

## نظام الدين المشترك بحث تحليلي في الفقه الحنفي والقانون المدني العراقي

د. نواف حازم خالد  
مدرس القانون الخاص  
كلية القانون / جامعة الموصل

أ. د. عباس زيون العبودي  
أستاذ القانون الخاص  
كلية القانون / جامعة الموصل

### مقدمة :

لم يتطرق الفقهاء المسلمون في دراساتهم الفقهية إلى نظرية عامة في (الدين المشترك) وإنما أوردوا في مصنفاتهم الفقهية جملة من الحلول العملية للمسائل التي تتعلق بجزئيات الموضوع فالدين هو التزام محله مبلغ من النقود أو جملة من الأشياء المثلية وهذا هو الذي يتعلق بالذمة . وقد عرفه قديري باشا بأنه ما وجب في ذمة المدين بعقد استهلاك مال أو ضمان غصب (المادة ١٦٨) والديون هذه قد تكون بسيطة بحيث يكون الدائن واحداً أو المدين واحداً ، وقد تكون موصوفة بسبب تعدد الدائنين أو المدينين . وإذا تعدد الدائنون قد لا تكون علاقتهم ببعضهم أو بالمدين على نمط واحد بل يتوقف الأمر على نوع الدين ، فقد يكون هذا الدين مشتركاً أو لا يكون ، فإذا لم يكن الدين مشتركاً ؛ كان معنى ذلك تعدد أحد طرفي الالتزام من غير أن تربط أطرافه رابطة خاصة . لكن المهم في هذا البحث حالة التعدد الحاصل عند أحد طرفي الالتزام وكان بينهما رابطة خاصة كما لو تعدد الدائنون وكان المدين واحداً وكان في استطاعة كل دائن مطالبة المدين بكل الدين ، فهؤلاء يسمون بالدائنين المتضامنين في حين إن الحكم هو غير ذلك في الدين غير المشترك وهو الدين الذي يكون فيه لاثنين أو أكثر في ذمة واحدة وفيه يكون لكل من الدائنين أن يطلب ويقبض حصته من المدين ، وليس له أن يطلب أو يقبض حصة الآخر بدون توكيل منه . أما الدين المشترك ، فالأمر فيه مختلف ، فيثبت

الاشتراك في الدين إذا تعلق سبب ثبوته بأكثر من ذمة . وسوف نبحت الموضوع في مباحث ثلاثة ؛ الأول لمصادر الدين المشترك ، والثاني في آثار الدين المشترك ، والثالث في الطبيعة القانونية للدين المشترك ، والله من وراء القصد .

### المبحث الأول مصادر الدين المشترك

عرفت الشريعة الإسلامية؛ صورة خاصة من تعدد الدائنين . وهذه الصورة ؛ هي نظام وسط بين التعدد الصوري<sup>(١)</sup> الذي تبقى فيه الرابطة ، التي تربط كلا من الدائن بالمدين ؛ مستقلة من روابط الآخرين به<sup>(٢)</sup> ، وبين تعدد الدائنين مع التضامن وهو الذي يتعدد فيه أحد طرفي الالتزام أو كلاهما وتربط بينهم رابطة خاصة وهذا هو(التضامن الإيجابي للدائنين). أما الصورة الخاصة فهو ما عرف بالدين المشترك. ويعرف بأنه ( الدين الذي يثبت في ذمة المدين بسبب واحد )<sup>(٣)</sup> ؛ وقد افرد له القانون المدني العراقي

---

(١) الأستاذ الدكتور حسن علي الذنون ، أحكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ ، ص ١٩٥ .

(٢) أستاذنا الدكتور عبد المجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ؛ الأهلية ؛ بغداد ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٦ .

(٣) تعريف المرحوم الأستاذ علي حيد ، دور الحكام في شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني ؛ بيروت ، ج ٣ ، ص ٥٣ ، كما عرف الدين غير المشترك بأنه الدين الذي يثبت في ذمة المدين بسبب غير متحد ؛ كما عرفه الدكتور صبحي المحمصاني بأنه الدين الذي يكون لائنين فأكثر ، في ذمة مدين واحد ، وينشأ من سبب واحد . راجع : النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، دار العلم للملايين ، بيروت ط ٢ ، ١٩٧٢ ، ج ٢ ، ص ٦١٢ .

اثنتي عشرة مادة . وهي ميزة انفرد بها هذا القانون عن سائر القوانين المدنية العربية.<sup>(١)</sup> وقد اقتبس المشرع العراقي هذه النصوص من الفقه الحنفي ، ومن أحكام المواد (١٠٩١-١١١٢) من مجلة الأحكام العدلية العثمانية ، والمواد (١٦٨-١٨٩) من مرشد الحيران لمحمد باشا قدري .

وقد نصت المادة (٣٠٣) من القانون المدني العراقي على أن :

- ١ . يكون الدين مشتركاً بين عدة دائنين إذا أنشأ من سبب واحد وكان غير متجزئ ، أما لو حدة الصفقة لو لسبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين .
- ٢ . فيعتبر ديناً مشتركاً ثمن المبيع المشتركين اثنين أو أكثر ، وثمن الشئيين ولو كانا غير مشتركين . ما دام البيع في الحاليتين قد صدر صفة واحدة من غير تعيين ثمن حصة كل واحد ، ويعدّ ديناً مشتركاً كذلك الدين الآيل بالإرث إلى عدة ورثة ؛ وقيمة المال المشترك إذا استهلك وبدل القرض المستقرض من مال مشترك.<sup>(٢)</sup>

(١) الأستاذ الكبير عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج ٣ ؛ ص ٢٣٥ ، هذا ومن الجدير بذكره ، أن الأستاذ صلاح الدين الناهي ، قد أشار في تعليقاته الى كتاب مرشد الحيران لمحمد قدري باشا . حيث ورد في الجدول الخاص بالنصوص المتقابلة بين المرشد والقانون المدني الأردني الجديد ، أن القانون المذكور قد اخذ بالدين ٤١٧؛ ٤١٨؛ ٤١٩؛ ٤٢٠؛ ١-٢ ؛ ٤٢١؛ ٤٢٢ . راجع : مرشد الحيران بتعليق الأستاذ الناهي .

(٢) وقد انتقد أستاذنا الحكيم صياغة هذه المادة ؛ حيث لاحظ بحق أن الشق الثاني في هذه الفقرة لا علاقة له بوحدة الصفقة ولا بسبق الاشتراك في المال الذي تعتبرهما الفقرة الأولى مصادر للدين المشترك . راجع: الحكيم ، المرجع السابق ، هامش (١) ص ٢١٦ . هذا وقد اقترح الأستاذ شفيق شحاته في رسالته المشار إليها ، نصوصاً لتقنين القواعد العامة للدين المشترك ، بين المادة الأولى ؛ مصادر الدين المشترك كما في النص التالي : المادة الأولى (يكون الدين مشتركاً بين عدة أشخاص إذا نشأ عن واقعة قانونية واحدة. ولا يكون العمل القانوني وحدة إذا كان يقبل التجزئة . وقد يكون الاشتراك نتيجة لطبيعة الأشياء) المرجع السابق ص ٣٠١ .

يستفاد من هذا النص ، أن الدين لا يكون واحداً بالطبيعة ، وإذا لم تربط بين الدائنين رابطة ما ، كما لو تعامل كل دائن على حدة مع نفس المدين . ولا يكون الدين واحداً ولو كان المال المبيع مملوكاً على الشيوع ، لأن العبرة بوحدة السبب ؛ أي وحدة ومصدر الالتزام وهو ما يعبر عنه بوحدة الصفقة أو الاتفاق ، كما يكون الدين مشتركاً أيضاً ، بسبب سبق الاشتراك في المال الذي نشأ عنه الدين ، وعليه فمصادر الدين المشترك هي :

#### أولاً : التصرف القانوني الواحد :

التصرف القانوني الواحد باعتباره مصدر الدين المشترك ؛ وهو الذي يكون السبب فيه واحداً أي وحدة مصدر الالتزام ويفرق الفقهاء المسلمون بين مصدر الالتزام والسند المثبت له ، لذلك لا يكون الدين مشتركاً إذا صدر البيع من كل واحد من البائعين على حدة ، وتعين الثمن بالنسبة لكل حصة ، ولا يهم ذكر الثمن المطلوب من المشتري في السند جملة واحدة وقد ضربوا لذلك مثلاً هو القرض ، فلو اقترض كل واحد منهم مبلغاً وكتبوا بجمع المبلغ صكاً واحداً ، فالقرض لا يشكل ديناً مشتركاً والعقد هنا هو مصدر الالتزام ، والعبرة هنا عند انعقاده ، وقد يكون العقد هنا موقوفاً على الإجازة ، ولا تأثير للإجازة اللاحقة إذا كان العقد قد انعقد تحت شرط الإجازة ولذلك قد تقع الإجازة مجزئة دون أن تمس وحدة العقد ، وإذا حصل وفاء عند إجازة أحد الدائنين فقط ؛ فلا يؤثر التعدد المترتب على إجازة الآخرين إذ إن الوفاء قد حصل في وقت لم يكن الدين فيه لتعدد<sup>(١)</sup> ، والمثال على ذلك هو حالة بيع ملك الغير.<sup>(٢)</sup>

(١) الشيخ نظام ، الفتاوي الهندية ، ج ٢ ، ص ٣٤٦ .

(٢) الأستاذ شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ . الإمام محمد بن حسن الشيباني ، الجامع الكبير ، تحقيق أبي الوفا الأفغاني ، أوفست دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ٢ ، ١٣٩٩ ، ص ٢٤٤-٢٤٥ .

وعلى ذلك فان فسخ العقد الذي لا يكون مصدر الالتزام فيه واحداً ؛ فان الالتزام الناشئ ، عند فسخه يتأثر بهذه الطبيعة ؛ لان الدين هنا لا يعتبر واحداً . فرجوع المشترين بالثمن في حالة الرد بالعيوب ، أو عند استحقاق المبيع ، لا يعتبر ديناً مشتركاً إذا كان الثمن لم يقدر بالعقد جملة واحدة<sup>(١)</sup> .

كما أنه قد يكون الدين مشتركاً ، ولكن يقوم اتفاق بين البائعين في تحديد علاقة أحدهما بالآخر ، مما يؤدي إلى تحديد حصة كل واحد منهما في الثمن . ولذلك يكون الدين المطلوب للبائعين واحداً ، إلا إذا باعا معا بئمن إجمال واحد ، فالصفقة هنا لا تعتبر عند صاحبي أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> واحدة إذا كان الثمن مجزأً ، فلا يكون الدين واحداً ، إذا جعل لكل من البائعين حصة من الثمن أو كان الثمن المستحق لأحدهما يختلف عن الثمن المستحق للآخر في ماهيته<sup>(٣)</sup> ، أو في صفته<sup>(٤)</sup> ، من هذا نرى أن إرادة المتعاقدين ، وليس طبيعة الأشياء ، هي التي اقتضت في هذه الصورة أن يبقى الدين مشتركاً بين

(١) الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ . السرخسي ، المرجع السابق ، ج ٢١-٤١ ، ص ١٦٤ ، ٢٣٥ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٤٥ . ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ٢٥ . في حين إن الإمام يذهب إلى عكس ذلك ، السرخسي ، المرجع السابق ، ج ٢١ ، ص ٤١ . الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٤٥ . الشيخ نظام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٣٧ .

(٣) في ماهيته : أي في جنس الشيء كما لو كان ثمن الأول حنطة ، و ثمن حصة الثاني شعيراً .

(٤) في صفته أن يكون الجنس هنا واحداً ولكن الصفة مختلفة ، من حيث الجودة والرداءة والاختلاف في النوع الواحد .

الدائنين المتعددين<sup>(١)</sup>. ولا يعدّ من ضمن الديون المشتركة ، رجوع المشتري بالثمن إذا ما وجد بالمبيع عيباً ، أو عند استحقاق المبيع ، فلا يعدّ ديناً مشتركاً إذا كان الثمن لم يقدر بالعقد جملة واحدة ، كما لا يعدّ دين الكفلاء المتعددين ديناً واحداً مشتركاً ، على اعتبار أن عقد الكفالة هنا هو عقد يقبل التجزئة عند تعدد الكفلاء .

