له التبرع بماله ولا التصرف فيه معاوضة ولو بغير محاباة، وللدائنين أن يطلبوا الحكم بعدم نفاذ تصرفه في حقهم. ولهم أن يطلبوا بيع ماله والمحاصة في ثمنه وفقاً لأحكام القانون».

المادة ٣٧٢: «إذا ادعى الدائن إحاطة الدين بمال المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالاً يزيد على قيمة الديون».

(١) القضاة، المذكرات الإيضاحية، ص٣٦٦.

(٢) المرجع نفسه، ص٣٧٥.

المادة ٣٧٣: «متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين يضارون به».

المادة ٣٧٤: «لا تسمع دعوى عدم نفاذ التصرف بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ولا تسمع في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور التصرف».

ثانياً: تحليل النصوص القانونية.

باستعراض النصوص القانونية آنفة الذكر، وإمعان النظر فيها فإنه يمكن الخلوص إلى النتائج التالية:

أولاً: عالج القانون هذه المسألة ضمن نظرية الضمان العام لأموال الدائنين، ولم يعالجها ضمن شروط العقد كالأهلية أو الولاية، على خلاف ما مال إليه بعض الفقهاء القدامى والمعاصرين من اعتبار المديونية من عوارض الأهلية[١].

وهذا يعني أن القانون يرى أن الأصل في تصرفات المدين هو الصحة، وأن تصرفاته لا تتقيد إلا في حال إحاطة الدين بالمال، وعندها تكون تصرفاته أيضاً صحيحة، لكنها غير نافذة في حق الدائنين.

وقد أكدت المادتان ٣٧٠ و٣٧١ على هذا المعنى بالنص على أن المنع الوارد على تصرفات المدين يتوقف على أمرين: مطالبة الدائنين، ووجود حكم قضائي، وليس هذا من شأن العقود الباطلة أو القابلة للإبطال.

وعليه فقد ذهب بعض شراح القانون المدني الأردني إلى القول بأن: دعوى عدم نفاذ التصرف لا تنطوي على أي من دعوى البطلان المطلق أو النسبي المقررين في الفقه الغربي[٢].

وجاء في المذكرة الإيضاحية: «وإنه وإن كان لفظ بعض الفقهاء أن للدائن في هذه الحالة رد التصرف وإبطاله، إلا أنه يُرَى في المشروع أن المتفق مع أحكام التفليس العام

(١) محمد بن محمد الحطاب، تحرير الكلام في مسائل الالتزام، تحقيق: عبد السلام الشريف، (بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م)، ص٦٨؛ الزرقاء، المدخل، ج٢، ص٨٤٠.

(٢) نسرين سلامة محاسنة، «دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة» [رسالة ماجستير غير منشورة]، (عمان: كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ١٩٩٥)، ص ٣٨.

وأحكام الحجر -مع أنهما أشد من مجرد إحاطة الدين بالمدين- ومع حكمة النص هو عدم نفاذ التصرف في حق الدائنين ولهذا أخذ به»[١].

ثانياً: ميزت مواد القانون بين التبرعات والمعاوضات في المادتين ٣٧٠ و٣٧١، حيث جعلت الحكم بعدم نفاذ التبرعات في حال إحاطة الدين بمال المدين، سواء قامت مطالبة بالدين أو لم تقم، أما المعاوضات فيشترط لها بالإضافة إلى الإحاطة وجود المطالبة.

على أن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية قد انتهى إلى استنباط جملة من الشروط لصحة دعوى عدم النفاذ في النوعين، لخصتها ضمن قرارها رقم ٦٥١ لسنة ٢٠٠٨ وقرارها رقم ١٥٦ لسنة ١٩٩٨، بما يلي:

- أن تكون ذمة المدين مشغولة بديون خالية من كل نزاع حالة الأداء أو مؤجلة.
- أن تكون الديون نشأت قبل تصرف المدين بأمواله المطلوب عدم نفاذ التصرف بها.
- أن تزيد هذه الديون على أموال المدين أو تكون مساوية لها.
- أن يكون تصرف المدين بماله أو بجزء منه إضراراً بالدائنين، أو التبرع فيه تبرعاً ليس لازماً أو لم تجزه العادة.
- أن يطالب الدائنون المدين بديونهم.

