المقاصة

فى

الفقه الإسلامى والقانون المدنى

للاستاذ الدكتور

لاشين محمد يونس الخاياتى

عميد كلية الشريعة والقانون

بطنطا

بحث تم نشره فى مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا

العدد السابع

١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وسيد الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعـــد

فإن الفقه الإسلامى والقانون المدنى قد اهتما بالالتزامات ومصادرها وأحكامها وطرق انقضائها وأهمها الوفاء وهو الطريق الطبيعى لانقضاء الإلتزام، والتجديد والوفاء بمقابل والمقاصة واتحاد الذمة " إنقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء " والإبراء واستحالة التنفيذ والتقادم المسقط " إنقضاء الالتزام دون وفاء " .

وهذا الاهتمام الفقهى والقانونى للإلتزامات وأحكامهما أمر يرجع لمدى أهميتها العلمية والعملية فى الشريعة والقانون .

وقد آثرنا الكلام فى هذا البحث عن المقاصة وأحكامها باعتبارها وسيلة من وسائل انقضاء الالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون المدنى .

والهدف من البحث جمع أحكامها المتناثرة فى أمهات الكتب الفقهية على مختلف مذاهبها وعرضها فى بحث مستقل مقارن حتى يسهل الرجوع إليها لكل باحث ومهتم بدراسة الشريعة والقانون.

وقد أشتمل هذا البحث على عدة مباحث : -

المبحث الأول : فى تعريف المقاصة ومدى مشروعيتها.

المبحث الثانى : فى طبيعة المقاصة فى الفقه الإسلامى والفقه الوضعى.

المبحث الثالث : فى نطاق المقاصة فى الفقه الإسلامى والفقه الوضعى.

المبحث الرابع : فى أنواع المقاصة فى الفقه الاسلامى والفقه الوضعى.

المبحث الخامس : فى الآثار المترتبة على المقاصة.

والله أسأل أن يوفقنا فى عرض هذا البحث عرضا علميا مفيدا ويحفظنا من الخطأ ويهدينا إلى الطريق المستقيم إنه نعم المولى ونعم النصير.

رمضان ١٤١٦ هـ

فى يناير ١٩٩٦ م

أ. د / لاشين محمد يونس الغاياتى

المبحث الأول

تعريف المقاصة ومدى مشروعيتها

المطلب الأول - تعريف المقاصة لغة وشرعا وقانونا : -

أولا : المقاصة فى اللغة : معناها : المماثلة والمساواة والمقابلة فى الحساب والجراح . والمقاصة من القصاص كلاهما مأخوذ من اقتصاص الأثر أى تتبعه .

ولذلك قال : الفيومى فى المصباح المنير :

" قصصت الأثر أى تتبعته ، وقاصصته مقاصة وقصاصا من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك فجعلت الدين فى مقابلة الدين ... ثم غلب استعمال القصاص فى قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع(١) .

والمقاصة هى مفاعلة من الجانبين لأن كلاهما يقاص الآخر فيستوفى حقه أى يقتص كل واحد منهما صاحبه فى حساب وغيره كمقاصة ولى المقتول القاتل والمجروح الجارح وهى مساواته إياه فى قتل أو جرح .(٢)

فالقصاص فى الحقوق والديون هو الأصل وفى القتل والجراح الفرع.

ولذلك يقول : الطبرى فى تفسيره (٣)

وأما القصاص فإنه من قول القائل قاصصت فلانا حقى قبله من حقه قبلى قصاصا ومقاصة، فقتل القاتل بالذى قتله قصاص لأنه مفعول به مثل الذى فعل بمن قتله، وإن كان أحد الفعلين عدوانا والآخر حقا، فهما وإن اختلفا من هذا الوجه فهما متفقان فى أن كل واحد قد فعل بصاحبه مثل الذى

---

(١) المصباح المنير جـ٢صـ١٠٥

(٢) لسان العرب ٧/٧٧. المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٠.

(٣) جامع البيان فى تفسير القرآن ٢/٦٣ ط بيروت وانظر رسالة الدكتور يوسف حسين أحمد فى المقاصة صـ ١٢ ، الدكتور اسماعيل سمهان فى الأحكام المتعلقة بالمقاصة صـ ٥ .

فعل صاحبه به .

ومنه قوله تعالى : (كتب عليكم القصاص فى القتلى) ، (ولكم فى القصاص حياة) . (١)

وقوله تعالى (فالله يقص الحق وهو خير الفاصلين) (٢)

(ونحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا إليك)(٣)

* جملة القول فى المعنى اللغوى للمقاصة هو المماثلة والمساواة والمقابلة فى الحساب وغيره على سبيل القطع من الطرفين اللذين يقران بها فى الحقوق والديون والجراح وغيرها.

ثانيا : المقاصة فى اصطلاح الفقهاء : -

إن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة لم يهتموا بتدوين أحكام المقاصة فى باب أو فصل مستقل وبالتالى لم يعرفوها تعريفا إصطلاحيا مباشرا لأنهم اعتبروا المعنى اللغوى للمقاصة هو المعنى الفقهى لها - حيث جاء فى المبسوط للسرخسى (أن المعتبر فى المقاصة المأخوذة من قول القائل إلتقى الدينان فتقاصا أى تساويا أصلا ووضعا) (٤) فمعنى المقاصة الشرعى لا يخرج عن معنى المساواة والمماثلة عند جمهور الفقهاء(٥)

إلا أن فقهاء المالكية قد انفردوا بتعريف المقاصة فى كتبهم وجعلوا لها أبوابا مستقلة وعرفوها بتعريفات كثيرة .

أشهرها لابن عرفة : -

---

(١) سورة البقرة الآيتان ١٧٨، ١٧٩.

(٢) سورة الأنعام آية رقم ٥٧.

(٣) سورة يوسف آية رقم ٣ .

(٤) المبسوط ١٢٥/٢٦.

(٥) فتح القدير ٥/ ٣٨٠، روضة اللطالبين ١٢/ ٢٧٠، الأم للشافى ٧/ ٣٩٠، المغنى لإبن قدامة ٤٤٧/٩، كشاف القناع ٩/٦.

أن المقاصة هى (متاركة مطلوب مماثل صنف ما عليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما) (١)

وعرفها الإمام الدردير (بأنها- إسقاط مالك من دين على غريمك فى نظير ماله عليك بشروطه . (٢)

أو هى: متاركة مدينين بمتماثلين عليهما كل ماله فيما عليه (٣)

وهذه التعريفات للمقاصة لدى المالكية وردت فى عبارات مختلفة إلا أن ألفاظها متقاربة فى مفهومها ومعناها وتحتوى على صور المقاصة .

ولكن نظرا لدقة التعريف الأول لأنه جامع ومانع نقوم بشرحه وإيضاحه ,

شرح التعريف :

قول ابن عرفة(متاركة مطلوب) مصدر من تارك وهى مفاعلة من الجانبين لأن كل واحد منهما قد ترك الطلب لوصوله إلى حقه بما فى ذمته لآخر .

وقوله (بمماثل) صفة لمحذوف أى بحق مماثل تنازع فيه مطلوب وطالب (صنف) مرفوع على أنه فاعل " مماثل " أى مماثل فى الصنفية فيخرج المختلفان جنسا أو نوعا .

"ما عليه " أى ما على كل منهما من الدين ، وهذا إظهار فى محل إضمار. وكلمة (ما عليه) أعم من كلمة الدين لتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة .

" لماله " صفة للحق الذى له وهى متعلقة بمماثل .

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٥٤٠.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٢٢٠.

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢ / ٩٩

(على طالبه فيما ذكر عليهما) متعلق بالمتاركة وهى حق كل واحد من الطالب والمطلوب . ويخرج المتاركة فى غير المذكور كأن تاركه فى حق لهما على شخص آخر لأن هذه ليست مقاصة . (١)

ثالثا : المقاصة فى الفقه الوضعى : -

القانون المدنى الحالى لم يعر ف المقاصة تعريفا مباشرا بخلاف القانون المدنى القديم ١٩٢/٢٥٦ الذى نص على أن (المقاصة هى نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاقدين إذا كان كل منهما دائنا ومدينا للآخر) .

ويرى بعض شراح القانون أن المقاصة ماهى إلا (أن يصبح الدائن مدينا لمدينه فيلتقى الدينان بقدر أصغرهما فيتلاشيا).(٢)

وقيل بأنها (أنقضاء دينين متقابلين لشخصين كل منهما دائن ومدين للآخر) ولا ينقضى من الدينين إلا بمقدار الأقل منهما .

فالمقاصة ما هى إلا نوع من أنواع الوفاء البسيط أو الأداء المزدوج أخذ فيه كل من الطرفين حقه مما عليه للآخر (٣)

ومعنى ذلك أنه إذا أصبح الدائن مدينا لمدينه فى دين آخر أمكن أن

---

(١) شرح الزرقانى ٥/ ٢٣٠، شرح الخرشى ٥/ ٢٣٣. شرح فتح الجليل ٣/ ٥٠ . راجع د. يوسف أحمد صـ ١٨ . د. اسماعيل سمهان صـ ٨

(٢)انظر أحكام الإلتزام أ.د/عبد الفتاح عبد الباقى صـ ٤٥٠.

انظر أحكام الإلتزام أ.د/سليمان مرقس صـ ٤٨٠.

انظر أحكام الإلتزام أ.د/اسماعيل غانم صـ ١٠٩.

(٣) د/السنهورى الوسيط ٣/ ١٠٢٣.

د/أحمد سلامة :أحكام الالتزام صـ ٢٧٠.

د/عبد المنعم البدراوى أحكام الالتزام ص٣٩١.

د/ مصطفى عبد الحميد- بحث عن المقاصة فى مجلة حقوق المنوفيةصـ٥٣.

تقع مقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهما، فإذا كان هناك دائن بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه مصرى وصار مدينا لمدينه بمبلغ ١٠٠٠جنيه وقعت المقاصة فى مبلغ ١٠٠٠ جنيه وبقى ١٠٠٠جنيه .

ومما سبق عرضه فى الفقه الإسلامى والفقه الوضعى يتبين لنا بأن المقاصة فضلا عن كونها وسيلة وفاء فهى ضمان خفى لم يفطن أحد لوجوده حيث يستوفى الدائن حقه من الدين الذى فى ذمته متقدما على سائر الدائنين الآخرين دون انتظار ليسار مدينه .

وبذلك يحتمى الدائن من الخطر الذى قد يتعرض له بسبب نقص أموال المدين الناشئ عن إهماله استعمال حقوقه أو عن تصرفاته التى تعمل إضرارا به كالديون الجديدة التى يقصدها المدين . (١)

المطلب الثانى : مشروعية المقاصة : -

اتفق الفقهاء على أن الوفاء بالديون أمر واجب على المدين واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها)(٢) .