ولما كان دين الكفلاء على المدين أساسه عقد الكفالة ، وهو هنا ليس واحداً ، إذ إن وحدة الصفقة هي شرط اتحاد المصدر ، فانعدام الوحدة هو الذي يفسر السبب هذا . والحكم نفسه يكون في حالة رجوع الوكلاء بالشراء ، بالثمن على الموكل<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: طبيعة الأشياء :

الأشياء هنا فرضته طبيعة الأشياء ، ففي هذه الصورة يكون هناك مال شائع بين اثنين أو أكثر ؛ ويكون هذا المال مصدر الدين المشترك . والدين هنا إما أن ينشأ مشتركاً منذ البداية. وإما أن الموجود في البداية ، هو المال الشائع<sup>(٣)</sup>.

---

(١) السنهوري ، المرجع السابق ، ص٢٣٩. الحكيم ، المرجع السابق ، ص٢١٧ . الأستاذ إبراهيم الدبو ، الآثار المترتبة على الشركة في الدين ، بحث في مجلة كلية الشريعة في جامعة بغداد ، العدد الخامس ، ١٩٧٩ ، ص٣٣٤ وما بعدها. شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ ، والمراجع الفقهية المخطوطة المشار إليها في مؤلفة القيم المذكور آنفاً .

(٢) الشيخ نظام ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٣٣٧ . شحاته ، المرجع السابق ، ص٢٢٦ .

(٣) سليم رستم باز ، شرح المجلة ، ص . شحاته ، المرجع السابق ، ص٢٢٦ .

ففي الصورة الأولى يكون ذلك ، إذا آل دين للتركة إلى ورثة متعددين. فإذا كان للتركة دين في ذمة مدين واحد لها ، فإن هذا الدين يكون مشتركاً منذ البداية بين الورثة لهذه التركة<sup>(١)</sup>.

وفي الصورة الثانية ؛ يكون المال الشائع موجوداً منذ البداية وليس الدين مشتركاً ؛ ثم ينشأ الدين المشترك بعد ذلك عن المال الشائع . والمثال على ذلك هو أن يرث ورثة متعددون عيناً من أعيان التركة على الشبوع ثم يبيع هؤلاء الورثة هذه العين صفقة واحدة ، فالدين بالثمن الذي نشأ عنه هذا المال الشائع يكون ديناً مشتركاً بين الورثة المتعددين .

وبناءً على ما تقدم ، لا يكون الدين واحداً ، إلا إذا كانت طبيعة الأشياء تقضى بذلك ، والمثال على ذلك رجوع المشترين بالثمن المدفوع بمقتضى عقد باطل ، لا يكون ديناً مشتركاً إلا إذا كانا قد دفعا من مال مشترك ، ولا تكون هناك العبرة بوحدة العقد بدهاة ، لان البطلان يجعله والعدم سواء . فلو اشترى شخصان داراً ، وأقام آخر البيعة على ملكيته لهذه الدار ، فنقض القضاء البيع ، وقضى للمشتري الأول بنصف قيمة الدار على البائع ، فإذا قبض حصته أو قبض الآخر شيئاً من حصته من قيمة الدار فلا شراكة

(١) السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ ، الحكيم المرجع السابق، ص ٢١٧ ؛ الدبو ، المرجع السابق، ص ٣٣٤ ؛ الخفيف ، المرجع السابق ، ص ١٣ ؛ المحمصاني ، المرجع السابق ، ص ٦١٣. ومن المراجع الفقهية القديمة يراجع : الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٤٥ ؛ ابن نجيم ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، ج ٧ ، ص ٢٦٠ . وابن قدامة المفتي ، ج ٥ ، ص ١٩٧ .

بين المشتريين في المال المقبوض ، لأن حكم القضاء كان مختلفاً إلا إذا كانا قد دفعا القيمة من مال مشترك أصلاً<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: الفعل الضار :

وقد ينشأ الدين من مصدر آخر غير العقد ، أو سبق الاشتراك في المال ، وإنما من الفعل الضار ، كإتلاف مال مشترك ، أو قتل المورث . ففي الإتلاف ، لا مجال للكلام على وحدة الصفقة ، ذلك لأننا لسنا أمام تصرف قولي بل أمام تصرف فعلي الملتف قد أتلف مالاً مشتركاً ، وهو مسؤول عن التعويض ، والتعويض الذي يدفعه يحل محل المال الذي أتلفه ، فيأخذ صفته ولما كان المال الملتف شائعاً ، فالمال الذي يحل محله ، وهو التعويض ، يكون شائعاً أيضاً<sup>(٢)</sup>، فالضرر هنا قد لحق مالاً مشتركاً بين اثنين أو هو واقع على نفس مورثها المشترك<sup>(٣)</sup>. ولكن إذا لحق الضرر أموالاً مختلفة مملوكة لأشخاص مختلفين ، فلا يكون الدين هنا مشتركاً ، لأنه ليس واحداً<sup>(٤)</sup>. والمثال على ذلك لو قتل رجل شخصين خطأ ولكل واحد منهما ولي ، لا شراكة لأن الجنائيتين مختلفتان ، فلو قضى القاضي بالقيمة جميعاً أو متفرقاً فهو سواء وما اخذ أحدهما لا يشترك معه الآخر في الدية ؛ وذلك لان اصل الحق الذي تقابله القيمة غير مشترك بينهما ، فكان لكل نصف من القيمة مقابل بنفس حدة ، فمتى ما كان المبدل غير

(١) الشيباني ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ . أيضاً شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

(٢) أستاذنا الحكيم ، المرجع السابق ، الفقرة الثانية من هامش (١) ، ص ٢١٨ .

(٣) الذنون ، المرجع السابق ، ص ١٩٦-١٩٧ .

(٤) شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ . الشيباني ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .



مشترك بينهما ؛ فان البديل (الدية) يكون مشتركاً<sup>(١)</sup> ولكن قد يتأخر نشوء الالتزام المتولد عن الجريمة إلى يوم صدور الحكم بالتضمين وقد طلب الفقهاء في هذه الحالات ، شرط توافر الوحدة في الحكم لا في الجريمة ؛ وعلى ذلك لا يكون الدين واحداً ، في حالة صدور الحكم للدائنين بشكل متوال<sup>(٢)</sup>.

#### رابعاً: الإرادة المنفردة :

تكون الإرادة المنفردة هي السبب في قيام الدين المشترك ، كأن يوصي شخص لعدة أشخاص بمبلغ من المال ، فيصبح الموصى لهم بعد وفاة الموصي دائنين ديناً مشتركاً<sup>(٣)</sup>. هذا ويذهب جانب من الفقه إلى أن المال المشترك في الإرث والوصية والهبة ، ينشأ ابتداءً لا عن وحدة الصفقة ولا عن سبب الاشتراك في المال ، فالدين في الصور

(١) الحصري ، في باب شركة الرجلين ، نقلاً عن الأستاذ شحاتة ، هامش (٤٨) و (٤٩) ص ٢٢٨-٢٢٩.

(٢) ضرب الشيباني لذلك مثلاً ( في رجل كاتب عبده ؛ فجنى العبد المكاتب جنائية ؛ فقتل رجلاً خطأ ؛ ولهذا الرجل وليان : أحدهما حاضر والآخر غائب . فقاضى القاضي للحاضر منهما بنصف القيمة ؛ ثم حضر الغائب فلا يستطيع هنا مقاسمة الأول فيما قضى له به ، لأن نصيبه لم يصبح بعد مالا ؛ لان الجنائية صارت مالا بعد القضاء ؛ فوجب المال لهما متفرقا ؛ فاصبح كل جزء خاص بصاحبه ويبدو أن هناك فرق بين المخطوط نقل عنه الأستاذ شحاتة (الجامع الكبير ، لمحمد بن الحسن الشيباني) وبين الجامع الكبير -المطبوع بتحقيق (أبو الوفا الأفعاني)المدرس بالمدرسة النظامية بالهند ؛ ط ١٣٩٩؛٢؛ طبع بيروت ؛ دار إحياء التراث العربي؛ ص ٢٧٢ ، قارن بين ما ورد في هذه الصفحة وهامش ٤٨-٤٩ من رسالة الأستاذ شحاتة ، ص ٢٢٩ .

(٣) الذنون ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

المتقدمة مشترك لاتحاد السبب وهو الإرث أو الوصية أو الهبة<sup>(١)</sup>؛ وهو هنا في ما عدا حالة الإرث تكون الإرادة المنفردة هي السبب في قيام الدين المشترك: هذه هي مصادر الدين المشترك كما وردت لدى الفقهاء المسلمين ، وشرح القانون المدني الوضعي .

### المبحث الثاني آثار الدين المشترك

يؤدي الاشتراك في الدين إلى نوع خاص من التضامن بين الدائنين . ومن ثم فإن الآثار تختلف في علاقة الدائنين بالمدين عنها في علاقة الدائنين بعضهم ببعض ، وتعالج ذلك فيما يأتي :

أولاً: علاقة الدائنين بالمدين :

إن المبدأ الرئيس الذي يحكم علاقة الدائنين بالمدين ، هو أن الدين ينقسم على الدائنين ، ولكل دائن أن يطالب بحصته من الدين<sup>(٢)</sup> فله استيفاء حصته بأي طريق من طرق الاستيفاء ، أو أن يقضيها بأي سبب من أسباب الانقضاء<sup>(٣)</sup>.

---

(١) أستاذنا الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ . سليم باز ، المرجع السابق ، ص ٦١١ ، المحصاني ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ . شيخ الإسلام برهان الدين الرشداني المرغباني ، الهداية شرح البداية ، المكتبة الإسلامية، ج ٣ ، ص ١٩٩ . الأستاذ الخفيف ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

(٢) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ . الأستاذ الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ . شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ . الخفيف ، المرجع السابق ، ص ١٤ . وفي ذلك يقول الكاساني (إذا كان لرجلين دين مشترك على رجل ، فجاء أحدهما وطلب حصته من الدين ، فإنه يدفع إليه حصته) ، ج ٦ ، ص ٢١٠ .

== (٣)

(١) ذهب الأستاذ السنهوري إلى أن كثيراً من مسائل التضامن في الحالات التي ينقضي فيها الالتزام التضامني بسبب غير الوفاء ، كالمقاصة والتجديد واتحاد الذمة والإبراء والتقدم لا تعرض في الدين المشترك . والملاحظ أن الأستاذ شحاتة ، قد نقل من أقوال الفقهاء المسلمين ما يفيد حرية الدائن القابض في التصرف بحصته قبل رجوع الآخرين عليه وذلك أن بيرئ المدين منها كما ورد عند السرخسي أنه (ابراً عن نصيبه ، كان صحيحاً) ، ج ٢١ ، ص ٢٨ . أو يهبها له كما نقل عن مبسوط محمد الشيباني (إذا كان لرجلين على رجل ألف درهم فوهب أحدهما حصته للمطلوب) ، ج ٢ ص ٣٨٢ . وكذلك له أن يصلحه عليها كما نقل عن الحصاص (أن أحدهما إذا صالح من نصيبه على ثوب جاز ذلك) ، ج ٢ ، ص ٣٨٢ . وله (الحق في البيع مقابل حصته) مبسوط محمد ج ٢ ص ٣٨٤ . أو (الإجارة) المرجع السابق ، ج ٢ ص ٣٨٥ ، أو (عقد نكاح أو خلع) ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٨٥ . وأيضاً (الكفالة) كما نقل عن ابن عابدين ، ج ٤ ، ص ١/٥٨١ وأخيراً (الحوالة) ، انظر: السرخسي ، ج ٢١ ، ص ٣٨ . إذن هنا تجوز المقاصة والإبراء والحوالة والإجارة والكفالة والمبادلة ، أما اتحاد الذمة فلا يجوزونه فعلاً . راجع : الكاساني ج ٦ ، ص ٦٧ . راجع أيضاً الأستاذ الخفيف ، الشركات ، ص ١٥ ، خصوصاً قوله (وقد بني الفقهاء على ما تقدم أن القابض له أن يتصرف فيما قبضه بيعاً وهبة وإقراضاً وإجارة ونحو ذلك لأنه حقه إذا تصرف فيه قبل رجوع شريكه عليه . ويخالف الأستاذ الذنون رأي الأستاذ السنهوري أيضاً ، فيجيز للدائن القيام بجميع التصرفات القانونية كالإبراء والهبة والصلح ، والمقاصة واتحاد الذمة ولكن ليس له التنازل عن التأمينات المقررة له؟ وهذا الرأي أقرب إلى قول فقهاء الحنفية ، راجع الأستاذ الذنون ، ١٩٧-١٩٨ .