ثالثاً: أراد المقنن تيسير الإثبات على الدائن، فاكتفى في المادة ٣٧٢ من الدائن أن يثبت مقدار ما في ذمة المدين من ديون، ومتى أقام هذا الدليل كان على المدين أن يثبت أن له مالاً يزيد على قيمة ديونه[٢].

رابعاً: جعل القانون في المادة ٣٧٣ الحكم بعدم نفاذ التصرف يسري في حق كل الدائنين، نزولاً على الأساس التشريعي لهذه الدعوى، وهو بقاء الأموال المتصرف فيها في الضمان العام للدائنين، وعليه فلا معنى لأن يختص بفائدتها دائن دون آخر، لأن في ذلك إعطاء حق امتياز لأحد الدائنين من جراء رفع الدعوى بغير نص أو حكم[٣].

(١) القضاة، المذكرة الإيضاحية، ص ٣٧٧.

(٢) المرجع نفسه، ص ٣٧٨.

(٣) المرجع نفسه، ص ٣٧٩.

خامساً: أخذاً بمبدأ استقرار المعاملات حددت المادة ٣٧٤ الوقت الذي لا تسمع الدعوى بعد مضيه، وهو ثلاث سنوات من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرفات، على أنه وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بعد مضي خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه، وهي بذلك تتماشى مع المدد التي حددها القانون في الدعاوى المماثلة(١).

المطلب الثاني: مواطن الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون.

-استند القانون في تقييد تصرفات المدين الذي أحاط الدين بماله إلى فكرة أن أموال المدين جميعها ضامنة للدين بالمعنى العام، وهي فكرة موجودة في الفقه الإسلامي، حيث إن الدائن يستطيع التنفيذ على أي مال من أموال المدين استيفاء لحقه، وليس لدائن أن يتتبع عيناً خرجت من ذمة المدين أو أن يتقدم على مدين آخر بالنسبة لعين معينة، إلا إذا كان له تأمين خاص يعطيه حق التتبع أو حق التقدم كالرهن مثلاً(٢).

أما فكرة إقامة الدعوى لإبطال ما يخلُّ بالضمان العام أو يضعفه، وهي الدعوى التي تسمى عند القانونيين بالدعوى (البوليصية) فإن أساسها موجود في الفقه المالكي، ففي هذا المذهب لا تتقيد تصرفات المدين بعد الحجر فحسب، بل هي أيضاً تتقيد قبل الحجر. ويقوم تقييد تصرفات المدين قبل الحجر على الأسس نفسِها التي تقوم عليها تلك الدعوى، فهناك مدين أحاط الدين بماله -وهذا هو المدين المعسر بالمعنى المعروف في الدعوى البوليصية- وكل تصرف يصدر من هذا المدين ويكون ضاراً بدائنيه لا يسري في حق هؤلاء الدائنين(٣).

- انحاز القانون الأردني بصورة واضحة إلى الفقه الإسلامي -والمذهب المالكي تحديداً- حين سار على منهجه في تنظيم عدم النفاذ في التبرعات وعدم النفاذ في المعاوضات، وذلك على الوجه الذي بيناه آنفاً، على خلاف ما نجده في قوانين مماثلة.

---

(١) المرجع نفسه، ص ٣٧٩.

(٢) القضاة، المذكرة الإيضاحية، ص٣٦٩.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١)، ج٥، ص١١٣.