والأمر فى الآية للوجوب حيث لا صارف يصرفه عن ذلك إذن آداء الأمانات إلى أهلها أمر واجب حيث لا تبرأ ذمة المدين إلا بسداد ماعليه من دين ، ولذلك جعل المولى عز وجل للغارمين المدينين نصيبا كاملا من أنصبة الصدقات الواجبة للثمانية الذين ذكرهم المولى عز وجل فى قوله تعالى

---

(١) د/ مصطفى عبد الحميد ص٥٢. المرجع السابق

(٢) سورة النساء الآية ٥٨ . وراجع الأدلة الخاصة لمشروعية المقاصة المرجع السابق للدكتور يوسف أحمد ص ٢١ وما بعدها والدكتور سمهان ص ١١ .

(إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل) (١)

وأما السنة فقول الرسول صلى الله عليه وسلم (أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك) .(٢)

وقول الرسول ص (فإن خيركم أحسنكم قضاء) . (٣)

هذا إذا كان المدين قادرا على السداد وإلا فعلى المدين أن يمهله لقوله تعالى (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون .)

فالمقاصة كطريق للوفاء بالديون وتبرئة الذمة مما عليها من التزامات أمر جائز ومشروع بعموم الأدلة التى تأمرنا بأداء الأمانات والوفاء بالعقود والعهود والديون والإلتزامات بصفة عامة .

وبصفة خاصة استدل الفقهاء على مشروعية المقاصة وجوازها بعدة أدلة من الكتاب والسنة والآثار والإجماع والمعقول :

أ - من الكتاب قوله تعالى (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)(٤)

وقوله تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها) (٥)

وقوله تعالى (والحرمات قصاص، فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما

---

(١) سورة التوبة الآية ٦٠.

(٢) مسند الإمام أحمد ٤١٤/٣ ورواه أبو داود والترمذى فى البيوع.

(٣) رواه البخارى والنسائى ٣١٨/٧

(٤) سورة النحل آية رقم١٢٦.

(٥) سورة الشورى الآية ٣٤.

اعتدى عليكم) (١)

فمعنى قوله تعالى (والحرمات قصاص) أى أن كل حرمة يجرى فيها القصاص . ومن تلك الحرمات حرمة الديون وحقوق الغير (٢)

فهذه الآيات السابقة تدل على أن القصاص مشروع فى كل حرمة حيث يفعل بالجانى أو المعتدى مثل ما فعل بالمجنى عليه لاستيفاء حقه ...

وهذا يدل على مشروعية المقاصة قياسا على ما سبق لأن الشخص الذى امتنع عن وفاء دينه يكون معتديا وبالتالى يثبت لصاحب الدين الحق فى الامتناع عن وفاء ما يثبت فى ذمته للمدين .

ب - الدليل من السنة على مشروعية المقاصة : ما رواه الزهرى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : دخلت هند بنت امرأة أبى سفيان بن حرب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت:

يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى وولدى مايكفينى إلا ماأخذته منه وهو لا يعلم، فقال عليه الصلاة والسلام "خذى مايكفيك وولدك بالمعروف"(٣)

ووجه الدلالة:- من هذا الحديث أن نفقة الزوجة تعد دينا فى ذمة زوجها فعليه أن يقوم بالوفاء لها وإلا جاز لزوجته أخذها من ماله دون إذنه ومعنى ذلك أنه يجوز للدائن أن يستقل بأخذ دينه. متى تمكن من ذلك فهذا هو معنى المقاصة وبالتالى تكون مشروعه .

وقول الإمام البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٤.

(٢) انظر تفسير روح المعانى ١/ ١٣٠. البيضاوى ١/ ٥١٠.

(٣) رواه الجماعة إلا الترمذى سبل السلام ٣/ ٢١٨، نيل الأوطار ٦/ ٣٦٢ .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدَّر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب النفقة)(١)

ووجه الدلالة:- من هذا الحديث أن النبى صلى الله عليه وسلم أجاز الانتفاع بركوب الدابة المرهونة أو شرب لبنها مقابل ماينفقه المرتهن عليها ، وهذا دليل على مشروعية المقاصة وجوازها .(٢)

وقد استل بعض فقهاء الحنفية على جواز المقاصة ومشروعيتها بحديث ابن عمر رضى الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : إنى أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم قال : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)(٣)

ووجه الدلالة:- أن ابن عمر رضى الله عنه لما باع الإبل بالدنانير أصبحت ذمة المشترى مشغولة بها دينا عليه ، ولما أخذ البائع الدراهم مقابل الدنانير ثبتت الدراهم فى ذمته فالتقى الدينان مقاصة وبرئت ذمتهما من الدين . وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (لابأس) . دليل على المشروعية .

ج - واستدلوا على مشروعية المقاصة بآثار الصحابة والتابعين نذكر منها ما يلى : -

١ - ما روى عن الإمام على بن أبى طالب ، وابن عمر رضى الله عنهما ، وقول عبيد الله ابن الحسن وأبى عبيد القاسم بن سلام ، واسحق بن راهويه - فى الرهن الذى يهلك تحت يد الدائن ، قالوا : يتراجعان الفضل أى سقط

(١) رواه أبو داود فى كتاب البيوع ٣/٢٢٨.

(٢) راجع فتح القدير وبهامشه العناية على الهداية ٧/ ١٥٠ الحلبى.

(٣) رواه النسائى ٧/ ٢٨٠. وابن ماجه ٢/ ٧٦٠.

ما تساويا من قيمة الدين والرهن قصاصا . (١)

وروى عن ابن عمر (رضى الله عنه) أنه سأل سائل فقال له : أقرضت رجلا فأهدى لى هدية ، فقال : أثبه أو أحسبها له مما عليه أو أرددها عليه وقال محمد بن سيرين : لا بأس أن يشترى الرجل الشئ إلى أجل ثم يبيعه من الذى اشتراه منه بأقل من الثمن إذا قاصصه . (٢)

= فهذه الآثار التى وردت من الصحابة والتابعين تدل على أن المقاصة جائزة ومشروعة.

د- الإجماع- فقد أجمع الصحابة على مشروعيتها ولم يخالف فى ذلك أحد مادام أنها وسيلة من وسائل استيفاء الحقوق وردها إلى أصحابها وقد نقل الإمام المجتهد أبو جعفر الطبرى فى تفسيره الإجماع على جواز المقاصة فقال: والجميع مجمعون على أن لأهل الحقوق الخيار فى مقاصتهم حقوقهم بعضها من بعض"

وقال: وقد أجمع الجميع -لاخلاف بينهم- على أن المقاصة فى الحقوق غير واجبة(٣)

وقال ابن الحاجب المقاصة جائزة اتفاقا.(٤)

هـ- المعقول = استدل الفقهاء بالمعقول على أن أكثر الفقهاء: يقولون إن مطالبتك لمدينك بدين أنت مدين له بمثله فتأخذه ثم ترده إليه لغو، ومن أوصاف المؤمنين الإعراض عن اللغو، فقد قال الله تعالى: والذين هم عن

(١) المحلى لابنحزم ٨/٤٧٦وما بعدها.

(٢) المحلى لإبن حزم ٨/٤٩٦.

(٣)تفسير الطبرى ٣/ ٣٦٠.

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل ٣/ ٥٠.

اللغو معرضون " (١)

وقال فقهاء الحنفية : إن قبض الديون بقبض العيون. وكل ماكان كذلك يؤدى إلى جريان القصاص فيه فقضاء الديون يتم بالمقاصة . (٢)

ومن الأدلة السابقة من الكتاب والسنة والإجماع وآثار الصحابة والتابعين والمعقول يتبين مدى مشروعية المقاصة فى الفقه الإسلامى لشدة الحاجة إليها فى الحياة العملية وفى المعاملات بين الناس وقضاء ما عليهم من ديون والتزامات لما فيها من التيسير ورفع الحرج والمشقة وفقا لما أمر به الدين الإسلامى الحنيف قال تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) (٣) (وما جعل عليكم فى الدين من حرج) (٤) (يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا) (٥) (الآن خفف الله عنكم وعلم أن فيكم ضعفا) (٦) فالمقاصة فيها من التيسير ورفع الحرج والمشقة والتخفيف عن العباد .

المنكرون للمقاصة : -

ويرى بعض الفقهاء: بأن المقاصة لا تجوز شرعا حتى ولو رضى بها الطرفان لأنها بيع دين بدين وبيع الدين بالدين منهى عنه شرعا. (٧)

إذن المقاصة لا تجوز شرعا .

واستدلوا بحديث ابن عمر (رضى الله عنه) أن الرسول(ﷺ)

---

(١) الطبرى ٣ / ٣٦٠ وسورة المومنون الآية ٣ .
(٢) بدائع الصنائع ٥ / ٢٣٠ .
(٣) سورة البقرة الأية ١٨٥.
(٤) سورة الحج الآية ٧٨.
(٥) سورة النساء الآية٢٨.
(٦) سورة الأنفال الآية ٦٦.
(٧) راجع المرجع السابق للدكتور يوسف أحمد صـ ٦١ .

نهى عن بيع الكالئ بالكالئ رواه الحاكم والدار قطنى[١]

ومعنى بيع الكالئ بالكالئ هو بيع الدين بالدين)[٢]

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن بيع الدين بالدين لا يجوز. وقال أحمد بن حنبل إنما هو إجماع[٣]

ولكن يرد على ذلك:-

بأننا لا نسلم أن المقاصة بيع دين بدين.

حيث قال الإمام مالك: إنما هو أى التقاص قضاء قضاه كل واحد منهما صاحبه من دين عليه)[٤]

وقال الإمام الشافعى: إنه غير بيع، وإنما هو مثل القضاء)[٥]

وفضلا عن ذلك فإن الأئمة الشافعى وأحمد بن حنبل والزيلعى قد ضعفوا الحديث السابق وأيدهم الحافظ بن حجر حيث قال: "إن هذا الحديث ضعيف باتفاق المحدثين"[٦]

وإذا ثبت بأن هذا الحديث ضعيف فالاجماع السابق لايمكن التمسك به مع وجود الخلاف فى هذه الصورة، ويؤول هذا الى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه[٧].

---

(١) سنن الدار قطنى ٣/ ٧٠و المستدرك ٢/ ٥٥.

(٢) رواه البيهقى عن عبد الله نافع المدنى من أئمة التابعين بالمدينة١١٧ ه - انظرالسنن الكبرى للبيهقى ٥/ ٢٨٠.