أ. الشريك في الدين المشترك لا يطالب إلا بحصته فقط :

تقضي الفقرة الأولى من المادة (٣٠٤) من القانون المدني العراقي بأنه (١). إذا كان الدين مشتركاً فلكل واحد من الشركاء أن يطلب حصته منه (...). وهذه المادة تعرض المبدأ الجوهرى في الدين المشترك وهي أن الدائن لا يستطيع المطالبة بأكثر من حصة ، حتى لو كان الدين مضموناً برهن حيازي أو تأمين وكذلك لا يستطيع المدين أن يفي لأي دائن بأكثر من حصة<sup>(١)</sup>. وإذا فعل ذلك ؛ لم تبرأ ذمته من حصص باقي الشركاء ؛ ولكل من هؤلاء أن يطالب المدين بحصته من الدين ويجبره على الوفاء له<sup>(٢)</sup> ، ويستطيع المدين بعد ذلك أن يرجع على الدائن الذي قبض الدين كله بما قبضه زيادة على حصته . وإذا دفع المدين حصة أحد الدائنين من الدين المشترك ؛ برئت ذمته تجاهه ، وكان لباقي الدائنين الخيار بين الرجوع على مدينهم بالحصص أو أن يشاركوا الدائن القابض في حصته. فإذا أرادوا الرجوع على المدين ، فلا يجوز لهم العودة إلى مقاسمته في حصته ، إلا إذا هلك نصيبهم ، بسبب إعسار المدين أو موته مفلساً<sup>(٣)</sup>. إذن لا يجوز للمدين أن يفي أحد الدائنين كل الدين ، ولا تبرأ ذمته من حصص باقي الدائنين بهذا الوفاء ، فقد ورد عند الكاساني أنه (من استوفى كل الدين المشترك بغير إذن شريكه ، كان لشريكه أن يرجع على الغريم بحصته ، ويرجع الغريم على القابض بما قبضه ، لأنه إنما سلم إليه ليملك ما في ذمته بما سلم ، ولم يملك ، فكان له أن

(١) الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص .

(٢) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، ص٢٤٦. الأستاذ الدبو ، المرجع السابق ، ص٣٣٦.

(٣) الأستاذ الحكيم؛ المرجع السابق؛ ص٢٢٠ .

يرجع).<sup>(١)</sup> والمشكلة التي تظهر هنا هي مسألة تأجيل أحد الدائنين لحصته من الدين؟ فقد تكون حصة أحد الدائنين مؤجلة ، وحصة الآخر حالة فهنا يبقى المؤجل إلى أجله؟ أما إذا كان الدين جميعه حالا ؛ فقد اختلف فقهاء الحنفية في ذلك إذ لم يجز أبو حنيفة للدائن أن يمنح غيره أجلاً في دفع حصته من الدين . وأجاز الصحابان للدائن أن يمنح المدين آجلاً معيناً لدفع حصته. وحجة الأول أن في منح الأجل بالنسبة لحصة الواحد يتعدى أثره حتماً إلى حصص الآخرين فيمنع الدائن منه ولو أنه دون الإبراء<sup>(٢)</sup>. أما عند صاحبين فطالما أن من حق الدائن أن يبرئ المدين تماماً من حصته ، فمن الأولى يستطيع أن يمنحه مجرد أجل<sup>(٣)</sup>. والحكم هذا يقصد به عدم صدور التأجيل من أحد الدائنين رغم إرادة الباقيين . أما لو نشأ الدين في جزء منه مستحقاً والآخر مؤجلاً من بداية الأمر ؛ فلا بأس بذلك . وبرأي الإمام أخذت مجلة الأحكام العدلية في المادة

(١) الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٦ ص ٧٠ . هذا وأن حصة كل دائن تتحدد إما باتفاق بين الدائنين ، أو بموجب الشرع ، والاتفاق معروف فيما سبق ذكره ، أما بخصوص الشرع ، فالمثال على ذلك قواعد الميراث التي لا يجوز العبث بأصبتها ، وإنما يقسم المال المشترك وفقها ، وكذلك بيع عين من أعيان التركة جملة واحدة ، ودون تحديد حصة كل منهم في المال . ثم تحدد حصص الدائنين وفق قواعد الميراث . قرب الأستاذ الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ .

(٢) الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ . السرخسي ، المرجع السابق ، ج ٢١ ، ص ٣٨ .

(٣) ورد عن الكاساني قوله : (وجه قولهما ، أي صاحبين للإمام ، أن نصيبه ملكه ، فيملك التصرف فيه ؛ ولهذا ملك التصرف فيه ، إسقاطاً بالإبراء فالتأخير أولى لأنه دونه) . ج ٦ ص ٦٦ . وذكر السرخسي أن (وجه قولهما أن المؤخر تصرف في خالص نصيبه) . ج ٢١ ص ٣٧ .

(١١١٢) إذ جاء فيها (ليس لأحد الدائنين أن يؤجل الدين المشترك بلا إذن الآخر)<sup>(١)</sup>. أما مرشد الحيران فقد اخذ برأي صاحبين ولكن كما يقول الأستاذ السنهوري بحق ، فقد قصره دون مبرر على الميراث كما ورد في المواد (١٨٧ ؛ ١٨٨ ؛ ١٨٩)<sup>(٢)</sup> . وقد استمد القانون المدني العراقي حكم المادة ٢/٣١٤ . وقد نصت المادة (٣٠٦) مدني على (إذا أخذ أحد الشركاء من المدين كفيلاً بحصته في الدين المشترك ، أو إحالة المدين على الآخر ، فللشركاء أن يشاركوه في المبلغ الذي يأخذه من الكفيل أو المحال عليه). فبموجب هذه المادة يستطيع الدائن استيفاء حصته من كفيل المدين أو المحال عليه من قبل المدين . وكذلك يستطيع الدائن إحالة مدين له بحصته في حوالة حق ، كما له أن يستوفي حصته في الدين عن طريق الوفاء بمقابل ، فيأخذ من المدين مالاً آخر بحصته ، بأن يشتريه أو يستأجره<sup>(٣)</sup> ، كما نصت على ذلك المادتان (٣٠٧ و ٣٠٨) ، ونص الأولى هو (إذا اشترى أحد الشركاء بحصته من المدين المشترك مالاً من المدين ، فشركاؤه مخيرون إن شاءوا ضمنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه ، وإن شاءوا رجعوا بحصصهم على المدين). ونص الثانية (إذا استأجر أحد الشركاء بحصته من المدين الأول شيئاً ، صار قابضاً لحصته ، ولشركائه الخيار في تضمينه ما أصاب حصصه وفي اتباع المدين).

(١) الأستاذ سليم باز؛ المرجع السابق ؛ ص ٦١٧ . وقد نقل الأستاذ شحاته حاشية الشرنبالي على مثلاً خسرو (وقال البرهان : تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند ابي حنيفة ، ج ٢ ص ٤٠٢) . راجع: شحاتة المرجع السابق؛ هامش ٦٧ ص ٢٤٧ .

(٢) الأستاذ السنهوري؛ المرجع السابق؛ هامش ٣ ص ٢٤٧ .

(٣) الأستاذ السنهوري؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٤٩ .

بناء على ذلك فإن انقضاء الدين بأسباب الوفاء ، أو غير الوفاء فإن الذي ينقضي ، هو حصة أحد الدائنين ، فلا يحتج المدين على الدائن بانقضاء حصة دائن آخر مادام الدائن الأول لا يطالب إلا بحصته هو .

ب. انعدام النيابة التبادلية بين الدائنين :

إن كل عمل يقوم به أحد الدائنين بخصوص الدين ، إنما يقوم به لمصلحة نفسه فقط ، فلا يستفيد منه بقية الدائنين ولا يضارون به . فالدائن لا يمثل بقية الدائنين عند قيامه بهذا العمل<sup>(١)</sup> . فالدائنون في الدين المشترك لا تقوم بينهم نيابة تبادلية كما في التضامن<sup>(٢)</sup> . فلو قطع أحد الدائنين التقادم فهو يقطعه في حق نفسه فقط ، ولا ينقطع بالنسبة لحصص الدائنين الآخرين ، وتساءل أستاذنا الحكيم فيما إذا تم التقادم بالنسبة لحصص تقسم الدائنين ولم تسمع منهم الدعوى؟ فهل يشارك هؤلاء الدائن الذي توقف التقادم ، أو انقطع بالنسبة لحصته؟ وضرب لذلك المثال الآتي : إذا مات الدائن قبل مدة قصيرة من اكتمال التقادم عن ابنين ؛ أحدهما كبير تام الأهلية والثاني صغير ناقصها ، وبعد انقضاء هذه المدة ، طالب الابن سوية المدين بالدين . ولكن التقادم كان قد تم بالنسبة للابن الكبير ؛ أما بالنسبة للصغير فإنه يكون قد توقف . وعندئذ لا يستطيع الأول المطالبة بحصته ، بينما يستطيع الثاني ذلك . وتساءل هل يشارك الكبير أخاه الصغير في حصته؟ ثم أجاب بأن قواعد التقادم تمنع الابن الكبير من المطالبة بحصته ، وقواعد الدين المشترك تجيز له مشاركة أخيه فيما يقبضه ، لأن ما يقبضه

(١) أستاذنا الحكيم؛ المرجع السابق؛ ص ٢٢١ .

(٢) الأستاذ السنهوري؛ المرجع السابق ص ٢٤٩ .

أحد الشركاء في الدين يشاركه فيه الآخرون . ثم تساءل عن أي من القاعدتين ؛ واجبة الاتباع؟ قواعد التقادم<sup>(١)</sup> ؟ أم قواعد الدين المشترك ؟ فقواعد المنطق القانوني تدعو إلى ترجيح التقادم ؛ لكي لا يؤدي العكس إلى تحميل الابن الصغير نتيجة إهمال أخيه الكبير في المطالبة بحصته . وبالتالي يجب عدم إعطاء الكبير الحق في مشاركة الصغير في صحته . وبعد أن وضع هذه الاعتراضات ؛ عاد فرد على هذه الاعتراضات بأن التقصير موجود في جانب كلا الأخوين ؛ والآن الدين لم ينقسم بعد ولا يزال مشتركاً وأن ما يحصل عليه أحد الأخوين يشاركه فيه الآخر ؛ والرد الأول غير مقنع تماماً ؛ فأين يا ترى التقصير في جانب الأخ الصغير؟ والحجة الثانية معقولة ومنطقية . وفضلاً عن ذلك ؛ فان قواعد التقادم تتعارض مع قواعد الدين المشترك . فالقاعدة العامة في الفقه الإسلامي انه (لا يسقط حق امرئ وإن قدم<sup>(٢)</sup>). ولكن فقهاء الحنيفة والمالكية قرروا (عدم سماع الدعوى) بعد مرور مدة معينة تقرر تحديدها في عهد السلطان سليم العثماني بـ (١٥) عاماً ؛ وبهذا أخذت مجلة الأحكام العدلية العثمانية في المادة (١٦٦٠) وبه أخذ المشرع العراقي<sup>(٣)</sup>. كما يمكن تعزيز الحجة الثانية بقواعد أخرى من الفقه على ما أورده الأستاذ شفيق شحاتة؛ في تطبيقات أحكام الدعوى في فقه الصاحبين<sup>(٤)</sup> حيث يستطيع

(١) فمتى ما تم التقادم سقطت الدعوى ؛ ولم يكن للدائن بعد ذلك أن يلجأ إلى طلب الحماية القانونية ؛ ولكن الحق يبقى وان كان بلا دعوى ؛ راجع أستاذنا الدكتور عبد المنعم البدر اوي ؛ أثر مضي المدة في الالتزام ؛ رسالة؛ القاهرة؛ مطبعة جامعة فؤاد الأول ؛ ١٩٥٠؛ ص٢٤٦.

(٢) أستاذنا الحكيم والبكري والبشير ؛ أحكام الالتزام ؛ ١٩٨٠؛ ٣١٠؛ (ويلاحظ أن الشريعة لا تعرف نظام التقادم؛ كما نعرفه ؛ لأن الحقوق فيها لا تسقط أصلاً).