فعلى سبيل المثال نظم القانون المدني المصري[1] هذه المسألة بصورة أخرى ضمن مادتين منه هما المادة ٢٣٧ والمادة ٢٣٨، ناصاً على أنه إذا كان تصرف المدين من المعاوضات، فإنه يشترط لعدم نفاذه في حق الدائن أن يكون منطوياً على غش من المدين، بأن يكون قد صدر منه وهو عالم أنه معسر، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش، بأن يكون قد علم أن هذا المدين معسر. أما إذا كان التصرف من قبيل التبرعات، فإنه لا ينفذ في حق الدائن، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً.

ويتجلى الفرق بين القانونين بالمعيار الذي يُستند إليه للحكم بعدم نفاذ التبرعات، والمعيار الذي يُستند إليه للحكم بعدم نفاذ المعاوضات، وهو معيار المطالبة في القانون الأردني ومعيار الغش في القانون المصري.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردني هذا الفرق في قرارها رقم ٩٥٩ لسنة ١٩٩٠ الذي جاء فيه:

«تفسير محكمة الاستئناف لشروط دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين الواردة في المادة ٣٧٠ من القانون المدني وعلى ضوء ما يقابلها من نصوص في القانون المدني المصري والعراقي وتوصلها إلى أن: هذه النصوص تقتضي أن يكون تصرف المدين بعوض منطوياً على غش وأن يكون من صدر له حق التصرف عالماً بغش المدين... وعلى أساس من ذلك أصرت محكمة الاستئناف على حكمها المنقوض في رد دعوى الدائن.

وعليه: ولما كان الاستناد إلى مواد ونصوص في قوانين أخرى فيه تحميل لنصوص القانون المدني الأردني ما لا يحتمله من شروط لو أرادها المشرع لنص عليها صراحة، ولما كان تصرف المدين بقطعة الأرض التي يملكها بمبادلتها خلافاً لأحكام القانون المدني، وكان من شأنه إلحاق الضرر بالدائن، فيعتبر تصرفه غير نافذ بحق المدعي، وتكون الدعوى بإبطال التصرف مقامة على أساس صحيح..»

- راعى القانون الأردني (المادة ٣٧٠) ما استقر في فقه المالكية حين استثنى من

(١) وقريباً منه ما جاء في القانون المدني الكويتي: المادتان ٣١١ و٣١٢.

الحكم بعدم نفاذ التبرعات نوعين منها، وهما: التبرعات اللازمة والتبرعات التي جرت بها العادة. وهو استثناء لا نجد له مثيلاً في أي منظومة تشريعية أخرى.

وبهذا يكون القانون الأردني -تبعاً للفقه المالكي- قد طبق معايير نظرية التعسف في استعمال الحق بصورة واضحة وجلية، فلزوم التبرع أو جريان العادة به دليل على أن الباعث عليه سليم، وبهذا ينتفي أهم معيار من معايير التعسف وهو توفر قصد التعدي(١).

- لم يعتبر القانون الأردني ما شرطه المالكية لصحة تقييد التبرعات من أن يكون المدين عالماً وقت التصرف بأن الدين محيط بماله، وهو بهذا يأخذ برواية في مذهب الإمام أحمد وبظاهر مذهب الإمام البخاري وغيره في المسألة(٢)، ولعل السبب هنا يعود إلى أن مسألة العلم وعدمها عسيرة الإثبات أمام القضاء، وأن إتاحة الدفع بعدم العلم يؤدي إلى إضعاف الأساس التشريعي الذي بنيت عليه أحكام هذه المسألة وهو منع المضارة بالدائنين.

- حددت المادة ٣٧٤ مدداً قانونية لسماع الدعوى كما سبق بيانه، مخالفاً للفقه المالكي الذي يرى أنه يجوز للدائن رد التبرع متى ما علم به ولو طال به الزمن(٣)، وظاهر هذا أنه لا يجوز له التـأخر في الرد بعد العلم، وأن التأخر في العلم لا يسقط حقه في الدعوى.

وبهذا يكون القانون المدني الأردني قد جارى مجلة الأحكام العدلية وأصلها الحنفي من وجهين: الأول: أنه جعل مرور الزمن سبباً في منع سماع الدعوى لا سبباً في سقوط الحق كما هو الحال في بعض القوانين الوضعية، والثاني: أنه حدد المدة بخمسة عشر عاماً التي نصت عليها المجلة (المادة ١٦٦٠) في مسائل قريبة من هذه المسألة.