(٣) المغنى لإبن قدامه ٤/ ٥٠.

(٤) المدونة الكبرى ٤/ ١٤٠

(٥) الأم للإمام الشافعى ٧/ ٢٩٠.

(٦)الأم للشافعى ٢/ ١٠- المغنى لإبن قدامة ٤/ ٥٠- نصب الرواية للزيلعى٤/ ٤٠- فتح البارى ٤/ ٤٢٠.

(٧) تكملة شرح المهذب ١٠ / ١١٠.

وقد نقل الامام ابن القيم عن شيخه ابن تيمية قوله:"إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع وإنما ورد النهى عن بيع الكالئ بالكالئ . والكالئ هو المؤخر الذى لم يقبض فهذا لا يجوز بالاتفاق . [١]

فالاجماع على منع بيع الدين بالدين ليس صحيحا على إطلاقه وإلا لما اتفقوا على جواز الحوالة وهى من بيع الدين بالدين عند كثير من الفقهاء[٢] وجملة القول فيما سبق بأن المراد من بيع الكالئ بالكالئ هو بيع النسيئة بالنسيئة خاصة وهو المؤخر الذى لم يقبض لابيع الدين بالدين مطلقا، والمقاصة ليس فيها بيع النسيئة بالنسيئة المنهى عنه شرعا.

والذى نراه ونرجحه هو ماذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز المقاصة لقوة أدلتهم ولشدة الحاجة اليها للتعامل بها بين الأفراد رفعا للحرج والمشقة.

موقف القانون المدنى:

إن المقاصة وسيلة مشروعة فى القانون المدنى حيث قد اهتم بها المشرع لأهميتها فى الحياة العلمية والعملية بالنص عليها وعلى الأحكام المنظمة لها سواء بالنسبة لطرفيها أو بالنسبة إلى الغير.

فالمقاصة شرعت فى الفقه الوضعى باعتبارها أداة وفاء وأداة ضمان حيث ينقضى الدينان بقد ر الأقل منهما، بل الدائن الذى يستوفى حقه من الدين الذى فى ذمته، يختص وحده بهذا الدين دون غيره من دائنى المدين، فيستوفى حقه منه متقدما عليهم جميعا.

---

(١) أعلام الموقعين لإبن القيم الجوزية ١/ ٢٩٠.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/ ٥٨٠.

وقد اهتم القانون المدنى بالمقاصة القانونية واعتنى بأحكامها فى المواد ٣٦٢-٣٦٩ مدنى وبجانبها يوجد نوعان آخران هما: المقاصة القضائية والمقاصة الاختيارية.

فتنظيم المشرع لأحكام المقاصة دليل على أنها طريق مشروع لانقضاء الالتزامات.

المبحث الثانى

طبيعة المقاصة فى الفقه الاسلامى والفقه الوضعى

اختلف الفقه الاسلامى القديم والمعاصر فى بيان طبيعة المقاصة على نحو ثلاثة أصول:(١)

الأصل الأول: المقاصة طريق من طرق قضاء الديون وليست من بيع الدين بالدين ويدل على هذا الأصل ماقاله القاضى الفقيه سحنون المالكى :

قلت لابن القاسم - تلميذ الإمام مالك - إن حل أجل الطعامين الذى لى على صاحبى والذى له علي فتقاصصا وذلك من قرض أيجوز ذلك فى قول مالك ؟

قال: نعم، قلت : ولم جوزته إذ حل الأجل أو لم يحل؟ قال: لأنه ليس ههنا بيع الدين بالدين، وإنما هو قضاء قضاه كل واحد منهما صاحبه من دين عليه قدحل أو لم يحل(٢)

وقال الإمام الشافعى: ولو كانت كتابته دنانير ودينه على سيده دنانير حالة فأراد أن يجعل كتابته قصاصا بمثلها جاز؛ لأنه حينئذ غير بيع، إنما هو مثل القضاء (٣)

فهذان النصان يدلان صراحة أو ضمنا على الأصل الأول -وهو أن المقاصة طريق من طرق قضاء الديون.

وهذا هو ماأخذ به الفقه الوضعى حيث يرى شراح القانون المدنى بأن المقاصة طريق من طرق انقضاء الإلتزام حيث ينقضى الدينان بقدر الأقل

---

(١) انظر المقاصة دراسة مقارنة للدكتور يوسف حسين أحمد صـ٨٠.

(٢) المدونة الكبرى ٤/ ١٤٠.

(٣) الأم ٧/ ٣٩٠.

منهما، لأنهما أداة وفاء، وفى نفس الوقت أداة ضمان، لأن الدائن الذى يستوفى حقه من الدين الذى فى ذمته، يختص وحده بهذا الدين دون غيره من دائنى المدين، فيستوفى حقه منه متقدما عليهم جميعا.(١)

الأصل الثانى: المقاصة مستثناه من بيع الدين بالدين المنهى عنه، ويؤيد هذا الاتجاه ماورد عن الإمام العلامة الفقيه المالكى الزرقانى(٢) من أن المقاصة مستثناه من بيع الدين بالدين للمعروف.

وما قاله الشيخ الدسوقى(٣) إن الدين بالدين لاينظر له هنا لأن المقاصة مستثناة منه.

الأصل الثالث: المقاصة من بيع الدين بالدين ولكنها ليست منهيا عنها لأن مانقل من الاجماع على امتناع بيع الدين بالدين عام أريد به الخصوص ولم تدخل المقاصة فى محل النزاع(٤)

لأن اللفظ المعبر به عن المنهى عنه لفظ عام أريد به الخصوص والخصوص هو بيع الكالئ بالكالئ أى بيع مايصير دينا بما يصير دينا.

وأيد هذا الاتجاه الشيخ العلامة محمد بن أحمد الشربينى الشافعى المشهوربالخطيب(٥)

---

(١) د/ اسماعيل غانم المرجع السابق صـ٤١٦.

د/ جمال الدين زكى ٢/صـ٢٤٠، صـ٢٣٠ والمراجع المشار إليها.

د/عبد لرازق حسن فرج صـ٢٠٦

د/السنهورى صـ١٢٠٠ ، وسليمان مرقس صـ٨٧٧ مشار إليها

(٢) شرح الزرقانى على مختصر خليل ٥/ ٢٣٠.

(٣) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/ ٢٣٠.

(٤) د/ يوسف حسين أحمد ص ٨٠.

(٥) مغنى المحتاج ٤/ ٥٣٠ ، قليوبى وعميرة ٤/ ٣٧٠.

وأخذ به الدكتور يوسف حسين أحمد بقوله:-

إن المقاصة من بيع الدين بالدين ولكنها ليست منهيا عنها واللفظ العام الوارد فى تفسير الحديث والإجماع أريد به الخصوص.

ولكن هذا الرأى محل نظر لأن لفظ البيع هنا غير وارد لأن الهدف والغاية من المقاصة فى الفقهيين معا الإسلامى والوضعى انقضاء الديون فى حالة توافر شروطها وليست من بيع الدَّين بالدَّين.

وفضلا عن ذلك فانها أداة ضمان لما لها من طبيعة مزدوجة.

"فللمقاصة دور مزدوج أداة وفاء، وأداة ضمان أما أنها أداة وفاء، فلأنها تقضى الدين الذى فى ذمة المدين نتيجة انقضاء الدين الذى فى ذمة الدائن له. فينقضى الدينان بالمقاصة التى تؤدى إلى تجنب ازدواج عملية الوفاء واقتصاد نفقاته. اكتفاء بدفع الفرق بين الدَّينين أما أنها أداة ضمان فلأنها توفر لكلا الدائنين مايعادل حق الإمتياز بالنسبة لبقية دائنى مدينه. ويتجنب مشاركتهم له فى الحدود التى تقع فيها المقاصة، لأنه يستأثر باستيفاء حقه مما يجب عليه لمدينه.

فتعتبر المقاصة إحدى الحالات التى يتمتع فيها الدائن العادى بميزة الأولوية فى غير الحالات المنصوص عليها صراحة[1]

(١) د/ مجمود جمال الدين زكى صـ٢٤١ ،صـ ٢٣٠ أشار الى بلانيول وريبير فقرة ١٢٨١. مارتى وريتو صـ٦٣٥.

المبحث الثالث
نطاق المقاصة

إن المقصود من نطاق المقاصة هو محلها من الديون والمنافع والأعيان وغيرها من الحقوق التى يجوز فيها المقاصة فى الفقه الإسلامى والقانون المدنى"

وقد اتفق الفقهاء على أن ديون النقدين المتماثلة تجرى فيها المقاصة.

ولكنهم اختلفوا فى غيرها من المنافع والأعيان وديون النقدين غير المتماثلين وهذا فى الجملة.

ونذكر آراء الفقهاء بايجاز فى نطاق المقاصة فى الفقه الاسلامى:

أ- ذهب الحنفية إلى أن نطاق المقاصة جميع الديون سواء أكانت من النقدين أو المثليات أو العروض، متفقة الأجناس أم لا. ويجوز أن يكون محل المقاصة دينا من طرف وعينا من طرف كما تجوز فى ديون الحوالة والكفالة وقيمة الرهن وبدل الصرف والقراض والمهور ونفقة الزوجة.(١)

ب- المالكية: قاموا بتقسيم الدينين محل المقاصة تقسيما عقليا إلى صور كثيرة تربو على المائة صورة ثم قاموا بتبيان ماتجوز فيه المقاصة من هذه الصور وما لا تجوز فيها وجملة القول فى ذلك أنهم قالوا:(٢)

(الدينان إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا(٣) وفى كل إما أن يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثانى من قرض ... وفى كل منهما إما أن يكونا حالين أو مؤجلين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا...وفى

---

(١) فتح القدير ٥/ ٣٨٠، البدائع ٥/ ٢٠٠-٢٠٦، الهداية ٨/ ٤٣٠، ابن عابدين ٣/ ٣٠٠.

(٢) انظر تفصيل مذهب المالكية فى محل المقاصة، شرح الزرقانى ٥/ ٢٣٢، حاشية الدسوقى ٣/ ٢٣٠ بلغة المسالك ٢/ ١٠٠. الحطاب ٤/ ٥٥، منح الجليل ٣/ ٥٠، المدونة ٤/ ١٤٠، الفروق ٣/ ٢٦٠.

(٣) العرض ماقابل العين والطعام فيشمل الحيوان .

كل إما أن يتفقا فى الجنس[١] والصفة [٢]والقدرأو يختلفا فى واحد منهما)

فمن نصوص المالكية يتضح للباحث أن محل المقاصة لديهم جميع الديون بما فيها دين المسلم فيه ونفقة الزوجة، وأيضا المنفعة والأعيان إلا أنه يوجد بشأنهما خلاف بين فقهاء المالكيه على جوازهما أو عدمه هذا هو الأصل فى مذهبهم إلا مالا تجوزه أصول المالكية وتخرجه من نطاق المقاصة.