(٣) المرجع السابق؛ ص٣١٠.

(٤) الأستاذ شحاتة ؛ المرجع السابق ؛ ص٢٣٨ وما بعدها.



أحد الدائنين أن يحصل وحده على حكم بجميع المبلغ وعلى ذلك يكون الدائنون الآخرون قد استفادوا من الدعوى المرفوعة من شريكهم ؛ إذ انهم لا يكلفون بعد ذلك بإثبات حقهم<sup>(١)</sup> وهذا هو غاية ما يترتب على صدور الحكم بجميع المبلغ<sup>(٢)</sup> وبناء على ذلك ؛ فإن أعذر أحد الدائنين المدين أو قاضاه ؛ فهو إنما يفعل ذلك بالنسبة لحصته وحدها . ولكن هل يستفيد من ذلك بقية الدائنين ؟ وهذا السؤال له صلة وثيقة بالسؤال الذي طرحه أستاذنا الحكيم<sup>(٣)</sup> حول مدى استفادة بقية الدائنين من حكم حصل عليه أحد الدائنين على للمدين ؟ وقد اختلفت الإجابة عنه بين رأيين ؛ الأول هو ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري من عدم جواز ذلك ؛ إلا إذا كانوا الورثة ؛ لأن كلا منهم يعتبر ممثلاً للآخرين<sup>(٤)</sup> والثاني يذهب إلى أن جميع الدائنين يستفيدون من هذا الحكم ولا يكلفون بعد ذلك بإثبات حقوقهم ؛ لأن الدين المشترك ناشئ عن سبب قانوني واحد<sup>(٥)</sup> وحجة هذا الرأي هو أن الدين المشترك واحد عند نشوئه ؛ أي أن سببه ومصدره واحد . فإذا أقام أحد الدائنين الدعوى لإثبات الدين وحصل على حكم لمصلحته ؛ فيجب أن

(١) راجع: ابن قاضي سمادة ؛ جامع الفصولين ؛ طبعة بولاق ؛ ج ١ ص ٦١ حيث يقول (قال أبو يوسف يقضي بنصيبهما). أيضاً: الفتاوى الخانية بهامش الفتاوى الهندية ؛ قاضي خان ؛ ج ٢ ص ٣٦٩ وما بعدها .

(٢) ويذهب الأستاذ السنهوري إلى أن قطع التقادم على المدين ؛ يكون بالنسبة لحصة الدائن ؛ ولا ينقطع بالنسبة إلى حصص الآخرين . وكذلك وقف التقادم ؟ راجع السنهوري ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٤٩ .

(٣) الحكيم ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٢٢ .

(٤) السنهوري ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٠٥ . الأستاذ منير القاضي ؛ محاضرات في القانون المدني العراقي ؛ ١٩٥٣ ؛ معهد الدراسات العربية العالمية ؛ ص ٦٣ .

(٥) الأستاذ الحكيم ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٢٢ . الأستاذ الذنون ؛ المرجع السابق ؛ ص ١٩٨ .

يستفيد باقي الدائنين من هذا الحكم . وذلك أن الدائن إنما حصل على حكم بالنسبة لأصل الدين لا بالنسبة لحصته فقط ؛ ولما كان الدين لا يزال مشتركاً بين جميع الدائنين فإنهم يستفيدون منه حتماً<sup>(١)</sup>؟ ولنا حق السؤال إذا كان هذا هو الرأي الراجح فيما تقدم ؛ فما هو الفرق بين إقامة الدعوى والإعذار؟ ألا يفترض أن يكون الحكم واحداً. ثم ألا تحتاج الدعوى إلى إعذار؟ فما يسرى على الدعوة يجب أن يسرى على الإعذار أيضاً . لذلك نرى أن كل واحد من الدائنين يصلح أن يكون خصماً في الدعوى بالدين المشترك ؛ ولكن ليس له أن يستوفي أكثر من حصته<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: علاقة الدائنين بعضهم ببعض :

إن القاعدة التي تحكم علاقة الدائنين بعضهم ببعض ؛ هي أن الدائن الذي يقبض شيئاً من الدين المشترك ؛ لا يستطيع الاحتفاظ به لنفسه ؛ حتى لو كان ما قبضه أقل من حصته<sup>(٣)</sup>. وإنما للدائنين الآخرين أن يشاركوه فيه عينا أو لهم أن يتبعوا المدين ؛ فإن كان معسراً رجعوا على الدائن الذي قبض حصته فحملوه نصيبه في إعسار المدين .

(١) الأستاذ الحكيم ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٢٢.

(٢) يحصر الأستاذ القاضي هذا الحكم بالدين الموروث فقط ؛ ولا نرى ما يمنع من تعميمه على الأنواع الأخرى من الديون المشتركة ؛ راجع: الأستاذ القاضي المرجع السابق؛ ص ٦٣.

(٣) الحكيم ؛ المرجع السابق؛ ص ٢٢٣. الذنون ؛ المرجع السابق؛ ص ١٩٧ .

أ. مشاركة الدائنين الساكتين للدائن القابض في حصته :

في حالة قبض الدائن المطالب لحصته من الدين المشترك ؛ فلهم حق المشاركة فيما قبضه هذا الدائن . وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ من القانون المدني العراقي ((٢-٢) فإذا قبض أحد الشركاء شيئاً من الدين المشترك فالشركاء الآخرون بالخيار إن شاءوا شاركوه فيما قبضه عينا ويتبعون هم والقابض المدين بما بقي لكل منهم في ذمته وإن شاءوا تركوا للقابض ما قبضه واتبعوا المدين بحصتهم )) . فكل حصة مهما كان مقدارها قابلة لأن يقتسمها الشركاء جميعاً في الدين . وكما أن للدائنين الساكتين الحق في المشاركة ؛ فإن لهم إذا اختاروا هذا الحق بالمشاركة كان لهم حق الرجوع بالضمان بنسبة حصة كل منهم ؛ فيما لو تصرف الدائن القابض بحصته المقبوضة بالبيع أو بالهبه ؛ أو غير ذلك من التصرفات أو كان قد استهلك هذه الحصة <sup>(١)</sup> . أما لو كان المقبوض عينا من الأعيان وتلفت في يد الدائن القابض بسبب أجنبي لا يدلله فيه ؛ فإن القابض يعتبر مستوفياً لما قبضه ؛ ويحسب عليه من حصته ؛ ولا يرجع عليه بقيه الدائنين بشيء ؛ ولا يبقى أمامهم عندئذ إلا الرجوع على المدين في بحصصهم في الدين المشترك <sup>(٢)</sup> . وقد نصت على ذلك المادة (٣٠٥) .

(١) السنهوري ؛ المرجع السابق ؛ ص ٢٥١ . وقد ورد في الهداية (واصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين ؛ إذا قبض أحدهما شيئاً منه فلصاحبه أن يشاركه في المقبوض ؛ لأنه إذا زاد في القبض ... وهذه الزيادة راجعة إلى أصل الحق ؛ فتصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ) . راجع المرغياني ؛ المرجع السابق ؛ ج ٣ ؛ ص ١٩٩ . راجع أيضاً الشيخ نظام ؛ الفتاوى الهندية ؛ المرجع السابق ؛ ج ٢ ؛ ص ٣٣٦ .

(٢) الحكيم المرجع السابق ؛ ص ٢٤ . القاضي المرجع السابق ؛ ص ٦٣ . هذا وقد علل الأستاذ القاضي عدم الرجوع فيما لو هلك المقبوض في يد الدائن القابض واعتبار المقبوض الهالك من نصيب القابض وحده ؛

== بان القياس هو أن يثبت للدائنين الساكتين حق خيار الرجوع ؛ لأنه قبض مالا مشتركاً بينهم . ولكن الاستحسان يميل إلى عدم الرجوع ؛ وجه الاستحسان انه لو صح لهم اختيار الرجوع عليه ؛ فاختاروا الرجوع يكونون قد أجازوا قبضه ؛ فتكون حصصهم أمانة في يده ؛ فاختاروا الرجوع يكونون قد أجازوا قبضه ، فتكون حصصهم أمانة في يده ، فلا يستحقون عليه ضمانا بهلاكها قبض ، لان الأمين لا يضمن بلا تعد . فكان الأوجه اعتبار المقبوض بعد هلاكه من حصة القابض ! ولكن هذا التعديل محل نظر ؟ ! فقد افترض الأستاذ القاضي في حق الرجوع وجود معنى الإجازة الزمنية من الدائنين الساكتين للدائن القابض ، واعتبر وجود حصصهم في يده أمانة ، والأمين لا يضمن ! ولكن هذا الافتراض في غير محله ، فما يقبضه الدائن القابض إنما هو جزء الحكيم المرجع السابق ؛ ص ٢٤ . القاضي المرجع السابق ؛ ص ٦٣ . هذا وقد علل الأستاذ القاضي عدم الرجوع فيما لو هلك المقبوض في يد الدائن القابض واعتبار المقبوض الهالك من نصيب القابض وحده ؛ بان القيس هو أن يثبت للدائنين الساكتين حق خيار الرجوع ؛ لأنه قبض مالا مشتركاً بينهم . ولكن الاستحسان يميل إلى عدم الرجوع ؛ وجه الاستحسان انه لو صح لهم اختيار الرجوع عليه ؛ فاختاروا الرجوع يكونون قد أجازوا قبضه ؛ فتكون حصصهم أمانة في يده أن يستحقون عليه ضمانا بهلاك ما قبض ، لان الأمين لا يضمن بلا تعد . فكان الأوجه اعتبار المقبوض بعد هلاكه من حصة القابض !

ولكن هذا التعديل محل نظر ؟ ! فقد افترض الأستاذ القاضي في حق الرجوع وجود معنى الإجازة الزمنية من الدائنين الساكتين للدائن القابض ، واعتبر وجود حصصهم في يده أمانة ، والأمين لا يضمن ! ولكن هذا الافتراض في غير محله ، فما يقبضه الدائن القابض إنما هو جزء من الدين فيكون مشتركاً بينهما وليس له أن يختص به إلا برضا صاحبه ، فكان الواجب هو رجوعهم عليه ولكن المقبوض هنا قد هلك ! والرجوع لا يجوز هنا إلا إذا كان ما حصل عليه الدائن ذا قيمة مالية ، والدائن القابض هنا لم يدخل في ذمته شيء ؛ لأن المقبوض قد تلف ، والمال التالف يكون هنا من حصة القابض فقط ، ولا يرجع عليه بقية الدائنين بشيء ولا يبقى أمامهم عندئذ إلا الرجوع على المدين بحصصهم في الدين المشترك .

من القانون المدني العراقي بما يأتي :

١. إذا قبض أحد الشركاء حصته من الدين المشترك ، وأخرجها من يده بوجه من الوجوه أو استهلكها ، فللشركاء الآخرين أن يضمّنوه نصيبهم منها .
٢. أما إذا تلفت في يده بلا تقصير منه ، فلا يضمّن نصيب شركائه في المقبوض ويكون مستوفياً حقه . وما بقي من الدين بذمة المدين يكون للشركاء الآخرين)). والوفاء هنا إما أن يكون من جنس الدين ، أو أن يكون ما استوفاه الدائن ليس من جنس الدين . فإذا كان الثاني وكان المقبوض مقابلاً لحصة الدائن القابض ، فليس للدائنين الآخرين مشاركته فيما قبض من المقابل ، بل لهم حق الرجوع عليه بالضمان بنسبة حصة كل منهم ، كما لو اتخذوا الوفاء بمقابل صورة عقد البيع<sup>(١)</sup> . فلو اشترى الدائن القابض حصته من الدين المشترك مالاً من المدين فشركاؤه مخيرون ، إن شاءوا ضمّنوه ما أصاب حصصهم من ثمن ما اشتراه ، وإن شاءوا رجعوا بحصصهم على المدين وليس لهم أن يشاركوه في المال المشترك إلا إذا تراضوا على ذلك كما ورد في المادة (٣٠٧) من القانون المدني العراقي<sup>(٢)</sup> .