---

(١) انظر في أثر الباعث في صحة التبرعات وعلاقته بالتعسف: فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م)، ص٢٢٤؛ وانظر في معايير التعسف في استعمال الحق: لينا نواف حمدي الحربي، «الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين الحيلة وسدّ الذريعة- دراسة تطبيقية على بعض القضايا الفقهية المعاصرة»، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد ٤١، العدد ٢ (٢٠٢٣)، ص١٠٢. وفي القانون الأردني المادة ٦٦ منه، والمذكرة الإيضاحية، ص ٦٨.

(٢) انظر صفحة ٧ من هذا البحث.

(٣) الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، ج٣، ص٢٦٢.

يقول الزحيلي: «لا يعتبر التقادم أو مضي المدة ومرور الزمن.. في الشريعة الإسلامية سبباً صحيحاً من أسباب كسب الحقوق أو إسقاطها ديانة... لأن الحق أبدي لا يزول إلا بمسوغ شرعي مقبول.

وإنما التقادم مانع فقط للقاضي من سماع الدعوى بالحق القديم الذي أهمل صاحبه الادعاء به زمناً طويلاً معيناً بلا عذر؛ وذلك للشك في أصل الحق وفي إثباته بعد هذه المدة الطويلة، وحماية لمبدأ الاستقرار في الأوضاع الحقوقية، وتجنباً لإثارة المشكلات في الإثبات»[1].

الخاتمة (النتائج والتوصيات).

١ - مفهوم الحجر في الفقه الإسلامي أوسع من مفهومه في القانون، وهما يتفقان في جواز الحجر على المدين المفلس الذي زادت ديونه على ماله، على أن يكون هذا بحكم القاضي.

٢ - اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز -ديانةً- لمن عليه دين حال أن يتبرع بشيء من ماله، سواء أحاط الدين بماله أو لم يحط، وأن الواجب عليه أن يبادر إلى قضاء ديونه.

٣ - للفقهاء في حكم تصرفات المدين الذي أحاط الدين بماله اتجاهان:

أ - الاتجاه الأول: يرى أن تصرفات المدين -حال الصحة- صحيحة نافذة، وأن الدين المستغرق لا يؤثر في قدرته على مباشرة التصرفات، سواء أكانت من المعاوضات أم من التبرعات، أما في حال المرض فإن تبرعاته تكون موقوفة على زوال سبب الاستغراق أو إجازة الدائنين.

ب - الاتجاه الثاني: يرى أن تصرفات المدين يجب أن تتقيد قبل الحجر كما هو الحال بعده، وهذا التقييد يتجه بصورة أساسية إلى التبرعات.

٤ - سبب الخلاف يعود إلى تمسك الفريق الأول بالأصل في التصرفات أي الصحة، واعتباره إلى أن يثبت أصل آخر ينقل الصحة إلى عدمها أو تقييدها وهو الحجر، أما أصحاب الفريق فقد اعتبروا المعنى الذي من أجله شرع الحجر، وهو حماية مصلحة الدائنين، ورأوا أنه ينسحب على من أحاط الدين بماله أيضاً.

---

(١) وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (دمشق: دار الفكر، ط٤، ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م)، ج٤، ص٣٢٦٨.

٥ - بعد استعراض أدلة الفريقين ومناقشتها تبين للباحث رجحان القول الثاني.

٦ - استند القانون في تقييد تصرفات المدين الذي أحاط الدين بماله إلى فكرة أن أموال المدين جميعها ضامنة للدين بالمعنى العام، وهي فكرة موجودة في الفقه الإسلامي.

٧ - انحاز القانون المدني الأردني بصورة واضحة إلى الفقه الإسلامي -والمذهب المالكي تحديداً- حين سار على منهجه في تنظيم عدم النفاذ في التبرعات وعدم النفاذ في المعاوضات.