جـ- الشافعية: ذهب الشافعية إلى أن محل المقاصة يكون فى نطاق الديون أما الأعيان فلا تكون محلا للمقاصة لأن الأغراض فيها مختلفة وكذلك ديون المسلم فيه لأن الاعتياض عنها ممنوع.

والديون التى تكون محلا للمقاصة ثلاثة أنواع:

١- ديون النقدين ولا خلاف فيها.

٢- ديون المثليات إذا حصل بها عتق. وإلا فلهم فيها وجهان. لأن ماعدا الأثمان تطلب فيه المعاينة.

٣-ديون العروض: وفيها وجهان وسبب المنع فيها أن المتقومين ليسا بمعلومين من سائر الجهات بخلاف المثلى[٣]

وذهب الامام الشافعى(ض) إلى أن كل تقاص لم يكن فيه بيع المبيع قبل قبضه ولا بيع الدين بالدين فجائز)وكل ماكان فيه أحدهما أو كلاهما فغير جائز، وبيع الدين بالدين لا يصدق فيما إذا كان الدينان متحدى الأجناس والأصناف)[٤]

---

(١)المراد بالجنس فى الطعام والعرض: النوع

(٢) وهى الجودة والرداءة والذهبية والفضية.

(٣) الأم للشافعى ٣/١١٧،٧/ ٤٠٠، مغنى المحتاج ٤/٥٣٥، روضة الطالبين ١٢/٢٧٤، حاشية الجمل٥/٤٧٥.

(٤) انظر فى تحقيق رأى الإمام الشافعى فى الأم ٣/ ٦٠،١١٧،٧/ ٤٠

ولعل السبب فى ذلك أن البيع وضع لطلب الربح ، ولا ربح فى تبادل الأشياء متحدى الأجناس والأصناف ، وثبت بالتالى أنه لافرق عند الإمام الشافعى بين ديون النقدين وديون المثليات والعروض، فكل منها يكون محلا للمقاصة بشروط خاصة . (١)

د - ذهب الحنابلة إلى أن محل المقاصة عندهم ديون النقدين المتماثلة صفة وحالا وأجلا، ومنفعة المركوب والمحلوب والنفقة عليهما، ودينا المصطدمين عمدا مما يدل على أن الحيوانات وحقوق القصاص تكون محلا للمقاصة وغيرهما ماعدا ديون المسلم فيه، والديون التى تعلق بها حق الغير- وهذا أمر ظاهر من نصوص الحنابلة . (٢)

ومجمل القول فيما سبق أن جميع الديون تجرى فيها المقاصة - دينا النقدين والعروض وسائر المثليات - ماعدا صور السلم والطعام فانها لا تكون محلا للمقاصة . لقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه . خلافا للمالكيه الذين أجازوا المقاصة فى ديون السلم فى العروض .

أما المنافع فقد ثبت جواز التقاص فيها سواء أكان بين المنفعة وغيرها أو بين المنافع بعضها ببعض ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (الرهن يركب بنفقته ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا ، وفى رواية أخرى (الظهر يركب

---

(١) د/ يوسف حسين أحمد المرجع السابق صـ١٢٢.

(٢) انظر المغنى لإبن قدامة ٤/ ٤٢٠ ، ٩/ ٤٤٠، وما بعدها ، المحرر ١/ ٣٣٠ وما بعدها ، الفروع ٤/ ١٩٠، وما بعدها، الأنصاف ٥/ ١٢٠، ١٠/ ٣٥.

وانظر رسالة الدكتور/ يوسف حسين أحمد صـ١٢٤، والمراجع المشار إليها ص١٢٦.

بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة) رواه البخارى.

خلافا لجمهور الفقهاء -أبى حنيفة ومالك والشافعى- لقول الرسول(صلى الله عليه وسلم) الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه).

وعن ابن عمر (ض) (لا تحلب ماشية بغير إذنه).

ولذلك كان النزاع بين الفقهاء فى جواز الإنتفاع بالشيئ المرهون مقابل النفقة أم لا، وليس فى كون المنفعة محلا للمقاصة)

موقف القانون المدنى من نطاق المقاصة

يستبين من نص المادة ١/٣٦٢ مصرى أنه يجب أن يكون موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة فى النوع والجودة لأن كلا من الدينين يوفى بالآخر ، ولن يتحقق ذلك إذا اختلف موضوع الدينين . ولذلك تقتصر المقاصة القانونية على الإلتزامات بدفع مبلغ من النقود ، وعلى الإلتزامات بإعطاء شيء إذا كان الشيئان مثليين ومتحدين فى النوع والجودة .

نطاق المقاصة

فالأصل أن المقاصة تقع فى كل الديون أيا كان مصدرها أو مكانها شريطة أن يعوض الدائن الذى لحقه ضرر بسبب إختلاف مكان الوفاء فى الدينين بمقتضى المادة ٣٦٣مدنى.

وبناء على ذلك (لو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء فى القاهرة وأن الدين الآخر واجب الوفاء فى باريس، وأن الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة فى جراء عدم إستيفائه لحقه فى هذه المدينة بسبب المقاصة، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات المبلغ إذا كان قد ألجئ إلى

ذلك.(١)

واستثناء من الأصل استبعد المشرع حالات نصت عليها المادة ٣٦٤ لا تقع فيها المقاصة حتى لو توافرت شروطها السابقة، وهذه الحالت هى:-

أولا: حالة مالو انتزع شخص شيئا من مالكه فإنه يلتزم برده لمالكه، فلا يجوز للغاصب أن يتمسك بالمقاصة بين التزامه برد الشيئ المغصوب، وما التزم به المالك قبله وفقا للمادة ١/٣٦٤ (وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه)(٢)

فلو أجيزت المقاصة فى هذه الحالة لأجيز اقتضاء الشخص حقه بنفسه دون اللجوء إلى الإجراءات التى نص عليها القانون وأوجبها للتنفيذ القهرى.

ثانيا : الحالة الثانية نصت عليها المادة ٣٦٤ / ب مدنى بقولها : (إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معادا عارية إستعمال وكان مطلوبا رده) فلا يجوز للمودع لديه أن يتمسك بالمقاصة بين التزامه برد الشيئ المودع وبين ماقد يكون المودع ملتزما به قبله وذلك (إحتراما لما ينبغى أن يسود التعامل من تبادل الثقة)(٣)

ثالثا: الحالة الثالثة: وهى مانصت عليها المادة السابقة من أنه لايجوز للمستعير أن يتمسك بالمقاصة بين التزامه برد الشيئ المعار عند انتهاء العارية وبين ماقد يكون المعير ملتزما قبله(٣٦٤/ب) للعلة السابقة.

ولذلك يقول الدكتور السنهورى (أما العارية فهى أصعب تصورا من

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣/٢٧٤.

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣/٢٧٤.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٣/٢٧٤.

الوديعة، ولابد أن نفرض أن المدين بمبلغ من النقود قد أعاد دائنه عينا معينة بالذات- لأن المثليات لاتعار بل تقرض - فهلكت بتقصير من الدائن. فأصبح مسئولا عن التعويض ، ثم قدر هذا التعويض اتفاقا أو قضاء ، وأصبحت شروط المقاصة متوافرة مابين الدين الذى فى ذمة المدين للدائن والتعويض الذى فى ذمة الدائن للمدين)[١]

ورغم ذلك فلا يجوز للمستعير والحالة هذه أن يتمسك بالمقاصة فيمتنع عن دفع التعويض، بل الواجب عليه أن يقوم بدفعه ثم يطالب المعير بحقه، احتراما لمبدأ الثقة الذى يجب أن يسود فى المعاملات بين الناس.

رابعا: إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز عليه، حيث لاتقع المقاصة بين دين قابل للحجز عليه وآخر غير قابل للحجز عليه، فلا يمكن التنفيذ عليه وإستيفاء الحق منه، كدين النفقة- وأجر العامل.[٢]

أما الالتزامات بعمل أو بامتناع عن عمل فلا تقع المقاصة بالنسبة لها-لكن تقع فى نطاق المقاصة الاتفاقية أو الاختيارية- حيث أنهما أوسع نطاقا من المقاصة القانونية.

المقارنة: وبالمقارنة بين الفقه الاسلامى والقانون المدنى فى نطاق المقاصة نرى بأن الفقه الاسلامى أشمل وأوسع فى الديون وفى المنافع والأعيان وغيرهما من نفقة الزوجة وحق القصاص والدية- خلافا للقانون المدنى الذى لم يتعرض إلى كل هذه الحقوق حيث اقتصر محل المقاصة على ديون النقود والمثليات...

(١) الوسيط للسنهورى صـ ٢ / ٥٤٣ .

(٢) الدكتر عبد الرازق حسن فرج . ٢ / ٢٠٩ النظريه العامة للالتزام .

المبحث الرابع
أنواع المقاصة

نريد أن نبين فى هذا المبحث أنواع المقاصة فى القانون المدنى وموقف الفقه الإسلامى منها :-

المقاصة فى الفقه الوضعى تتنوع إلى أنواع ثلاثة هى:

١- مقاصة قانونية.

٢- مقاصة إختيارية.

٣ - مقاصة قضائية.

المطلب الأول
المقاصة القانونية:

هى التى يتم الوفاء بمقتضاها بقوة القانون إذا توافرت شروطها.

وهذه الشروط هى

١- تلاقى الدينين. ومعنى ذلك أن يكون هناك دينان بين شخصين بأنفسهما أى كل من الطرفين دائنا ومدينا للأخر فى نفس الوقت وبنفس الصفة فلو كان شخص مدين لشخص بصفة شخصية ودائنا له بصفته وصيا على قاصر أو وكيلا أو مديرا للشركة فان المقاصة لا تقع فى هذه الحالة.

٢- أن يكون موضوع الدينين من نوع واحد فتقع المقاصة بين النقود والنقود وبين المثليات كلها شريطة أن تكون المثليات متحدة فى النوع والجودة وفقا لنص المادة ١/٣٦٢ مدنى أما لو اختلف موضوع الدينين فان المقاصة. لاتتم لعدم توافر هذا الشرط.

٣- أن يكون الدينان فى قوة واحدة بمعنى أن يكون كل منهما خاليا من

النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به أمام القضاء.