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٥١ ؛ السرخسي، المرجع السابق، ج١-٢١ ، ص ٤١ .  
(٢) السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ؛ الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ؛ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ ؛ الذنون ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ ؛ القاضي ، المرجع السابق ، ص ٦٤ . ومن الجدير بالذكر أن الأستاذ الديوب قد تابع آراء المذاهب الإسلامية في هذه المسألة وهو يسجل ثلاثة آراء ، الأول هو ما ذكرناه في المتن ، وهو رأي الحنفية ووافقهم المالكية والثاني للجعفرية وهو يعطي الحق للشريك القابض بالاختصاص فيما اشتراه ، ولا يحق للشريك الساكت الرجوع عليه بشيء ، وهو قول ابن القيم الجوزية من الحنابلة أيضاً .  
==

وتعليل ذلك أنه بالشراء وما شابه ، يكون قد استقر في ذمة الدائن القابض ثمن البيع ، ثم ألقى ذلك تقاصاً مع حصته ، فكان ذلك في حكم وفاء الدين بما يمكن الاشتراك فيه وهو الثمن .

#### ١. الصلح بين المدين وأحد الدائنين بالدين المشترك :

وفي حالة الصلح بين الدائن القابض والمدين على حصته ، فيجب التفرقة هنا بين ما إذا كان بدل الصلح من جنس الدين ، فللشركاء الحق في مشاركة الدائن القابض في بدل الصلح ، أو متابعة الدين . أما إذا كان المقبوض من غير جنس الدين ، فلا يصح الرجوع إذا اتخذ الوفاء بمقابل كعقد النكاح أو الخلع أو الصلح عن جناية<sup>(١)</sup> . أما في غيرها من أحوال الصلح ، فإن الدائن المصلح يقبض عادةً ما هو دون الحصة الأصلية من

---

== والثالث وهو يعطي الحق للدائن الساكت في إبطال العقد هنا ، وهو قول الحنابلة، وبعد مناقشته لهذه الآراء رجح قول الحنفية ، لأنه أكثر انسجاماً مع قواعد الدين المشترك عامة ، وبه أخذ القانون المدني العراقي ، راجع : الأستاذ إبراهيم الدبو ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ وما بعدها .

(١) شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

أ. في صورة عقد النكاح ، لا يلزم الدائن المصلح بشيء ، لأنه لم يقبض من صلحه هذا ، مقابل حصته شيئاً مضموناً يقبل الشركة ، وقبول النكاح هنا ليس بمال متقوم فلا يكون مضموناً على أحد فلا يقبل الشركة ، راجع : الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٤٧ .

ب. وفي الخلع ، فلو كان الدائن المصلح امرأة ، وخالعت زوجها المدين بالدين المشترك بحصتها من هذا الدين فإن الشريك لها في الدين لا يرجع بشيء لأنها لم تقبض هنا شيئاً مادياً محسوساً، وإنما هو طلاقها ، وهو هنا بمثابة الإبراء ، والإبراء إسقاط ، فلم يسلم للدائن المبرئ شيء يمكن الاشتراك فيه ، راجع السرخسي ، المرجع السابق ، ط ٢ ، ص ٤٣ .

الدين المشترك ، كما لو كانت حصته من الدين المشترك ألف دينار ، فصالحه على ستمائة دينار ، أو على عين أو ثوب فإن للشريك الساكت نصف قيمة هذه العين أو الثوب ، وليس نفس الدين الأصلي إذا كان الدائنون إثنيين . والدائن الساكت إذا ما رجع هنا على الدائن القابض ، كان بمعنى إجازة الصلح<sup>(١)</sup> . ولذلك تسري عليه شروطه ، فتتخفف حصته بنسبة انخفاض حصة القابض ويكون قد اشترك في التبرع بما تم حطه من أصل الدين<sup>(٢)</sup> .

ويحق هنا للدائن القابض أن يمتنع عن مشاركته للدائن الساكت فيما صالح عليه ، ويحتفظ بالمقبوض من المدين له وحده . ولكن للشريك الساكت هنا حق الرجوع على المدين بنصيبه كاملاً غير منقوص ، أي نصيبه في مبلغ الدين المشترك ، وليس في الشيء المقبوض الذي تكون قيمته هنا عادةً أقل من الدين<sup>(٣)</sup> .

## ٢. المقاصة بين حصة أحد الدائنين بالدين المشترك والمدين :

ولو ترتبت للمقاصة بين دين أحد دائني الدين المشترك والمدين ، فإذا كان الدين قد ثبت في ذمة المدين قبل ثبوت حقه في ذمة الدائن ، فإن الدائن يكون مستوفياً

==

جـ. أما في الصلح عن جنابة ، فلا رجوع للدائن الساكت على الشريك المصلح بشيء ، لأن هذا الصلح ليس في مقابلته بدل مضمون ، فلم يسلم له ما تصح المشاركة فيه ، فلا يلزم بشيء ، راجع: الكاساني ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٦٧ .

(١) السرخسي ، المرجع السابق ، جـ ٢١ ، ص ٤١ .

(٢) الأستاذ علي الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٦٢ ، القاهرة ، ص ١٣ .

(٣) شحاته ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ ؛ الكاساني ، جـ ٦ ، ص ٦٦ .

لحصته من الدين عن طريق الحق الثابت في ذمته للمدين ، ولدائنين الساكتين مشاركته في هذا الحق المستوفي به دينه .

أما إذا كان الدين قد ثبت في ذمة المدين بعد أن ثبت حقه في ذمة الدائن ، فيكون المدين هو الذي استوفى حقه من الدائن بحصة هذا الدائن في الدين المشترك ، وليس للدائنين الآخرين أن يرجعوا بحصصهم على شريكهم<sup>(١)</sup> ، ولا رجوع فيما لو كانت المقاصة قد سببها دين نشأ عن جريمة وقعت على النفس ، أو على المال حتى لو كانت المسؤولية عن هذه الجريمة نتيجة تحمل التبعة .

---

(١) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣-٢٥٤ ، وقد استند الأستاذ السنهوري إلى النصوص الفقهية التي نقلها الأستاذ شفيق شحاتة ، في رسالته (النظرية العامة للالتزامات في الفقه الإسلامي) عن فقهاء المذهب الحنفي ، فتصور أن هناك خلافاً في الفقه الإسلامي حول جواز رجوع الشركاء على الشريك الذي سقطت حصته بالمقاصة ، ولكن مراجعة تلك النصوص توحي بأن الخلاف هو داخل المذهب الحنفي ، وهو اختلاف في النقل عن أئمة المذهب ، أي اختلاف بين ظاهر الرواية في حالة المقاصة بين الدين والمهر في عقد الزواج ، فلو استوفى الدائن (الزوج) دينه من المدين (الزوجة) بطريق المقاصة بينه وبين ما ثبت في ذمته من مهر ، وتصير المدينة قاضية به نصيب الزوج الدائن بالدين المشترك ، فحجة أصحاب هذه الرواية أن باقي الدائنين يرجعون على الزوج بمقدار نصيبهم فيه ، أن النكاح أوجب المهر في ذمة الزوج ، وله في ذمتها (الزوجة المدينة) مثله فصار قصاصاً بدينه ، أي كما يقول الفقهاء المسلمون .. فقد وجب لها على الزوج بالنكاح مثل ما له عليها فالتقيا قصاصاً فصار الزوج مقضياً نصيبه من الدين. (رضى الدين السرخسي ، المحيط ، ج٦ ، ٢/٧١ ، نقلاً عن : الأستاذ شحاتة ، هامش ص ٤٧ ؛ الميرغيناني ، ج٧ ، ص ٤٠٤).

==



وقد تكون المقاصة ناشئة عن دين المدين الذي نشأ في ذمة أحد الدائنين في الدين المشترك نتيجة الضرر الذي أوقعه على النفس أو المال<sup>(١)</sup>. وقد تناولت المادة (١/٣١٢) من

== وهذا الرأي ينسب إلى الإمام الشيباني وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أيضاً في غير ظاهر الرواية ، أن الدائنين الساكتين لا يرجعون على الزوجة في هذه الحالة بشيء . وحجة هذا الرأي أن العقد هنا لم ينشئ حقاً شخصياً تقع المقاصة بينه وبين حصة الزوج ، بل أن حصة الزوج هنا قد انتقلت ملكيتها للزوجة (المدينة) على سبيل المهر ؟ وأضافوا إلى ذلك ، أن النكاح متى ما أضيف إلى دين في ذمة الزوجة (المدينة) تعلق هذا الدين ، بعين الدين المضاف إليه ، فصار ذلك الدين ملكاً للمدينة بالنكاح ، فسقط عنها ، فلم يكن الزوج مقتضياً للدين ، أي أن القبض ليس حقيقياً وإنما هو قبض حكمي ، فهو لم يقبض شيئاً وإنما قضى الدين الذي عليه هنا .

ولكن هل يستقيم هذا التعليل مع القواعد العامة في الفقه الإسلامي ؟ فلو رجعنا إلى تحليل المقاصة في الفقه الإسلامي نجد أن هذا التحليل قائم على إنهاء وفاء دين بدين ، لا وفاء دينين في آن واحد فإذا ما وجد دينان في وقت واحد وتوافرت شروط المقاصة ينقضي الالتزام السابق في التاريخ . أما الالتزام اللاحق فهو الأداة التي تم بواسطتها الوفاء فلا يستطيع الدائن اللاحق أن يطالب بشيء بعد المقاصة لأن المفروض أنه قد تنازل عن حقه (راجع الأستاذ شحاتة ، هامش ٩٠ ، ص ٢٤٩ ؛ السرخسي ، المرجع السابق ، ج ٢١ ، ص ٤٠ ؛ الكاساني ، ج ٦ ، ص ٦٧) . ولو طبقنا القولين السابقين على هذه القواعد ألا ترى أن القول الذهاب إلى وجود المشاركة هو الجدير بالاعتبار .

(١) يرى الأستاذ السنهوري ، أن نص المادة (١/٣١٢) من القانون المدني العراقي لم يقصد به مجرد الاقتصار على حالة إتلاف المال دون إتلاف النفس، وإن النص العراقي لم يشر إلى إتلاف المال إلا أنه الواقع غالباً في العمل. وإنه لا ضير من قياس إتلاف النفس على إتلاف المال. في حين يرى الأستاذ الذنون بحق أن نص المادة المذكورة يشعر بالتفرقة بين الضرر الواقع على النفس، وفي هذه الحالة لا يجوز للدائن الثاني أن يرجع على الدائن الأول بشيء، وبين الضرر الواقع على المال، وفي هذه الحالة يجوز الرجوع عليه. فالنص قاصر على جواز الرجوع في حالة ما إذا أتلف الدائن مالا للمدين، ==

القانون المدني العراقي ترتيب الحكم فيما لو كان الضرر واقعاً على المال حيث ورد نصها كما يأتي :

(١). إذا أتلّف أحد الشركاء في دن مشترك مالاً للمدين وتقاصا بحصته ضماناً فلشركائه أخذ نصيبهم منه . أما في حالة إتلاف النفس أو ما هو دون النفس فالنص ساكت عن بيان حكمه ، وإذن فلا حاجة من الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي ، حيث نجد أن الفقهاء لا يجيزون الرجوع في هذه الحالة أي في حالة إتلاف النفس وما هو دون النفس . وسبب ذلك أنه قد وجب للمطلوب (المدين) على الجاني مثل ما عليه من الدين فالتقي الدينان قصاصاً . فبيراً المطلوب (المدين) من حصة الجاني بالدين المشترك ، ولا شيء لشريكه عليه لأن الجاني وإن صار مقاضياً نصيبه من الدين ، لأنه صاحب أول الدينين إلا أنه لم يستفد بهذا الاقتضاء مالاً عينياً لا عين له حكم المال ، وإنما ملك إرثاً واجباً ديناً في ذمة المطلوب (المدين) ، هذا في جناية النفس أو ما دونها<sup>(١)</sup>.

ولم ينظم مرشد الحيران هذه الحالة ضمن مواده ، فلم يتناولها المشرع العراقي بالذكر تماشياً مع نصوص مرشد الحيران .

---

== أما في حالة إتلاف النفس أو ما هو دون النفس ، فالنص ساكت عن بيان حكمه ، لذلك لا مناص من الرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي ، ونجد أن الفقهاء لا يجيزون الرجوع في هذه الحالة ، وقد انتقد المشرع العراقي بهذا ، ويجد أن الأجدر به إجازة الرجوع سواء أوقع الضرر على المال أم على النفس .. راجع السنهوري ، المرجع السابق ، هامش (١) ، ص ٢٥٤ ، الذنون ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

(١) السرخسي ، المرجع السابق ، ج١ ، ص ٤٠ ؛ (مبسوط السيباني / ص ١/٣٨٥ ؛ رضى الدين السرخسي ، المحيط ، ج٦ ، ص ١/٧٠ ؛ ابن البزاز الكردي ، الفتاوى البزازية بهامش الهندية ، ج٦ ، ص ٣٤ ؛ محمود بن أحمد الملقب ببرهان الدين ، الذخيرة البرهانية ، نقلاً عن الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ج٧ ، ص ٢٦٠ .