٨ - راعى القانون الأردني ما استقر في فقه المالكية حين استثنى من الحكم بعدم نفاذ التبرعات نوعين منها، وهما: التبرعات اللازمة والتبرعات التي جرت بها العادة.

٩ - لم يعتبر القانون الأردني ما شرطه المالكية لصحة تقييد التبرعات من أن يكون المدين عالماً وقت التصرف بأن الدين محيط بماله، وهو بهذا يأخذ برواية في مذهب الإمام أحمد وبظاهر مذهب الإمام البخاري.

هذا، ويوصي الباحث بعمل دراسة على الأحكام الصادرة عن القضاء بموجب أحكام القانون المدني وما يناظرها في القوانين ذات الصلة؛ لمعرفة أثرها على الأفراد وعلى المؤسسات المالية والمصرفية، وخاصة في ظل تنامي المديونيات في وقتنا الحاضر.

المراجع

ابن القيم، محمد بن أبي بكر. (١٩٩١). *إعلام الموقعين عن رب العالمين* (محمد عبد السلام إبراهيم، تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد. (١٩٧٠). *شرح فتح القدير على الهداية*. القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده.

ابن بطال، علي بن خلف. (٢٠٠٣). *شرح صحيح البخاري* (ط.٢) (ياسر بن إبراهيم، تحقيق). الرياض: مكتبة الرشد.

ابن حزم، علي بن أحمد. (د.ت). *المحلى بالآثار*. بيروت: دار الفكر.

ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. (١٤١٩هـ). *تقرير القواعد وتحرير الفوائد* (مشهور آل سلمان، تحقيق). القاهرة: دار ابن عفان.

ابن رشد (الجد)، محمد بن أحمد. (١٩٨٨). *المقدمات الممهدات* (محمد حجي، تحقيق). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

ابن رشد (الحفيد)، محمد بن أحمد. (٢٠٠٤). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. القاهرة: دار الحديث.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. (١٩٦٦). *حاشية رد المحتار على الدر المختار* (ط.٢). القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

ابن عرفة، محمد بن محمد. (٢٠١٤). *المختصر الفقهي* (حافظ عبد الرحمن محمد خير، تحقيق). دبي: مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٩٩٤). *الكافي في فقه الإمام أحمد*. بيروت: دار الكتب العلمية.

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد. (١٩٩٧). *المغني شرح مختصر الخرقي* (ط.٣) (عبد اللَّه التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، تحقيق). الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

ابن منظور، محمد بن مكرم. (١٤١٤هـ). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق* (ط.٢). القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. (٢٠٠١). *فتح الغفار بشرح المنار/ مشكاة الأنوار*. بيروت: دار الكتب العلمية.

البابرتي، محمد بن محمد. (١٩٧٠). *العناية شرح الهداية، بهامش: فتح القدير للكمال ابن الهمام*. القاهرة: مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

باعلوي، عبد الرحمن بن محمد. (١٩٩٤). *غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد بهامش كتاب بغية المسترشدين*. بيروت: دار الفكر.

البخاري، محمد بن إسماعيل. (١٣٢٢هـ). *صحيح البخاري*. بيروت: دار طوق النجاة.

البغدادي، عبد الوهاب بن علي. (د.ت). *المعونة على مذهب عالم المدينة* (عبد الحق حميش، تحقيق). مكة المكرمة: المكتبة التجارية.

البلقيني، عمر بن رسلان. (٢٠١٢). *التدريب في الفقه الشافعي / تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي* (نشأت المصري، تحقيق). الرياض: دار القبلتين.

البهوتي، منصور بن يونس. (١٩٩٣). *شرح منتهى الإرادات*. بيروت: عالم الكتب.

ابن جزيء، محمد بن أحمد. (٢٠٠٣). *تقريب الوصول إلى علم الأصول/ مطبوع مع الإشارة في أصول الفقه* (محمد حسن إسماعيل، تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية.