وفقا للمادة ١/٣٦٢ مدنى فهذا الشرط يحتوى على ثلاثة معايير:-

المعيار الأول: أن يكون الدينان خاليين من النزاع الجدى، فاذا حدث نزاع فى أحدهما أو فى كليهما فلا تقع المقاصة كما لو كان لدى المدين به منازعة جدية فى صحة التصرف الذى نشأ عنه أو كان غير معلوم المقدار كالتعويض عن فعل ضار قبل الحكم به أو كان الدين غير محقق الوجود كالمعلق على شرط واقف.(١)

المعيار الثانى: أن يكون الدينان مستحقى الأداء فاذا كان أحدهما مؤجلا لم تجز المقاصة إلا أن يكون الأجل قد منحه القاضى أو تبرع به الدائن وفى هذه الحالة تحدث المقاصة."وفقا للمادة ٢/٣٦٢ مدنى".

أما لو اختلف مكان الوفاء فى الدينين فانه لا يعد مانعا للمقاصة حيث يجوز للمدين أن يتمسك بها شريطة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر بسبب اختلاف المكان.(٢)

المعيار الثالث: أن يكون كلا منهما صالحا للمطالبة به أمام القضاء. فلا تقع المقاصة إذا كان أحد الالتزامين إلتزاما طبيعيا حيث لا يصلح للمطالبة به أمام القضاء مما يترتب عليه عدم قهر المدين على الوفاء به وهذا يتنافى مع المقاصة التى تتضمن معنى الوفاء القهرى.(٣)

٤- أن يكون الدينان قابلين للحجز وفقا للمادة ٣٦٤/ جـ لأن المقاصة وفاء

---

(١) الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى د/محمود جمال الدين زكى ج٢صـ٢٤٢.

(٢) أصول الإلتزامات فى القانون المدنى د/مختار القاضى صـ٢٣٥.

(٣) النظرية العامة للإلتزام ج٢،د/اسماعيل غانم صـ٤١٨.

اجبارى، فلا يستطيع الدائن اجبار المدين على وفاء دينه بماله الذى لا يجوز الحجز عليه، فحق النفقة لا يصلح للمقاصة القانونية وكذا أجر العامل إلا فى نطاق القدر الجائز الحجز عليه.(١)

٥- ألا يتعلق بأحد الدينين حق للغير يمنع من الوفاء به: ومعنى ذلك أنه لو فرضنا أن محمدا مدينا لأحمد بمبلغ نقدى قدره ٥٠٠٠ ثم وقع محمود وهو دائن لأحمد حجزا على حق مدينه تحت يد محمد. ترتب على هذا الحجز أن يمنع المحجوز لديه محمدا من الوفاء لدائنه أحمد. فاذا أصبح محمد بعد ذلك دائنا لأحمد فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز وفقا للمادة ٣٦٧مدنى لأن المقاصة نوع من الوفاء.

٦ - يجب أن يتمسك بالمقاصة من له مصلحة فيها وفقا للمادة ٣٦٥ / ١ مدنى لأن المقاصة ليست من النظام العام فلا يجوز للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه. بل لكل صاحب مصلحة أن يتمسك بها سواء أكان دائنا لدائنه أم كفيلا إذا ماطالبه الدائن بالوفاء بدين المدين، أو حائز العقار مرهون ضمانا للمدين.

بل للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر بقدر حصة هذا المدين فقط وفقا للمادة ٢٨٧ مدنى.

هذه هى الشروط التى يجب أن تتوافر لوقوع المقاصة القانونية بصرف النظر عن أهلية الوفاء أو اتحاد المكان للوفاء أو نشوء الدينين عن مصدر واحدم ١/٣٦٢ مدنى أو الارتباط بينهما.. لأن ذلك ليس مطلوبا لحصول المقاصة.

---

(١) انظر الوجيز فى قانون العمل د/جما ل الدين زكى صـ ١٦١.

موقف الفقه الاسلامى من المقاصة القانونية:

إن الباحث فى الفقه الإسلامى يجد المقاصة الجبرية تقابل المقاصة القانونية فى القانون المدنى، لأن المقاصة الجبرية تقع بنفسها جبرا عن الطرفين وترتب آثارها متى توافرت شروطها حيث لا يتوقف وقوعها على طلب أحد الطرفين أو تراضيهما.

وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة.(١)

وهذا يتضح من بعض النصوص الفقهية.

حيث جاء فى بدائع الصنائع أن(كل دينين التقيا من جنس واحد فى الذمة وليس فى إسقاطه إبطال العقد ولا يستحق قبضه فى المجلس، فإنه يصير أحدهما بالآخر قصاصا)(٢)

وقال سحنون من المالكية: قلت: أرأيت لو أن حرا وعبدا اصطدما فماتا جميعا؟ قال: بلغنى عن مالك أنه قال ثمن العبد فى مال الحر ودية الحرفى رقبة العبد فان كان فى ثمن العبد فضل عن دية الحر كان فى مال الحر، وإلا لم يكن لسيد العبد شئ"(٣) فالمقاصة القانونية"الواجبة" لدى المالكية بدون رضا المتداينين فيما لو تماثل الدينان وحلا، أو تماثلا واتفقا أجلا. وتقع بدون رضا أحدهما إ ذا تماثل الدينان وحل أحدهما دون الآخر

---

(١) البدائع للكسانى ٤/١٥٣، ابن عابدين ٥/٢٦٥. شرح الزرقانى لمختصر خليل ٥/٢٣٠، الموطأ للإمام مالك ٢/٧٩٦، الأم للشافعى ٧/٤٠٠ ومابعدها.مغنى المحتاج ٤/٥٣٥، المغنى لابن قدامة ٩/١٨٠، منتهى الإيرادات ١/٣٩٠وما بعدها.

(٢) البدائع ٤/١٥٣.

(٣) المدونة ٦/٤٤٠ وبعدها.

وطلب المقاصة من حل دينه.فهى فى الحالات الثلاث واجبة أى وقعت جبرا على الطرفين منذ تقابل الدينين فى حالة توافر شروطها.

وجاء فى الأم للشافعى أنه (إذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله لا يختلفان فى وزن ولا عدد وكانا حالين معا فهو قصاص).[١] فالمقاصة القانونية عند الإمام الشافعى تقع بدون رضا الطرفين فى الدينين مطلقا- النقدين والمثليات والعروض إذا كانا متماثلين جنسا وصفة. وتقع برضى أحد الطرفين إذا كان لدينه فضل ومزية على دين الطرف الآخر. بعد اتفاقهما جنسا كالجودة والرداءة والحلول والتأجيل. فالمقاصة تقع برضى صاحب الجيد لا الردئ. وبرضى من حل دينه لا مؤجله.

وبهذا المعنى ثبت من نصوص الحنابلة حيث يقولون: من ثبت له على غريمه مثل ماله عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا، فالصحيح من المذهب أنهما يتساقطان أو يسقط من الأكثر بقدر الأقل)[٢]

فهذه النصوص السابقة تدل على أن المقاصة الجبرية تقع بدون رضى من الطرفين وبدون علم منهما بشرط توافر شروطها من اتحاد الدينين جنسا ووصفا ، وحلولا وقوة وضعفا وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

---

(١) الأم ٧/١١١، فى اختلاف العراقيين.

(٢) الأنصاف ٥/١١٨، الكشاف ٣/ ٣١٠، منتهى الإرادات ١/٣٦٩.

المطلب الثانى
المقاصة الإختيارية

هى التى تقع بالإختيار وفقا لإرادة أحد الطرفين أو بارادتهما معا شريطة ألا يترتب عليها إضرارا بحقوق كسبها الغير.

وهذا النوع لا يتحقق ولا يتم إلا إذا تخلف أحد الشروط اللازمه لوقوع المقاصة القانونية. كما لو تخلف شرط تلاقى الدينين أو شرط إستحقاق الأداء أو القابلية للحجز بالنسبة لأحد الحقين ، ففى هذه الحالات لا تقع المقاصة القانونية لمصلحة أحد الطرفين وبالتالى يجوز له أن يتمسك بالمقاصة بارادته وحدها .

فلو كان للدائن دين على قاصر وعليه دين لوصيه فيجوز للوصى أن يتمسك بالمقاصة بين دين القاصر والدين الذى له أى للوصى فى ذمة الدائن.

أما إذا كان عدم وقوع المقاصة القانونية لمصلحة الطرفين معا كما لو اختلف موضوع الدينين ، فان المقاصة والحالة هذه لا تقع إلا بارادة الطرفين (مقاصة اتفاقية) وهى في كل الحالات لا تقضى الدينين إلا من وقت التمسك بها أو الاتفاق عليها .

موقف الفقه الإسلامى من المقاصة الاختيارية

يقابل المقاصة الاختيارية فى الفقه الوضعى - المقاصة الطلبية والاتفاقية فى الفقه الإسلامى .

والمقاصة الطلبية هى ما تخلف فيها شرط من شروط المقاصة الجبرية " القانونية " المتعلقة بها كاختلاف الدينين فى الصفة أو فى القوة والضعف. وهذا النوع لا يتحقق ولا يقع إلا برضا صاحب الحق الأفضل وطلبه لها الذى

يترتب عليه إسقاط حقه فى الأفضلية .

فاذا كان أحد الدينين قويا والأخر ضعيفا أو أحدهما جيدا والآخر رديئا أو كان أحدهما رائجا والآخر غير رائج . أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا ، فان المقاصة الطلبية تتوقف على إرادة صاحب الدين الأجود من الآخر .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمشهور لدى المالكية إلى جواز المقاصة الطلبية ووقوعها مادام قد طلبها صاحب الحق الأفضل وعبر عن إرادته بهذا الطلب . (١)

وأما المقاصة الإتفاقية فانها لا تقع ولا تتم إلا برضى الطرفين معا فاذا وافق الطرفان على المقاصة وقعت - وترتب عليها آثارها منذ الإتفاق عليها .

أما إذا وافق أحدهما دون الأخر فانها لا تقع لعدم الإتفاق عليها . -

وبهذا قال جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية - والحنابلة - (٢)

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٠٧. الأم ٧/١٢١، ٤٠٠. الكشاف ٣/٢٠٩. الحطاب ٤/٥٥٠. الزرقانى على مختصر خليل ٥/٢٣٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٠- البحر الرائق ١/٢١٠. الدسوقى على الشرح الكبير ٣/٢٣٠. الخرشى ٤/١٤٠-الحطاب ٤/٥٥٠. الأم ١/١١١، ٤٠٠. المغنى لابن قدامه ٩/٤٨٠.

المطلب الثالث

المقاصة القضائية

هى التى تقع بحكم القضاء فى حالة تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية ويستطيع القاض استكماله .