أما في جناية المال فقد اختلفت الرواية عن فقهاء المذهب الحنفي فيها ، فالأولى عن الشيباني وأبي يوسف أنه لا رجوع للدائن الساكت على الدائن الفاعل لأن المال الهالك إنما هو من حصة الدائن الفاعل للجنائية ، ولا يضمن لشريكه الآخر شيئاً لأنه لم يقبض شيئاً بيده<sup>(١)</sup>. وحجتهم في ذلك أن الضمان يحصل بالقبض ، فيستند إليه بينما هو هنا قد أتلّف في يد المالك له من غير قبض فلا يمكن الرجوع إلى الفاعل<sup>(٢)</sup>. أما الرواية الثانية عن الشيباني فتقول بجواز الرجوع استناداً إلى مبدأ انتقال الملك بالتضمين ، فهو هنا بالإتلاف صار قابضاً متلفاً للمال ويكون ذلك مضموناً فيكون كالغصب<sup>(٣)</sup>. وهكذا يبدو أن الخلاف الفقهي منصب على مدار اعتبار الإتلاف بمثابة قبض أم لا ؟ وبهذه الرواية الثانية أخذ المشرع العراقي في المادة (١/٣١٢) تأسيساً بالمادة (١٧٧) من مرشد الحيران . ويتضح من ذلك أن رأي الأستاذ السنهوري من عدم التمييز في العمل غير المشروع بين الضرر الواقع على المال والضرر الواقع على النفس ، لا تسعفه النصوص الفقهية والحجج التي ساقوها لهذه التفرقة<sup>(٤)</sup>. كما لا وجه لنقد الأستاذ الذنون لنص المادة (١/٣١٢) من القانون المدني العراقي حيث يقول (وعندي أن هذه التفرقة منتقدة وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يجيز الرجوع سواء أوقع الضرر على المال أم على النفس)<sup>(٥)</sup>، بل كان الأجدر

(١) السرخسي ، المرجع السابق ، جـ ٢١ ، ص ٤٠ ؛ الزيلعي ، جـ ٥ ، ص ٤٧ ؛ ابن نجيم ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٢٦٠ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٦٨ ؛ الشيخ نظام ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٣٩ ؛ الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ .

(٣) السرخسي ، المرجع السابق ، جـ ٢١ ، ص ٤١ ؛ الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ .

(٤) راجع الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ ، هامش (١) .

(٥) راجع الأستاذ الذنون ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤-٢٠٥ .

هو انتقاد المشرع العراقي لانسياقه وراء نصوص مرشد الحيران ، فلم يتناول موضوع الجناية على النفس بحكم بدلاً من السكوت عنه كما فعل صاحب مرشد الحيران .  
آ. تأجيل أحد الدائنين لحصته من الدين المشترك :

أما بخصوص إمكانية تأجيل أحد الدائنين حصته من الدين المشترك فقد انقسم فقهاء المذهب الحنفي إلى رأي يمثله (أبو حنيفة) وهو عدم جواز تأجيل الدائن لحصته ، إذ يرى أن ذلك من قبيل قسمة الدين قبل قبضه وهي غير جائزة ، لأن الدين اسم لفعل واجب وهو فعل التسليم ، والدين هو مال حكمي واجب في الذمة وكل ذلك عدم في واقع الوجود ، إلا أنه أعطى حكم الموجود للحاجة وحيث إن أساس القسمة هو التمييز والإفراز ، وذلك بأن يصير نصيب كل واحد من الشركاء في حيز ، وفي جهة غير جهات الأنصبة الأخرى ، وهذا متصور في الأعيان ، لأن الإفراز فعل حسي لا يوجد إلا في الحساب وهو غير متصور في الدين ولذلك فإن القسمة لا تتم إلا بالقبض ، وقبض ما في الذمة غير ممكن ما دام في الذمة .. ولأن القسمة تتضمن المبادلة والتملك لأن كل شريك يملك صاحبه ماله فيما أعطي له من حظ نظير تملكه لما أعطي له من حصة لصاحبه في حظه وتمليك الدين لغير من عليه لا يجوز<sup>(١)</sup>. ولكن الرد على هذا الرأي أن تأجيل الدين ليس من قبيل القسمة إذ أنه ليس إلا مجرد امتناع عن المطالبة بالدين مدة من الزمان ، وذلك أمر يتعلق بإرادة الدائن ولا يمس الدين إلا عرضاً ، وقد يمتنع الدائن عن المطالبة بالدين ، ولا يعد ذلك قسمة ولا تمييزاً في الدين ذاته . وكل الذي يترتب على هذا التأجيل هو اختلاف حال الدائنين المشتركين فأحدهما يكون له حق المطالبة بحصته ، والآخر لا يكون له حق المطالبة بحصته ، وليس لذلك أثر في الدين نفسه ،

(١) الأستاذ الخفيف ، الشركات ، ص ١٠ .

ولا يترتب على ذلك قسمة في الدين إلى جزأين منفصل أحدهما عن الآخر<sup>(١)</sup> . والدليل على صحة هذا النقد أن ما يقبضه الدائن الذي لم يؤجل دينه لا يسلم له إلا بإرادة صاحبه الذي أجلّ حصته ، إذ يجوز لصاحبه هذا أن يرجع فيما قبض عند حلول أجل حصته اتفاقاً على أساس الاشتراك بينهما . وهذا يدل على أن الوفاء لم يكن وفاء عن حصة القابض خاصةً حتى يكون من وراء ذلك قسمة للدين ، بل كان وفاء لجزء مشترك من الدين ، لذلك يكون لغير القابض أن يرجع على القابض بحصته فيما قبض في الحال<sup>(٢)</sup> .

أما عند صاحبين ، فيجوز للشريك في الدين أن يؤجل حصته من الدين المشترك لأنه إذا جاز له أن يبرئ صاحبه ، فأولى أن يؤجله في وفائها إذ التأجيل إسقاط لحق المطالبة بالدين إلى حين ذلك دون أثر الإبراء الذي هو إسقاط للدين والمطالبة به جميعاً . ولذلك كان لغير القابض أن يرجع على القابض بحصته فيما قبض عند حلول أجل حصته عندهما ، لأنه يكون قد أسقط حقه في المطالبة بحصته بتأجيلها ، فلا يجوز له المطالبة بها قبل حلول أجلها ، لأن الدين المؤجل لا تجوز المطالبة به قبل أجله . ولكن

(١) المرجع السابق ، ص ١٠-١١ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٦٧-٧٠ ؛ الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٤٥ ؛ هذا وقد نصت المادة (١١٢) من مجلة الأحكام العدلية على أنه (ليس لأحد الدائنين أن يؤجل الدين المشترك بلا إرادة الآخر) ، وعلق الأستاذ علي حيدر على هذه المادة بأنه لو صحّ التأجيل في الحصتين لصار تصرفاً في حق شريكه بدون إذنه ، وإن صحّ في حصة المؤجل لأدى إلى قسمة الدين قبل قبضه . وعلى ذلك إذا أجلّ أحد الدائنين المشترك كلاً أو بعضاً ثم قبض الشريك الآخر بعض الدين للشريك الذي أجلّ أن يشاركه فيما قبض إن لم يحل الأجل لأن الأجل باطل؟ الأستاذ علي حيدر ، المرجع السابق ، ص ٦ .

لو حلّ الأجل كان له مطالبة القابض بحصته فيما قبض ، كما يكون له الخيار اتفاقاً في أن يترك للقابض ما قبضه ويرجع بحصته على المدين<sup>(١)</sup>.

#### ب. حق الرجوع في حالة إعسار المدين :

عرفنا أن القاعدة الأساسية في نظام الدين المشترك هي عموماً حق الدائنين في الخيار بين مشاركة الدائن القابض في حصته التي قبضها من المدين ، وبين ترك هذه الحصة له وذلك بالرجوع على المدين بحصصهم . وقد ذكر هذا الحكم في الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٤) من القانون المدني العراقي كما يأتي : (٣). فإن اختاروا متابعة المدين فلا يرجعون على القابض بشيء إلا إذا تساوى نصيبهم فيرجعون عندئذٍ على القابض بحصصهم فيما قبضه ويأخذون منه مثل المقبوض لا عينه) . فالشركاء الآخرون بالخيار ، إن شاءوا شاركوه فيما قبض عيناً ويتبعونهم والقابض المدين بما بقي لكل منهم في ذمته ، وإن شاركوا تركوا للقابض ما قبضه واتبعوا المدين بحصصهم<sup>(٢)</sup>. ولو أن أحد الدائنين قبض شيئاً من الدين المشترك وتصرف فيه بأحد التصرفات أو استهلكه ، فللدائن المشارك أن يرجع عليه بالضمان بنسبة حصته . وهذا الرجوع على الدائن القابض يسري

(١) الأستاذ الخفيف ، المرجع السابق ، جـ٢ ، ص ١٥-١٦ ؛ الكاساني ، المرجع السابق ، جـ٦ ، ص ٧٠ ، أيضاً جـ٧ ، ص ١٩٦ . هذا ولم يشر القانون المدني العراقي إلى حكم التأجيل ، مع العلم أن المادة (١٨٧) من مرشد الحيران قد نصت على ما يأتي : (إذا كان الدين المشترك موروثاً فلا يجوز لأحد الشركيين أن يؤجل حصة شريكه بلا إذن وله أن يؤجل حصته) . وليس هناك من سبب معقول لعدم إيراد هذا النص في متن القانون العراقي مع أن نصوص الدين المشترك قد أخذت من مرشد الحيران ؟

(٢) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ ؛ أستاذنا الحكيم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨-٢٢٩ .

أياً كانت كيفية استفتاء الدائن القابض لحصته ، طالما كان ذلك في الإمكان ، ففي حالة الإيفاء بمقابل وليس بمحل الالتزام ، فإن الرجوع لا يجوز إلا في حالة حوّل الدائن على ماله قيمة مالية كما لو أٌتخذ الوفاء بمقابل صورة عقد البيع<sup>(١)</sup>.

ولو اختار الدائن الساكت الرجوع على المدين ، فوجده معسراً ، تحمل الدائن الساكت والدائن القابض هذا الإعسار كل بنسبة حصته من الدين ، وذلك بـرجوع الأول على الثاني ، وهذا الرجوع يحصل لو انقضت حصته بأي طريق طالما أخذ مقابلاً لحصته ، أما إذا انقضت حصة الدائن في الدين المشترك دون أن يقبض شيئاً ، كما في الإبراء مثلاً ، فالدائن لا يتحمل نصيباً في إعسار المدين وإعسار المدين يجعل هذا التنازل لاغياً<sup>(٢)</sup>. والرجوع من الدائن الساكت لا يكون إلا على الدائن القابض ، ولا توجه المطالبة إلى غيره .

ولو رجع الدائن الساكت على الدائن القابض لمشاركته في حصته ، فإن الرجوع سوف يفقده بعض الشيء الذي قبضه ، مما يؤدي إلى رجوع الدائن القابض على المدين مرة أخرى ، ثم يرجع عليه الدائن الساكت ثانيةً وهكذا حتى يفي بالدين وفي ذلك يقول الكاساني (ما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقابض ديناً على الغريم)<sup>(٣)</sup>.

(١) السرخسي ، المرجع السابق ، جـ ٢١ ، ص ٤١ ؛ الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٦٦ ؛ الزيلعي ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٤٦ ؛ الميرغيناني ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٤٠٤ .

وعلى ذلك فإن الدائن لا تخلص له حصته التي تسلمها من المدين لأنه مهدد بالرجوع والمدين أيضاً يبقى مهدياً بمطالبة جديدة وهكذا طالما لم تصل للدائنين حقوقهم كاملة<sup>(١)</sup>. هذا ويؤدي الرجوع إلى استفادة الدائن الساكت من مطالبة الدائن القابض لحصته ، كما يستفيد أيضاً من الوفاء المعجل ومن التأمينات المعطاة فيه ، فضلاً عن خضوعه لشروط الصلح التي أبرمها الدائن القابض ، ورجع عليه الدائن الساكت بموجبها<sup>(٢)</sup>.