الجندي، خليل بن إسحاق. (٢٠٠٨). *التوضيح في شرح المختصر* (أحمد نجيب، تحقيق). القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

الحاكم النيسابوري، محمد بن عبد الله. (١٩٩٠). *المستدرك على الصحيحين* (مصطفى عبد القادر عطا، تحقيق). بيروت: دار الكتب العلمية.

الحربي، لينا نواف حمدي. (٢٠٢٣). الفرق بين التعسف في استعمال الحق وبين الحيلة وسدّ الذريعة- دراسة تطبيقية على بعض القضايا الفقهية المعاصرة. *مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية*، ٤١ (٢)، ٩٥-١٣٣.
https://doi.org/10.29117/jcsis.2023.0361

الحصكفي، محمد بن علي. (١٩٦٦). *الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع مع حاشية ابن عابدين* (ط.٢). القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

الحطاب، محمد بن محمد. (١٩٩٢). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل* (ط.٣). بيروت: دار الفكر.

الحطاب، محمد بن محمد. *تحرير الكلام في مسائل الالتزام* (عبد السلام الشريف، تحقيق). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

الخرشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). *شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر للطباعة.

الدارقطني، علي بن عمر. (٢٠٠٤). *سنن الدارقطني*. (شعيب الأرناؤوط وآخرون، تحقيق). بيروت: مؤسسة الرسالة.

داماد أفندي، عبد الرحمن بن محمد. (د.ت). *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد. (١٩٧١). *الشرح الصغير على أقرب المسالك*. القاهرة: دار المعارف.

الدريني، فتحي. (١٩٨٨). *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي* (ط.٤). بيروت: مؤسسة الرسالة.

الدسوقي، محمد بن أحمد. (د.ت). *حاشية على الشرح الكبير*. بيروت: دار الفكر.

الدميري، بهرام بن عبد الله. (٢٠١٣). *تحبير المختصر*. القاهرة: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث.

الرازي، محمد بن أبي بكر. (١٩٩٩). *مختار الصحاح* (ط.٥) (يوسف الشيخ محمد، تحقيق). بيروت: المكتبة العصرية، صيدا: الدار النموذجية.

الرافعي، عبد الكريم بن محمد. (١٩٩٧). *فتح العزيز*. بيروت: دار الكتب العلمية.

الرحيباني، مصطفى بن سعد. (١٩٩٤). *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى* (ط.٢). بيروت: المكتب الإسلامي.

الرملي، محمد بن أحمد. (١٩٨٤). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. بيروت: دار الفكر.

الزبيدي، محمّد بن محمّد. (١٩٦٥). *تاج العروس من جواهر القاموس*. الكويت: دار الهداية.

الزركشي، محمد بن عبد الله. (١٩٩٤). *البحر المحيط في أصول الفقه*. القاهرة: دار الكتبي.

الزحيلي، وهبة مصطفى. (١٩٩٧). *الفقه الإسلامي وأدلته* (ط.٤). دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة مصطفى. (١٩٨٧). *العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني*. دمشق: دار الفكر.

الزرقاء، مصطفى بن أحمد. (١٩٩٠). *المدخل الفقهي العام* (ط.٢). دمشق: دار القلم ٢٠٠٤.

الزرقاء، مصطفى بن أحمد. (١٩٩٠). *نظرية الالتزام*. دمشق: دار القلم.

الزيود، نور صالح علي، والعبادي، حمدان صالح زيدان. (٢٠٢٠). دعوى عدم نفاذ التصرف وفقاً لأحكام قانون الإعسار الأردني. *مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف – دقهلية*، ٣٢ (٥). ٤٤٨٩-٤٥٢٢. doi: 10.21608/jfslt.2020.130379

السنهوري، عبد الرزاق. (١٩٩٧). *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الشافعي، محمد بن إدريس. (١٩٩٠). *الأم*. بيروت: دار المعرفة.