كما لو كان الدينان المتقابلان أو أحدهما محلا للنزاع الجدى واستطاع القاضى أن يحسم هذا النزاع ويصبح الدين خاليا منه. مما يمكن معه وقوع المقاصة.

وتتم المقاصة القضائية عن طريق طلب عارض يقدمه المدعى عليه ردا على دعوى خصمه الأصلى أو عن طريق دعوى أصلية يرفعها أحد المدينين . (١)

ولما كان حكم القاضى هو الذى ينشئها فانها تقع من وقت صدور الحكم . (٢)

موقف الفقه الإسلامى من المقاصة القضائية

إن الباحث فى الفقه الإسلامى يجد أن هذا النوع يختلف عن غيره حيث أنه يحتاج إلى رفع الأمر إلى القضاء فى حالة عدم توافر الشروط اللازمة لإعمال المقاصة الجبرية أو الطلبية - لأنه إذا كان للمدعى عليه وهو المدين دين فى ذمة المدعى وهو الدائن فانه يستطيع أن يتمسك بالمقاصة الجبرية عند توافر شروطها وعند عدم توافرها أو وجود ما يمنع وقوعها

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٦٦/٢/٣ مجموعة النقض ١٧-٣٣-٢٤٧، ١٩٦٨/٢/٢٢-١٩-٥٣- ٣٤٠، مشار إليه فى مؤلف أ .د/عبد الرازق فرج السابق صـ٢١٣.

(٢) أ.د/عبد الرازق فرج صـ٢١٣، قارنالدكتور أنور سلطان د/جلال العدوى صـ ١٧٠،صـ١٢٦، حيث قد ذكرا أن أثر المقاصة يرجع إلى وقت رفع الدعوى على أساس أن الأحكام كاشفة وليست منشئة عكس د/اسماعيل غانم ص٤٢٦، د/جمال الدين زكى ص ٢٤٨، المرجعان السابقان.

يتمسك بالمقاصة الطلبية وإلارفع الأمر إلى القضاء - وعندئذ يصدر القاضى حكمه- وبصدورهذا الحكم يكون هناك مقاصة بينهما ويترتب عليها آثارها.

فاذا ثار نزاع بين الطرفين على أحقية أحدهما للحق وتم الإقرار بهذا الحق أمام القضاء فاننا والحالة هذه نكون أمام المقاصة القضائية .

أما إذا لم يحصل إقرار بهذا الحق فلا نكون بصدد مقاصة قضائية لأن مثل هذا الأمر يؤدى إلى أكل أموال الناس بالباطل، وهذا أمر منهى لقوله تعالى"ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " . (١)

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : إنكم تختصمون إلى فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار " متفق عليه . (٢)

ويؤخذ من هذا الحديث أن قضاء القاضى لا يحل حراما ولا يحرم حلالا . فاذا استطاع المدين إثبات براءة ذمته مما هو عليه أو استطاع الدائن إثبات بأن له حق على شخص بطرق غير مشروعه كحلف اليمين كذبا أو شهادة الزور فانه يعد من أكل أموال الناس بالباطل .

والذى نراه أن المقاصة القضائية فى الفقه الاسلامى لا تقع ولا تتحقق إلا بوجود إقرار من المدين بما عليه من دين فى ذمته وماطل أحد الطرفين أو امتنع عن إجراء المقاصة مما دفع الطرف الآخر رفع الأمر إلى القضاء للحكم بالمقاصة الذى يعتبر كاشفا للحق لا منشئا له .

---

(١) سورة النساء الآية ٢٩ . وانظر موقف الفقهاء فى المقاصة القضائية المراجع الآتية : الزرقانى على مختصر خليل ٥/ ٢٣٠، الشرح الكبير ٣/٢٢٧، بدائع الصنائع ٤/٢٧، الأم ٧/٣٩٨.

(٢) سبل السلام ٤/١٢١ وما بعدها.

المبحث الخامس

آثار المقاصة القانونية

إذا توافرت شروط المقاصة القانونية فانها تقع بقوة القانون شريطة أن يتمسك بها من له مصلحة فيها وفقا للمادة ٣٦٥ مدنى . لأنها لا تتعلق بالنظام العام - ولذلك فانه يجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها وقت أن يصبح الدينان صالحين للمقاصة - فقبل هذا الوقت لا يجوز النزول عنها - لأن الحق لم يثبت بعد حتى يمكن النزول عنه . (١)

وفى حالة توافر شروطها تترتب على المقاصة آثارها التى تتمثل فى انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما من الوقت الذى يتقابل فيه الدينان .

فاذا كان أحد الدينين ألف جنيه والآخر خمس مائة جنيه حدثت المقاصة فى القدر الأقل وهو مبلغ خمس مائة جنيه فقط. شريطة ألا يترتب عليها إضرارا بحقوق الغير - مما يلزم أن نبين آثار المقاصة بالنسبة للطرفين - وبالنسبة للغير .

أولا : - آثار المقاصة بين الطرفين : -

بينت المادة ٣٦٥ مدنى آثار المقاصة بين الطرفين حيث تنص على أنه (يترتب على المقاصة إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة) ومن هذا الوقت تنقطع الفوائد التى ينتجها الدين - وتنقضى التأمينات التى تضمن الوفاء به .

---

(١) أ.د/ عبد الرازق السنهورى - المرجع السابق فقرة ٥٤٦.. أ.د/جمال الدين زكى - فقرة ٢٣٣ .

كما تنص المادة ٣٦٦ مدنى على أنه (إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة) .

وإذا تعددت الديون فى ذمة أحد الطرفين للآخر وكانت صالحة جميعها للمقاصة مع حق ثبت له فى ذمة هذا الأخير . تعين الدين الذى تقع فيه المقاصة من بين تلك الديون المتعددة . وفقا للقواعد التى يتعين بها محل الوفاء فى مثل هذه الحالة ، وقد نصت المادة ٣٦٥ / ٢ فى آخرها على أنه (يكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء) .

ثانيا - آثار المقاصة بالنسبة للغير: -

لا يجوز أن تقع المقاصة إضرارا بحقوق كسبها الغير وفقا للمادة ٣٦٧ / ١ مدنى ولقد نص المشرع على حالتين كتطبيق لهذه القاعدة نذكرهما فيما يلى : -

الحالة الأولى : الحجز على أحد الحقين تحت يد المدين به :

ومعنى ذلك أنه (إذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز " وفقا للمادة ٢/٣٦٧ مدنى ، وقد علقت على هذا النص المذكرة الإيضاحية بقولها (يعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين . فاذا ترتب لهذا المدين دين فى ذمة دائنه المحجوز على ماله، بعد توقيع ذلك الحجز

امتنع عليه التمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز . ومؤدى هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه ، شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ، ولا يشترط فى هذه الحالة أن يترتب دين المدين فى ذمة دائنه بعد الحجز ، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان الدين قد نشأ من قبل ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه) . (١)

ولكن يجوز للمدين الذى أوقع الحجز تحت يده . فامتنع عليه التمسك بالمقاصة ، أن يوقع حجزا تحت يد نفسه ، ليشترك مع الدائن الحاجز فى اقتسام الدين المحجوز قسمة غرماء ، استيفاء لحقه من الدين الذى فى ذمته . (٢)

الحالة الثانية : قبول المدين الحوالة دون تحفظ :

إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة، ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل وفقا للمادة ١/٣٦٨ مدنى لأن التمسك بالمقاصة من شأنه القضاء على الحق الذى حوله وبالتالى من شأنه الإضرار بالمحال له . (٣)

أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة وفقا للمادة ٢/٣٦٨ مدنى، حتى ولو تسلم

---

(١) الأعمال التحضيرية٣/٢٨٦

(٢) الأعمال التحضيرية ٣/٢٦٨

(٣) د/ عبد الرازق حسن فرج -احكام الإلتزام ٢/٢١٢.

الاعلان دون أن يبدى أى تحفظ .

وجملة القول فيما سبق أنه يتعين على المدين أن يوفى بالدين للمحال له فى حالة قبوله للحوالة دون تحفظ أما حقه قبل المحيل فيكون له الرجوع عليه به يستوفيه منه بالطرق العادية . (١)

أثر النزول عن المقاصة على حق الغير فى التأمينات :-

تنص المادة ٣٦٩ على أنه (إذا وفى المدين دينا ، وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز له أن يتمسك إضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق) .

ويفهم من هذه المادة أنه إذا كان المدين قد قام بالوفاء بما عليه من دين لدائنه وهو يعلم بوجود حق له قبل دائنه وتجوز المقاصة فيه، ورغم ذلك لم يتمسك بها ، اعتبر متنازلاعن التمسك بها ويكون له حق الرجوع بما له من حق فى ذمة الدائن ولكن التأمينات التى كانت تكفل هذا الحق لا تعود إلا إذا كان فى هذا اضرار بالغير ..

أما إذا كان المدين قد قام بالوفاء وهو جاهل بوجود هذا الحق ، فانه لا يحرم من الاستفادة من التأمينات التى كانت تكفله حتى ولو ترتب على ذلك ضرر بحقوق الغير وذلك رعاية لحسن نية المدين فى هذه الحالة نظرا لأنه كان يجهل وجود الحق . (٢)

---

(١) د/ إسماعيل غانم :إحكام الإلتزام ٢/٤٢٤.

(٢) السنهورى فقرة ١٢ ، د/ إسماعيل غانم صـ ٤٢٤ - د/ عبد الرازق صـ ٢١٢ .

آثار المقاصة بين الطرفين فى الفقه الإسلامى :

إن من أهم الآثار التى تترتب على المقاصة الإسقاط الذى يحمل معنى المعاوضة :

إلا أن الفقهاء قد إختلفوا فيما بينهم حول المراد بالإسقاط هل هو اسقاط الدين فقط أم المطالبة به أم هما معا ؟؟

حيث ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة(١)

إلى أن المقاصة مسقطة للدين والمطالبة به معا حيث تسقط الدينين فى حالة التساوى ومقدار الأقل منهما فى حالة التفاضل وتصبح الذمة بريئة لكلا الطرفين براءة إسقاط ومطالبة فى نفس الوقت .

لأن المقاصة الجبرية التقاص فيها يحصل بنفس ثبوت الدينين دون حاجة إلى الرضا منهما لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ما عليه عبث ولا فائدة فيه .

كما أن العرف فى المعاملات بين الناس يقضى بأن التقاص بين الدينين يفهم فيه إسقاط الدين وتوابعه وتبرأ ذمة كل من الطرفين من الدينين ولا يجوز مطالبة أحدهما الآخر لسقوط المطالبة بالمقاصة .