والرجوع حق لكل دائن شريك ، ولكن ليس للدائن أن يرجع على شريكه فيما دفع قضاء عن المدين ، فليس من المعقول أن يقوم بالدفع ومشاركة الدائن الساكت له فيما قبض ، ثم يرجع هو أيضاً عليه بما دفع له من حصته ؟ وليس لمن وصل إليه حقه أن يرجع على شريكه ، ولو أن الوفاء قد أدى لها الأخير من صنف أجود من الأول ، كما لو كان الدين تمراً مثلاً<sup>(٣)</sup>.

(١) الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢.

(٢) أورد في ذلك الكاساني (لو كان الدين في الأصل منهما جميعاً مؤجلاً فأخذ أحدهما شيئاً قبل حل الأجل، شاركه فيه صاحبه لأنه لما أخذ شيئاً قبل حل الأجل فقط سقط على قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه احبه كما في الدين الحال) . الكاساني ، ج٧ ، ص ١٩٦.

(٣) الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ ؛ الشيخ نظام ، المرجع السابق ، ج٢ ، ص ٣٤١؛ الكاساني ، المرجع السابق ، ج٦ ، ص ٦٧ .



إذن حق الرجوع يكون دائماً للدائن الذي لم يقبض ، لا للدائن القابض<sup>(١)</sup> . ولو كان ما قبضه هو دون ما قبض الآخر من حيث الجودة ، وطبعاً هذا لا يتصور لو كان الدين المشترك نقداً ، وإنما يتصور حصوله لو كان الدين من المثليات . ولو منح الدائن للمدين أجلاً معيناً ، فلا رجوع له إلا عند حلول الأجل وبذلك يكون القابض مضطراً إلى تحديد المطالبة ضد المدين عند حلول الأجل رغم أن نصيبه هو مال ، وفي ذلك يقول السرخسي (والدليل على أن تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر إذا قبض نصيبه ثم حل الأجل ، كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركاً بينهما والباقي هو ما كان مؤجلاً)<sup>(٢)</sup> .

### المبحث الثالث

#### الطبيعة القانونية لنظام الدين المشترك

شغلت الطبيعة القانونية لنظام الدين المشترك كثيراً من الفقهاء قديماً وحديثاً ، فالكاساني ذهب إلى أن رجوع الدائن الساكت على الدائن القابض عند إعسار المدين ، يجعله يفقد حقه في الشيء المقبوض عيناً ، لأن هذا الشيء المقبوض قد استقر في ملك الدائن القابض بالتسليم ، ولكن الدائن الساكت يرجع بمثل ماله لا في عين المقبوض ، ويكون الدين قد تحدد لغير القابض بسبب الإعسار ضمان آخر ، فيثبت له بسبب ذلك

(١) ولو هلكت حصة الدائن القابض بقوة قاهرة ، فرجوع الدائن الساكت لا يكون هنا جائزاً

، الشيخ نظام ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٣٤١ .

(٢) السرخسي ، المرجع السابق ، جـ ٢١ ، ص ٢٧ و ص ٣٨ .

في ذمة القابض حق جديد ثبت له هو حق رجوعه على القابض فكان شأنه شأن كل الديون<sup>(١)</sup>.

وزهب (قاضي زاده) إلى أن حق الشريك الساكت إن كان باقياً في ذمة الغريم وكان ما استوفاه القابض نصيب نفسه حقيقة كان ثبوت حق المشاركة للساكت فيما استوفاه القابض مشكلاً غير معقول المعنى . وقد رد على سؤاله بأن الفقهاء كانوا يتبعون نهجاً مألوفاً في المسائل ذات الشبهين ، وهو اعتبار الوجهين حتى لو كانا متناقضين أي يذكرون تبريرات للوجهين معاً<sup>(٢)</sup>. فحين رأوا أن ذمة المدين مشغولة بحصة معلومة القدر

(١) الكاساني ، المرجع السابق ، ج٦ ، ص ٦٦ ، وقد اعترض الأستاذ علي الخفيف على هذا التعليل لأن غير القابض حين سلم للقابض ما قبض قد رضي بأصل حقه لدى مدينه ولم يأخذه بدلاً حتى تشتت له السلامة في الوصول إلى حقه ، ولم يكن له حق الرجوع إلا لدفع ضرر متوقع رضي به فكيف يتجدد له حق جديد وبأي سبب (الأستاذ الخفيف ، الشركات ، ص ١٦) .

ويمكن القول هنا ، أن التجديد يكون في هذه الحالة بتغيير محل الدين فبعد أن كان محل الدين هو الحصة المقبوضة منه ، ولما كانت هذه الحصة قد دخلت في ذلك الدائن القابض بالتسليم ، واستقرت في ملكه بعد أن ترك المطالبة بحقه فيها الدائن الساكت . هنا ينتقل محل الدين من هذه الحصة إلى الضمان الواجب لحصة الدائن الساكت في الدين المشترك التي عجز عن استيفائها من المدين المعسر . أما السبب الذي تساءل عنه الأستاذ الخفيف فهو الوصول إلى حقه بمشاركة القابض بعد أن تعذر عليه ذلك من المدين المعسر .

(٢) يأخذ الأستاذ شفيق شحاتة على هذا التعليل بأن (التصور القانوني) لا يتعين خضوعه في صناعة الفقه الإسلامي إلى فكرة (الوحدة) ، راجع : الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ ، وهذا الكلام محل نظر ؟

==

من الدين ، وإن لصاحبها حق اقتضاؤها وقبضها لأنها ملك له ، راعوا ذلك فجعلوا قبضه ما هو في حدود حصته استيفاء لحقه لتحقيق الوفاء شرعاً وذلك لمساواته الحق الواجب في الذمة ، فكان أدائه أداء لما وجب وسقط بذلك حقه<sup>(١)</sup>. ويرى الأستاذ الخفيف أنهم حين ذهبوا إلى عدم جواز قسمة الدين قبل قبضه وأن الدين هنا دين مشترك يشترك في كل جزء منه الشريكان فيه ، وأن أحد الشريكين ليس وكيلاً عن صاحبه في اقتضائه ولا في قبضه اضطروا أن يجعلوا المقبوض مشتركاً لأنه جزء من الدين المشترك وأن يكون بين القابض وصاحبه على نسبة ما لكل منهما في الدين ما لم يتنازل غير القابض عن حقه في الرجوع<sup>(٢)</sup>.

ومشكلة قسم الدين المشترك شغلت بال الفقهاء فأبو حنيفة لا يرى قسمة الدين<sup>(٣)</sup>، لأن الديون أوصاف في ذمم المدينين والأوصاف لا تقبل الانقسام فما قبضه كل

---

== فالمعروف أن الفقه الإسلامي لم ينشأ تاريخياً عن بحث علمي بل هو وليد القضايا العملية ، هذه القضايا العملية وجدت قبل أن توجد المبادئ العامة والقواعد الكلية وإن علم الفقه الإسلامي لم يبنَ على النظريات في بدء نشوئه ، بل كان بناؤه على المسائل التي عرت والمسائل التي افترضها الفقهاء على طريقتهم وأصولهم وأداتهم ، المحمصاني ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢١.

(١) قاضي زاده ، مجمع الأنهر ، ج ٦ ، ص ٤٠٥.

(٢) الخفيف ، الشركات ، ص ١٦.

(٣) الأستاذ القاضي ، المرجع السابق ، ص ٦٤ . ولكن هذا الافتراض غير مقنع . ألا يمكن تعليل رجوع الباقيين عليه بأن الحصة التي قبضها يمكن قسمتها بينهم طالما أن الدين لا ينقسم قبل القبض . وهذه الحصة طالما قد قبضت فيمكن قسمتها بين الشركاء بعد القبض؟

واحد من الدائنين إنما يقبضه مالمً مشتركاً على أن أحد الدائنين له حق المطالبة بحصته ، فالدائن هنا إذن حينما يقبض حصته ، إنما هو مطالب ضمناً بقسمته أو القسمة لا تتم إلا برضاء الشركاء أو بحكم القضاء ؟ فإذا رجع الباقيون كان معنى ذلك عدم رضائهم بالقسمة وإذا فضلوا الرجوع على الدائنين فكأنما أجازوا هذه القسمة فتسلم له حصته التي قبضها<sup>(١)</sup>.

وتصور البعض الآخر أن القسمة هنا تقع ضمنية<sup>(٢)</sup> في حالة انقضاء الالتزام بالنسبة لحصة أحد الدائنين . ولكن هذا الافتراض هو من قبيل العبث لأن القسمة تقضي وجود النصيبين معاً . في حين أن إحدى الحصتين هنا غير موجودة . لذا لا يمكن تصور القسمة الضمنية . فالدائن الساكت يستطيع الرجوع على القابض . فلو وقعت القسمة الضمنية لكان مجرد الوفاء لأحد الدائنين يجعله مستوفياً لحصته ولا رجوع له على أحد وتصبح حصة الشريك الآخر منفردة بين يدي المدين ؟ واضطر الآخرون إلى تدعيم فكرة القسمة المفترضة بفكرة انقسام المطالبة بعد تعذر إقامتها على فكرة قسمة الدين قبل القبض باعتبار أن الدين ليس بشيء حسي ، بل هو معنى في الذهن . ولحل هذه الأشكال قالوا بإمكان انقسام المطالبة ، وبالتالي عللّ (البابرتي) إمكان عودة حق الرجوع للدائن الساكت على القابض عند إعسار المدين لأن الحق يكون هنا قد بعث من جديد<sup>(٣)</sup>.

(١) فالشركاء هنا يشتركون في كل جزء منه ، وأحد الشركاء ليس وكيلاً عن بقيتهم في اقتضائه ولا في قبضه.

(٢) واحتج أعداء القسمة الصريحة بأن الذمم تقتضي التعادل والتكافؤ ، والذمم متفاوتة في الملاءة والنقّة والكفاءة وهي بمثابة الدين بالدين وهو محذور .

(٣) يستبعد الأستاذ شحاتة فكرة الاعتماد على انقسام المطالبة لأنها لم تقم على فكرة الاشتراك في الملك . راجع الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ ؛ وهاجم الحصري هذه الفكرة أيضاً

ويرى الأستاذ شحاتة أنه لا يمكن تفسير قبض الدائن المطالب لحصته دون غيرها من الحصص ، وكذلك حق الرجوع لباقي الدائنين عليه إلى أنه حق شبه عيني ، فصاحبه ليس له حق الملكية بل حق في أن يمتلك<sup>(١)</sup>؟ وأساس بني هذا الرأي أن التنازل عن حق الملكية غير جائز في التشريع الإسلامي<sup>(٢)</sup>. ومن رأيه أن الدين المشترك ينقسم

لأنه لو وقعت لكان مجرد الوفاء لأحد الدائنين يجعله مستوفياً لحصته ولا رجوع له على أحد . راجع : الحصري ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٣٣ ، نقلاً عن : الأستاذ شحاتة ، هامش ١٤٠ ، ص ٢٧٢ .

(١) الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ ، يقول الأستاذ شحاتة : في الفقه الإسلامي نوع من الحقوق له شيء من العينية ، ولكنه في الواقع لا يدخل تماماً في الحقوق العينية . وعبر عنه الفقهاء بعبارة (حق في أن يمتلك) ونسميه (الحق شبه العيني) (؟) مثل حق الشفقة والحق في الغنيمة . في هذه الأحوال يكون الشيء مشغولاً بحق شبه عيني ، بمعنى أن لصاحب الحق أن يطالب بالشيء ولو أنه لا يعتبر ملكه بعد ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ . وبالرغم من أن تعبير (الحق في أن يمتلك) هو عندنا محل نظر ، وهو محل بحث لنا مستقل في فكرة الدين والعين في الفقه الإسلامي ، إلا أن تعبير (الحق شبه العيني) كما يقول الأستاذ السنهوري بحق هو تعبير تنقصه الدقة العلمية ، واستعار الأستاذ الزرقا هذا المصطلح في مؤلفه (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، جـ ٣ ، ص ٣٤) . راجع : الأستاذ السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، جـ ١ ، ص . وحجته هو ما ذكره الكاساني من أن الإبراء هو إسقاط والعين ليست بمحل له ، ولا يسقط ملك المالك وإضافة التصرف إلى غير محله لغو . راجع الكاساني ، المرجع السابق ، جـ ٢١ ، ص ١٠٧ .