الصاوي، أحمد بن محمد. (١٩٩٢). *حاشية على الشرح الصغير* (ط.٣). بيروت: دار الفكر.

الطوفي، سليمان بن عبد القوي. (١٩٨٧). *شرح مختصر الروضة* (عبد الله التركي، تحقيق). بيروت: مؤسسة الرسالة.

العدوي، علي بن أحمد. (١٩٩٤). *حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني* (يوسف البقاعي، تحقيق). بيروت: دار الفكر.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. (١٣٧٩هـ). *فتح الباري شرح صحيح البخاري* (محمد فؤاد عبد الباقي، تحرير). بيروت: دار المعرفة.

عليش، محمد بن أحمد. (١٩٨٩). *منح الجليل شرح مختصر خليل*. بيروت: دار الفكر.

العيني، محمود بن أحمد. (٢٠٠٠). *البناية شرح الهداية*. بيروت: دار الكتب العلمية.

العيني، محمود بن أحمد. (د.ت). *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*. بيروت: دار إحياء التراث العربي.

القرافي، أحمد بن إدريس. (١٩٧٣). *شرح تنقيح الفصول* (طه عبد الرؤوف سعد، تحقيق). القاهرة: شركة الطباعة الفنية المتحدة.

القرافي، أحمد بن إدريس. (١٩٩٤). *الذخيرة*. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القانون الأردني، القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

القانون المصري، القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

القانون الكويتي، القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.

القضاة، عمار (محقق). (٢٠١٥). *المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني*. عمان: دار الثقافة.

الكاساني، أبو بكر بن مسعود. (١٩٨٧). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع* (ط.٢). بيروت: دار الكتب العلمية.

الكرمي، مرعي بن يوسف. (٢٠٠٧). *غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى*. الكويت: مؤسسة غراس للنشر.

المازري، محمد بن علي. (٢٠٠٨). *شرح التلقين* (محمَّد المختار السّلامي، تحقيق). بيروت: دار الغرب الإسلامي.

محاسنة، نسرين سلامة. (١٩٩٥). *دعوى عدم نفاذ تصرف المدين في مواجهة الدائن في القانون المدني الأردني: دراسة مقارنة* [رسالة ماجستير منشورة، الجامعة الأردنية]. قاعدة معلومات دار المنظومة. http://ezproxy.yu.edu.jo:2069/Record/549408

المحمصاني، صبحي. (١٩٥٤). *المبادئ الشرعية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية*. بيروت: دار العلم للملايين.

المرداوي، علي بن سليمان. (١٩٩٥). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف* (عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، تحقيق). القاهرة: هجر للطباعة والنشر.

المواق، محمد بن يوسف. (١٩٩٤). *التاج والإكليل لمختصر خليل*. بيروت: دار الكتب العلمية.

النووي، يحيى بن شرف. (١٩٩١). *روضة الطالبين وعمدة المفتين* (ط.٣) (زهير الشاويش، تحقيق). بيروت: المكتب الإسلامي.

النيسابوري، مسلم بن الحجاج. (١٩٥٥). *صحيح مسلم* (محمد فؤاد عبد الباقي، تحقيق). بيروت: دار إحياء التراث العربي.

الهيتمي، أحمد بن محمد ابن حجر. (١٩٩٣). *قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين* (عز الدين محمد توني، تحقيق). الصفاة: الصندوق الوقفي للكتاب.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. (١٤٢٠هـ). *الموسوعة الفقهية* (ط.٢). الكويت: دار السلاسل.

JOURNAL OF SHARIA AND ISLAMIC STUDIES

A refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Dispositions of Pre-Lien Debtor: Judgments and Effects Jurisprudential Study Comparative with the Jordanian Civil Law

Prof. Adam N. Al-Qudah

Department of Fiqh and Usul al-Fiqh - Yarmouk University

Academic Publication Council

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029-8908

Volume 38 - Issue No. 138

Rabi I 1446 A.H. - September 2024