وذهب الحنفية إلى أن المقاصة لا تسقط أصل الدين وإنما تسقط المطالبة فيه فقط حيث أن الدين يبقى شاغلا للذمة ولكن لا يجوز المطالبة به . (٢)

---

(١) الحطاب ٤/ ٥٥٠ والزرقانى ٥/ ٢٢٩ والأم للشافعى ٧/ ٣٩٩ . منتهى الإيرادات ٢/ ٢٢٥

(٢) بدائع الصنائع للكسانى ٥/ ٢٣ الدكتور اسماعيل سمهان - الأحكام المتعلقه بالمقاصه صـ٤٣

ويستدل على ذلك بقول ابن نجيم فى شرحه على الأشباه :

(الساقط بالقضاء المطالبة لا أصل الدين وذلك لأن الدين أمر إعتبارى فى الذمة والمدفوع عين والدين غير العين ، وإن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ، ولذلك يبقى الدين شاغلا للذمة إلا أن المطالبة به تمنع فيصبح أشبه شيئ بالحق الذى لا تسمع الدعوى به لمرور مدة التقادم فالحق موجود ولكن الدعوى ساقطة بالتقادم ، لذا تصح هبته والإبراء منه . (١)

وهذا النص وغيره مما ذكره فقهاء الحنفية لا يعتبر قاطع الدلالة فى أن الساقط بالمقاصة هو المطالبة فقط لا أصل الدين . ولذلك فإن الراجح والأولى بالإتباع هو أن المقاصة تسقط الدين والمطالبة به معا لأن هذا يتفق مع العقل والمنطق والمبادئ العامة للفقه الإسلامى التى تقضى ببراءة الذمة عند الوفاء أو انقضاء الدين بالمقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة أو غيرها من الطرق الأخرى مما لا يبقى الدين معه شاغلا للذمة .

وأما قول الحنفية بأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها وأن الدين أمر إعتبارى فى الذمة والمدفوع وفاء له عين لأن قبض نفس الدين لا يتصور ، فكان قبضه بقبض بدله وهو قبض العين .

فإنه يرد على ذلك : بأن هذا القياس قياس مع الفارق لأن الدين غير العين إذ هى لا تسقط لعدم التجانس والحقيقة أن المقاصة دين بدين لا بعين فيتحقق بينهما التجانس فيسقطان .

---

(١) الحموى على الأشباه ٢/ ٤٠

وقد أخذ القانون المدنى بما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المقاصة تسقط الدين وتبرئ ذمة المدين وبالتالى فلا يجوز المطالبة بالدين لسقوطها بالمقاصة وفقا لنص المادة ٣٦٥ مدنى .

سقوط توابع الدين بسقوط الدين بالمقاصة :

فالمقاصة إذا كانت وسيلة من وسائل وفاء الدين فإن وقوعها يبرئ المدين وأيضا الكفيل لأن هذه المقاصة تقضى الدين المكفول ، فتنقضى الكفالة بإنقضائه بل تزول كل الضمانات والتأمينات بإنقضاء الدين المضمون لأن انكفاك الرهن والضمان يعتبر أثرا من آثار المقاصة " سقوط توابع الدين " سواء أكان الدينان كلاهما موثقا بالرهن أو الضمان أو كان أحد الدينين موثقا دون الآخر وفى كلتا الحالتين إما أن يكون الدينان متساويين قدرا أو متفاضلين .

فهذه حالات أربع لكل حالة حكمها ؛ نبينها فيما يلى :

١ - دينان متساويان لكل منهما رهن أو ضمان .

٢ - دينان متساويان لأحدهما رهن أو ضمان دون الآخر. ففى هاتين الحالتين ينفك الرهن والضمان بالمقاصة لسقوط الدين سقوطا كاملا فيهما .

٣ - دينان متفاضلان، لكل منهما رهن أو ضمان .

٤ - دينان متفاضلان لأحدهما رهن أو ضمان دون الآخر .

وهذه الحالة تتنوع إلى نوعين :

أ - الرهن او الضمان للدين الأقل قدرا .

ب - الرهن او الضمان للدين الأكثر قدرا .

ففى الحالة الثالثة وفى " أ " من الحالة الرابعة ينفك الرهن أو الضمان للدين الأقل قدرا لسقوطه سقوطا كاملا . فإذا سقط الدين انفك رهنه وضمانه . يعكس ما لو كان الرهن أو الضمان للدين الأكثر قدرا فى الحالة الثالثة ، أو فى (ب) من الحالة الرابعة - فإنهما لا يسقطان بالمقاصة ، لأن الرهن والضمان لا ينفكان إلا بعد إنقضاء دينهما كاملا ، وهنا لم ينقض الدين فلم ينفك الرهن والضمان . (١)

وهذا لاخلاف فيه بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى : لأن سقوط الدين يؤدى إلى سقوط التأمينات التى تكفله أو تضمنه. لأن ما يسرى على الأصل يسرى على الفرع على أساس أن المقاصة تؤدى إلى قضاء دينين متقابلين - وسيلة وفاء مزدوج - وما دام الأمر كذلك فإن التأمينات التى كانت تضمن أحد الدينين أو كليهما شخصية كانت أم عينية تنتهى بانتهاء الدين الذى كانت تضمنه .

تعدد الديون فى المقاصة :

أثار الفقه الإسلامى مسألة ما لو التقى دين صالح للمقاصة من جهة مع ديون متعددة متقابلة من جهة أخرى وصالحة للمقاصة فأى دين من هذين الدينين يقع قيمة المقاصة ؟؟

إذا تعددت الديون الصالحة للمقاصة وكانت كلها موثقة بوثائق

---

(١) المرجع السابق للدكتور حسين أحمد ص ٤٠٤ د. اسماعيل سمهان السابق صـ ٤٩ .

متماثلة أو غير موثقة ، فإن المقاصة تجرى بين أحد الديون فى جهة التعدد وبين الدين المقابل ، ولكن المشكلة تثار فيما لو كانت الديون فى جهة التعدد بعضها موثق والأخرى غير موثقة ، أو جميعها موثقة بوثائق مختلفة فأى الديون يكون قصاصا بالدين المقابل ؟ أهو دين الرهن أو الكفيل أم الدين الذى لا رهن له ولا كفالة ؟؟

ومن الذى يحدد ذلك ؟؟

مثل ما لو اقترض أحمد من إبراهيم ١٠٠٠٠ جنيه مصرى بدون رهن أو كفالة ثم اقترض منه أ يضا ١٠٠٠٠ جنيه برهن أو كفالة ثم أصبح إبراهيم الدائن مدينا لمدينه أحمد ب ١٠٠٠٠ جنيه .

فأى الدينين يكون قصاصا بالدين المقابل أهو الدين الموثق أم غير الموثق ؟؟

بعد الإطلاع على آراء الفقهاء والنصوص الواردة فى هذه المسألة نستطيع أن نضع قاعدة تطبق فى حالة تعدد الديون لتعيين دين المقاصة .

وهذه القاعدة تتمثل فى الآتى :

أ - إن المدين بديون متعددة من جنس واحد إذا أدى بعض ما عليه ولم يبين وقت الأداء أو بعده الدينين الذى قصد أداءه كان الوفاء من جميعها بالمقاصة مهما إختلفت أسبابها ومهما إختلفت فى الوثيقة وعدمها .

ب - وإذا أدى هذا المدين وقال عند الأداء أنه يؤدى من دين معين ولم

يرفض الدائن ذلك البيان كانت مما أدى وإن رفض هذا التعيين كان الوفاء من الجميع . (١)

ج - وإذا أدى هذا الدين ولم يبين عند الأداء شيئا كان له بعد ذلك أن يجعله من أى الديون شاء . (٢)

ومما سبق يتبين للباحث حكمة التشريع الإسلامى الذى ينظر إلى الدائن والمدين نظرة واحدة دون أن يغلب مصلحة أحدهما على الآخر .

فكما أمر بالميسرة وطلب الرأفة بالمدين فكذا حافظ على حق الدائن فلا يهدر ضماناته .

وهذا على عكس القانون المدنى وفقا للمادة ٣٦٥ / ٢ التى تنص على أنه (يكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء) فالمشرع قد ترك الأمر للمدين عند تعدد الدين أى من حقه أن يختار الدين مفضلا مصلحته على مصلحة الدائن) .

وبهذا يتبين للباحث مدى الفرق بين الفقه الإسلامى - الذى نظر إلى مصلحة المدين ومصلحة الدائن دون تفاوت بينهما الأمر الذى يجعل كل منهما فى أمان وثقة بالنسبة للطرف الآخر - وبين القانون المدنى الذى ترك الأمر للمدين يختار ما يشاء من الديون المتعدده الصالحة للمقاصة .

---

(١) انظر آراء الفقهاء فى جامع الفصولين ٢/ ٢٠٠، متع الجليل على شرح مختصر خليل جـ٣ صـ ١١٠، روضة الطالبين ٤/ ١٢٠، مغنى المحتاج ٤/ ١٤٠، المغنى لإبن قدامة ٤/ ٤٤٠.

(٢) المقاصة للدكتور/ محمد سلام مدكور ص١٤٩-١٥١ د. اسماعيل سمهان صـ٥٤.

آثار المقاصة بالنسبة للغير فى الفقه الإسلامى

المراد بالغير هنا فى الفقه الإسلامى والفقه الوضعى هو من ليس طرفا فى المقاصة ولكن كسب حقا أو حقوقا تتعلق بالحق الذى أبدى بشأنه الدفع بالمقاصة .

وبينا سابقا بأن القانون المدنى نص على أحكام تتعلق بحكم المقاصة بالنسبة للغير فى المواد التالية :

أ - حيث تنص المادة ٣٦٧ مدنى على أنه :

١ - لا يجوز أن تقع المقاصة أضرارا بحقوق كسبها الغير.

٢ - فإذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائنا لدائنه فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضرارا بالحاجز.

ب - وتنص المادة ٣٦٨ على ما يأتى :

١ - إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل.

٢ - أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة..

فهذه النصوص القانونية تبين بأن المشرع قد وضع مبدأ هاما وعاما وهو عدم جواز وقوع المقاصة إذا ترتب عليها المساس بحقوق كسبها الغير أو الإضرار بها .

ويؤكد كذلك ما إحتوت عليه المادة ٣٦٩ مدنى التى تنص على أنه (إذا وفى المدين دينا وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له فلا يجوز أن يتمسك إضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق " .

وقد سبق الكلام عن حكم توقيع الحجز التحفظى على أحد الدينين المتقابلين. وقلنا بأنه لايمنع المقاصة توقيع ذلك الحجز على أحد هذين الدينين أو على كليهما حتى قبل التمسك بالمقاصة ما دام الدينان قد توافرت فيهما شروط المقاصة قبل توقيع الحجز التحفظى لأن العبرة بوقت تلاقى الدينين صالحين للمقاصة لا بوقت التمسك بها . (١)

أما الحجز المانع للمقاصة هو الذى يقع قبل توافر شروطها. ولذلك جاء فى المذكرة الإيضاحية (أنه يستوى أن ينشأ الدين المقابل بعد توقيع الحجز أو قبله مادام لم يصلح للمقاصة إلا بعد توقيع الحجز) . (٢)

وبهذا أخذ القانون المدنى بما إستقر عليه الفقه الأسلامى . عند ثبوت حق للغير - الذى ليس طرفا فى المقاصة - بدين المقاصة فإنها والحالة هذه لا تجوز دفعا للإضرار بحقوق الغير .

أما إذا لم يتعلق بالدين - محل المقاصة - حق للغير يمنع التصرف فيه فأن المقاصة تكون صحيحة ونافذة متى كانت مستوفاة لشروطها

---

(١) الدكتور السنهورى ص ٩٢٩ المرجع السابق .

(٢) المذكرة الايضاحية جـ ٣ ص ٢٨٦ .

وينقضى بها الدين بين الطرفين وتبرئ الذمة كما ينقضى فى مواجهة الغير أيضا لأن الأصل فى الديون أنها تتعلق بالذمة المالية لا بمال معين، وهذا الدين لابد أن يكون صحيحا أى لازما ولا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كثمن المبيع وبدل القرض والتلف وأجرة دار ونفقة المرأة مطلقا عند المالكية والشافعية . (١)

(١) الدسوقى ٣ / ٢٨٨ الخرشى ٤ / ١٤٣ الحطاب ٤ / ٥٤٩ الأم للشافعى ٧ / ٤٠٠ ، المعاملات الشرعية للشيخ أحمد أبو الفتح جـ١ صـ ١١٨ .

خاتمة البحث

مما سبق عرضه من تعريف المقاصة ومدى مشروعيتها وطبيعتها وبيان نطاقها وأنواعها والآثار المترتبة عليها. يتبين لنا مدى إهتمام الفقه الإسلامى والقانون الوضعى لموضوع المقاصة لوقوعه فى الحياة العملية ولسهولة التعامل بين الأفراد ورفع الحرج والمشقة عنهم . لأن المقاصة ماهى إلا نوع من أنواع الوفاء البسيط أو الأداء المزدوج أخذ فيه كل من الطرفين حقه مما عليه للآخر. وفضلا عن كونها وسيلة وفاء فهى ضمان خفى لم يفطن أحد بوجوده حيث يستوفى الدائن حقه من الدين الذى فى ذمته متقدما على سائر الدائنين الاخرين دون إنتظار ليسار مدينه. وبذلك يحتمى الدائن من الخطر الذى قد يتعرض له بسبب نقص أموال المدين الناشئ عن إهماله فى إستعمال حقوقه أو عن تصرفاته التى تعمل إضرارا به كالديون الجديدة التى يعقدها المدين .(١)

وقد بينا مدى مشروعية المقاصة لأن الهدف والغاية منها إنقضاء الدينين المتقابلين فى حالة توافر شروطهما وليست من بيع الدين بالدين لما لها من طبيعة مزدوجة فهى أداة وفاء وأداة ضمان كما وضحنا سابقا.

بل تعتبر المقاصة إحدى الحالات التى يتمتع فيها الدائن العادى بميزة الأولوية فى غير الحالات التى نص عليها صراحة .

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامى والفقه الوضعى فى نطاق المقاصة نرى بأن الفقه الإسلامى أشمل وأوسع فى الديون وفى المنافع والأعيان وغيرها من

---

(١) د / مصطفى عبد الحميد - ص ٥٢ المرجع السابق

نفقة الزوجة وحق القصاص والدية خلافا للقانون المدنى الذى لم يتعرض إلى كل هذه الحقوق حيث إقتصر محل المقاصة على ديون النقود والمثليات.

والمقاصة القانونية تقابل المقاصة الجبرية فى الفقه الإسلامى بشرط توافر شروطها من إتحاد الدينين جنسا ووصفا وحلولا وقوة وضعفا عند جمهور الفقهاء .

ويقابل المقاصة الإختيارية فى الفقه الوضعى المقاصة الطلبية والإتفاقية فى الفقه الإسلامى - وذلك فى حالة تخلف شرط للمقاصة الجبرية (القانونية) .

والمقاصة القضائية لاتقع ولا تتحقق فى الفقه الإسلامى إلا بوجود إقرار من المدين بما عليه من دين فى ذمته وماطل أحد الطرفين أو إمتنع عن إجراء المقاصة مما دفع الطرف الآخر إلى رفع الأمر أمام القضاء للحكم بالمقاصة الذى يعتبر كاشفا للحق لا منشئا له .

ومن أهم الآثار المترتبة على المقاصة إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما فى الوقت الذى يتقابل فيه الدينان. شريطة ألا يترتب على وقوع المقاصة أضرارا بحقوق كسبها الغير . وهذا قدر مشترك بين الشريعة والقانون . بل مما لا خلاف فيه بين الفقه الإسلامى والقانون المدنى أن سقوط الدين يؤدى إلى سقوط التأمينات التى تكفله أو تضمنه. لأن ما يسرى على الأصل يسرى على الفرع على أساس أن المقاصة تؤدى إلى قضاء دينين متقابلين، وما دام الأمر كذلك فإن التأمينات التى كانت تضمن أحد الدينين أو كليهما شخصية كانت أم عينية تنتهى بإنتهاء الدين الذى كانت تضمنه .

أهم مراجع البحث

أولا - القرآن الكريم وتفسيره

١- القرآن الكريم

٢- أحكام القرآن لإبن العربى الأندلسى المتوفى سنة ٥٤٢هـ

٣- أحكام القرآن للجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ

٤- جامع البيان لإبن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠هـ

ثانيا - كتب السنة

١- سبل السلام للصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢هـ

٢- موطأ الإمام مالك المتوفى سنة ١٧٦هـ

٣- والمنتقى شرحه للباجى المتوفى سنة ٤٩٤هـ

٤- نيل الأوطار للشوكانى.

٥- مسند الإمام أحمد.

ثالثا الكتب الفقهية:

أ-المذهب الحنفى

١- المبسوط للسرخسى

٢- بدائع الصنائع للكسانى

٣- فتح القدير لإبن الهمام

ب-المذهب المالكى

١- المدونة الكبرى للإمام مالك

٢- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير .

٣- حاشية الخرشى للإمام العدوى .

٤- مواهب الجليل للحطاب

٥- بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوى.،

جـ-المذهب الشافعى:

١- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعى.

٢- روضة الطالبين للرملى

٣- مغنى المحتاج للشيخ محمد الشربينى الخطيب.

٤- المهذب للشيرازى .

د-المذهب الحنبلى:

١- المغنى لإبن قدامة

٢- إعلام الموقعين لإبن قيم الجوزية

٣- شرح منتهى الإيرادات/ منصور بن يونس

٤- كشاف القناع/ منصور بن إدريس.

هـ - الفقه الظاهرى :

المحلى لإبن حزم الظاهرى

رابعا - كتب القانون :

١ - الوسيط فى شرح القانون المدنى للدكتور عبد الرازق السنهورى

٢ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور سليمان مرقس.

٣ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتورعبد الفتاح عبد الباقى .

٤ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور عبد المنعم البدراوى

٥ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور أنور سلطان

٦ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور / عبد الحى حجازى

٧ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور / أحمد سلامة.

٨ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور / إسماعيل غانم

٩ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور / محمود جمال الدين زكى.

١٠- أصول الإلتزامات فى القانون للدكتور/ مختار القاضى.

١١ - الوجيز فى قانون العمل للدكتور / جمال الدين زكى

١٢ - الوجيز فى نظرية الإلتزام فى القانون المدنى المصرى للدكتور/ محمود جمال الدين الزكى.

١٣ - النظرية العامة للإلتزامات للدكتور/ عبد الرازق حسن فرج

١٤ - القانون المدنى المصرى للدكتور / عبد المنعم فرج الصدة

١٥- مجموعة الأعمال التحضيرية.

١٦- مجموعة أحكام محكمة النقض.

١٧- مجلة القانون والإقتصاد - جامعة القاهرة.

١٨- مجلة القانون والإقتصاد - جامعة المنوفية.

١٩- الأحكام المتعلقة بالمقاصة للدكتور/ إسماعيل عبد الغنى سمهان ١٩٨٨ .

٢٠- المقاصة للدكتور / محمد سلام مدكور.

(مجلة القانون والإقتصاد - حقوق القاهرة)

٢١- المقاصة فى الشريعة الإسلامية للدكتور/ يوسف حسين

(رسالة من كلية الشريعة بالقاهرة عام ١٩٨٧) .

٢٢- حوالة الحق للدكتور عبد الودود يحيى سنة ١٩٦٠م

خامسا - اللغة العربية

لسان العرب لإبن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ

المصباح المنير للفيومى المتوفى سنة ٧٧٠هـ

القاموس المحيط للشيرازى المتوفى سنة ٨١٧ هـ

فـهـــــــــرس البحـــــث

الموضـــــــوع	صفحـــة
مقدمة المجلة الأفتتاحية	ا - د
مقدمة البحث	٥ - ٦
المبحث الأول	٧ -
المطلب الأول - تعريف المقاصة لغة وشرعا وقانونا	٧ - ١١
المطلب الثانى - مشروعية المقاصة	١١ - ١٨
موقف القانون الوضعى	١٨ - ١٩
المبحث الثانى - طبيعة المقاصة فى الفقه الإسلامى والفقه الوضعى	٢٠ - ٢٢
المبحث الثالث - نطاق المقاصة	٢٣ - ٢٦
موقف القانون المدنى من نطاق المقاصة والمقارنه	٢٦ - ٢٨
المبحث الرابع - أنواع المقاصة	٢٩ -
المطلب الأول - المقاصة القانونية وموقف الفقه الإسلامى منها	٢٩ - ٣٣
المطلب الثانى - المقاصة الأختيارية	٣٤ - ٣٥
المطلب الثالث - المقاصة القضائية	٣٦ - ٣٧

المبحث الخامس - آثار المقاصة فى القانون	٣٨ - ٤١
آثار المقاصة فى الفقه الإسلامى بالنسبة للطرفين	٤٢ - ٤٧
أثار المقاصة بالنسبة للغير فى الفقه الإسلامى	٤٨ - ٥٠
خاتمة البحث	٥١ - ٥٢
أهم مراجع البحث	٥٣ - ٥٦
فهرس البحث	٥٧ - ٥٨
**********	***