(٢) وساق الأستاذ شحاتة للحق في التملك ، نظائر في الشرع ، منها : ١ . حق المجني عليه على العبد الجاني ، جـ ٧ ، ص ٢٦٤ . ٢ . الحق في الغنيمة فهو يثبت بالأخذ من العدو ، ويتأكد بالإحراز ويملك بالقسمة ، وقبل الإحراز يكون هذا الحق ضعيفاً ، فلا ضمان لما أتلّف من الغنيمة قبل الإحراز بخلاف ما بعده ، فكان حقاً ضعيفاً كحق كل مسلم في

فيما بين الدائنين في الواقع ، إلا أن انقسامه لا يكون مطلقاً فهو ينقسم انقساماً مقيداً بما شرع من حق الرجوع ، لأن هذا الحق يوجد بين الدائنين رابطة ذات طبيعة خاصة ، وهذه الرابطة عنده لا تبقى على الشيء الكبير من اعتبار الالتزام منقسماً ، وإنها تؤدي إلى ضرورة اجتماع جميع الدائنين عند المطالبة على أساس أنه ما لم يجتمع هؤلاء الدائنون فلا تكون المطالبة بالدين مجدبة<sup>(١)</sup>.

ولكن الأستاذ السنهوري عكس المسألة ، حيث يرى أن الدين المشترك هو دين منقسم؟ ولكن انقسامه بين الدائنين في علاقتهم مع المدين ، وغير منقسم عليهم في علاقتهم ببعض ، وانقسامه على الدائنين في علاقتهم هو الذي يحقق هدف نظام الدين المشترك وهو أن يكون ضماناً للدائنين<sup>(٢)</sup>. ومفاد هذا القول هو أن حصة كل دائن في الدين المشترك هي ملك الدائن خاصة في العلاقة بينه وبين المدين ، وهي مال مشترك - لأنها جزء من الدين المشترك - في علاقة الدائن بباقي الدائنين . ومن ثم يجوز لباقي الدائنين أن يطالبوا الدائن الذي قبض حصته بأنصبتهم في هذه الحصة - إذ هي مال مشترك بينهم - ولهم أن يرجعوا إلى المدين فإذا ما استولى كل من الدائنين على حصته اختص بها ، حتى في علاقة هؤلاء الدائنين بعضهم ببعض ، وإذا تصرف الدائن في حصته التي قبضها من المدين لم يكن لباقي الدائنين تتبع هذه الحصة في يد الغير<sup>(٣)</sup>.

---

بيت المال . راجع : ابن الهمام ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٢٢٣ . وقريباً من ذلك : ابن نجيم ، المرجع السابق ، ص ٣٥١ ، فهو يقول (الإبراء عن الأعيان باطل، معناه أنها لا تكون ملكاً له بالإبراء) .

(١) الأستاذ شحاتة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

(٢) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ .

(٣) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، هامش ص ، ص ٢٤١ .

ولو أننا تعاملنا مع الفقه الإسلامي مجتمعاً ، وليس مع بعض الفقهاء لأمكن صياغة نظرية عامة في الفقه الإسلامي ، وليس نظرية مذهبية كما حاول الأستاذ شفيق شحاتة فعله ، فالنظرية التي حاول صياغتها لنظام الدين المشترك في الفقه الحنفي فقط ، يمكن تعرضها للكثير من الطعن كما لاحظنا خلال بحثنا هذا . ونختتم الحديث في الدين المشترك بالرواية الثانية للإمام أحمد بن حنبل في أن ما يقبضه الدائن القابض من حصته في الدين المشترك يكون له وحده خاصةً دون أصحابه ، ما دام ذلك في حدود ما يخصه من الدين ، وذلك لأن ما في الذمة لا ينتقل إلى العين إلا بتسليمه إلى الدائن ، ودين الشريك الساكت في ذمة المدين فلا يتعلق بعين تعطي لشريكه في الدين ، وإذا لم يتعلق بها لم يكن له حق الرجوع فيها وكانت مختصة بقابضها لثبوت يده عليها بحق ، وإعطاؤها إليه وفاء لحقه وليس هذا من قبيل قسمة الدين في الذمة ، وإنما تعيين حق القابض فيما قبض بقبضه على وجه الاستيفاء ، كما يتعين بالإبراء ولو كان لغير القابض شركة فيه أو حق للحقه ضمان حصته عن التلف ولم يسقط فيه كسائر الحقوق<sup>(١)</sup>.

#### الخاتمة :

استعرضنا نظام الدين المشترك ، كما ورد عند فقهاء الشريعة الإسلامية وعلى وجه الخصوص في الفقه الحنفي . وتناولنا مصادر الدين المشترك في الواقعة القانونية الواحدة وطبيعة الأشياء والفعل الضار والإرادة المنفردة ، وتناولنا آثار الدين المشترك في علاقة الدائنين بالمدين ، وعلاقة الدائنين ببعضهم ببعض وانعدام النيابة التبادلية بين الدائنين . وأخيراً تناولنا الطبيعة القانونية لنظام الدين المشترك واستعرضنا المحاولات المختلفة التي بذلت لشد أواصر هذا النظام ، وخلصنا إلى وجوب اعتماد قول الإمام أحمد

(١) ابن قدامة الحنبلي، المغني، ج ٥ ، ص ١٩٧ ؛ الأستاذ الخفيف، الشركات، ص ١٩ .

بن حنبل في جواز احتفاظ الدائن القابض بحصته المقبوضة . وهذا القول وإن كان في غير المذهب الحنفي ، إلا أنه ينسجم مع قواعد هذا النظام ، خاصةً بعد وقوف هذا النظام عند انعدام انقسام الدين آخذاً برأي إمام المذهب .

والرأي عندي أن المذاهب الإسلامية يكمل بعضها بعضاً ، إذا كان الأمر يتعلق ببناء نظريات وفق الطراز القانوني الحديث ، أما التعامل بشكلٍ منفرد ، فإن ذلك لن يأتي بنتائج طيبة .

ويمكن ملاحظة النتائج الآتية :

١. إن نظام الدين المشترك ليس له سند شرعي في آية من كتاب الله تعالى أو حديث نبوي شريف ، لذلك ليس هناك ما يمنع من إخضاع هذا النظام للتغيير أو التطوير .
٢. لا أجد ما يبرر اللجوء إلى الحيل كما فعل الخصاصف ، طالما أن النظام هذا مبني على أساس المنطق والمبادئ العامة للفقهاء الإسلامي .
٣. ليس هناك ما يمنع من إعطاء الدائن الحق في مطالبة المدين بجمع الدين المشترك ، وللشركاء الآخرين الاستفادة من هذه المطالبة ، ولكن الدائن لا يقبض إلا حصته من الدين ، لأنه ليس بوكيل عنهم .
٤. للدائن حق اقتضاء حصته استيفاءً لحقه ، لتحقيق الوفاء به شرعاً وذلك لمساواتها للحق الواجب في الذمة ، فكان أداء المدين لما وجب عليه وسقطت بالتالي الحصة المقبوضة من المدين . وهذا يستبعد عدم جواز مشاركة الدائن الساكت له في حصته جبراً عليه ، لأن الدائن القابض يكون قد استوفى حقه خاصاً ، طالما أنه ليس للقابض الحق في مطالبة المدين بشيء من دينه بعد قبضه ، قبل مشاركة الدائن الساكت له فيما قبض .



٥. يفترض أنه في حالة تأجيل الدائن لحصته ، أنه لا رجوع على شريكه الراضى للتأجيل حتى لو أعسر المدين ، لأنه بهذا التأجيل يكون قد تنازل عن حقه فى المشاركة .
٦. إن حجة الذاهبين إلى عدم جواز قسمة الدين على اعتبار أن الديون هى عدم فى الحقيقة ، ولا يتصور تمييز ولا انقسام فى المعدوم ، وإن الدين اسم لفعل واجب وهو فعل تسليم المال والدين مال حكمى فى الذمة ، كل ذلك عدم حقيقة إلا أنه أعطى حكم الوجود وللحاجة قد فندها الإمام أبى القيم الجوزية بقوله :
- آ. إن قسمة الدين أولى بالجواز من قسمة المنافع بالمهاياة بالزمان والمكان ، فالمهاياة بالزمان تقتضى تقدم أحدهما على الآخر .
- ب. إن الدين فى الذمة يقوم مقام العين ، ولها تصح المفاوضة عليه فى الغريم .
- ج. إن انفراد أحد الشريكين بما يخصه من الدين والآخر بالمطالبة لا يهدم إحدى قواعد الشريعة ولا يحل ما حرمه الله .
- د. إن عدم تعيين ما فى الذمة لا يمنع القسمة ، ويكفى فى إمكان القسمة تعيينه بوجه من الوجوه فهو معين تقديراً أو يتعين بالقبض تحقيقاً .

### مراجع البحث :

١. أبى قدامة الحنبلى ، المغنى ، الطبعة الحديثة ، بيروت .
٢. أحمد بن تودر الشهير بقاضى زاده ، نتائج الأفكار تنمة فتح النذير ، مطبوع بهامش الهداية .
٣. أكمل الدين محمد البابرتى ، شرح العناية على الهداية ، طبعة المطبعة الكبرى ، مصر .

٤. الأستاذ إبراهيم فاضل الدبو ، آثار الشركة في الدين ، بحث في مجلة كلية الشريعة ، العدد الخامس ، ١٩٧٩ ، بغداد .
٥. الأستاذ سليم باز ، شرح المجلة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
٦. الأستاذ علي الخفيف ، الشركات في الفقه الإسلامي ، محاضرات في معهد الدراسات العربية العالية ١٩٦٢ .
٧. الأستاذ علي الخفيف ، الضمان في الفقه الإسلامي ، محاضرات في معهد الدراسات العربية العالية ١٩٧١ .
٨. الأستاذ علي الخفيف ، الملكية في الشريعة الإسلامية ، محاضرات في معهد الدراسات العربية العالية ١٩٦٩ .
٩. الأستاذ علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريف فهمي الحسيني ، طبعة مكتبة النهضة ، أوفست ، بغداد .
١٠. الأستاذ منير القاضي ، محاضرات في القانون المدني العراقي ، محاضرات في معهد الدراسات العربية العالي بالقاهرة ، ١٩٥٤ .
١١. الشيخ نظام ومجموعة من العلماء الهنود ، الفتاوى الهندية ، المطبعة القاهرة .
١٢. برهان الدين المرغيناني ، الهداية شرح بداية المبتدئ ، المكتبة الإسلامية ، بيروت .
١٣. د. حسن علي الذنون ، أحكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، ١٩٥٢ ، بغداد .
١٤. د. حسين حامد حسان ، الرهن الوارد على غير الأعيان ، مطبعة القاهرة ، ١٩٧١ .
١٥. د. شفيق شحاتة ، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٦ ، القاهرة .
١٦. د. صبحي المحمصاني ، نظرية الموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية ، دار العلم للملايين ، ١٩٧٢ ، بيروت .

١٧. د. صلاح الدين الناهي ، تعليقات على مرشد الحيران ، طبع الأردن .
١٨. د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، ١٩٨٥ ، بيروت .
١٩. د. عبدالمجيد الحكيم ، أحكام الالتزام ، شرطة الطبع الأهلية ، ١٩٧٢ ، بغداد .
٢٠. زين العابدين بن نجيم ، الأشباه والنظائر ، تحقيق عبدالعزيز الوكيل ، مؤسسة الحلبي ، ١٩٨٦ ، القاهرة .
٢١. شمس الدين السرخسي ، المبسوط .
٢٢. علاء الدين الحصكفي ، الدرر المختار شرح تنوير الأبصار ، ط ٢١ ، ١٩٦٩ ، القاهرة .
٢٣. علاء الدين الكاساني ، بدائع الصنائع .
٢٤. فخر الدين الزيلعي ، تبين الحقائق وشرح كنز الدقائق ، مطبعة بولاق ، القاهرة .
٢٥. كمال الدين بن الهمام ، فتح القدير ، مطبعة بولاق ، القاهرة .
٢٦. محمد بن حسن الشيباني ، الجامع الكبير ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، دار القاهرة .