أصول فكرة الإلتزام
وبعض تطبيقاته المعاصرة
فى الفقه الإسلامى

الدكتور
رضا متولى وهدان
أستاذ القانون المدنى ـ المساعد
كلية الشريعة والقانون ـ بدمنهور
جامعة الأزهر

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــــدمة

الحمد لله ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد .

وبعـــــد

فبين الحين والحين تعلوا صيحات هنا وهناك ، فى جنح الظـلام ، الهدف منها الطعن فى الشريعة الاسلامية ؛ من ذلك الادعاء بأن الفقـه الاسلامى عاجز عن مسايرة متطلبات العصر ، وأن التطبيق العملى للوقائع المعاصرة لا يقدر الفقه الاسلامى على مناهضتها .

من أجل هـذا ، ودفاعاً عن شريعتنا الغراء ، رأيت أن أظهر المكانة السامية للفقه الاسلامى ، وكيف أنه ما زال سابقاً لغيره من النظم الوضعية فى كافة مجالات الحياة والمعاملات الانسانية .

وفى مجال المعاملات المـالية ـ على وجه الخصوص نفند هـذه الادعاءات بالرد عليها واظهار سـمو الفقه الاسلامى ومواكبته لصـور المعاملات المستجدة .

١ ـ مدلول الالتزام فى اللغة :

اذا رجعنا الى أصل كلمة « التزام » فى اللغة العربية ، وجدنا أن « اللام والزاى » أصل صحيح فى الكلمة ، يدل على ملازمة وملاصقة ، فيقال مثلا (لزبه) اذا لصق به ، ويقال « لاززته » أى لاصقته[١] .

ومن ذلك ، » لزم « كسمع ، ومنه « لزما ولزوما ولزاما ولزامة ولزمه ولزمنا ولازمه ملازمة ، والتزمه والزمه اياه فالتزمه » أى لزم شيئاً لا يفارقه والملازم هو المعانق ، والتزمه أى أعتنقه[٢] .

ويقال أيضاً ، لزم الشىء يلزم لزاماً أى « ثبت ودام » كما يقال الزمته أى أثبته وأدمته ، ومنه لزمه المال بمعنى « وجب عليه » ولزمه العمل فالتزمه ، ومنه ألزمه أياه ورجل لزمه بمعنى « يلزم الشىء فلا يفارقه »[٣] .

هذا ، وباضافة بعض من حروف الزيادة الى الفعل المذكور لتصبح الكلمة « التزام » أو « التزم » يكون معناها فى اللغة اعتنق أو اعتناق ، فيقال التزمته أى اعتنقته ، أى رجل التزم بشىء ما .

وبالتدقيق فى مادة « لزم » نجد أن لها معنيين :الأول « الالزام » بمعنى الثبوت والوجوب ، والثانى الالتزام « بمعنى ارادة شغل ذمة الانسان بشىء .

---

(١) معجم مقاييس اللغة : أحمد بن فارس بن زكريا جـ ٥ ص ٢٠٤ ط ٢ الحلبى ١٩٧٢ م .

(٢) القاموس المحيط : محمد بن يعقوب ، الشهير باللفيروز آبادى جـ ٤ ص ١٩٧٥ ، ط ١٩٣٥ المكتبة التجارية .

(٣) لسان العرب : محمد بن جلال الدين بن منظور جـ ٣ ص ٣٦٢ دار لسان العرب بيروت ، مختار الصحاح : محمد بن أبى بكر عبد القادر الرازى ص ٥٩٧ ط ١٩٥٣ المطبعة الأميرية ، المصباح المنير : أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى جـ ٢ ص ٢١٥ الحلبى .

ويستفاد من ذلك أن الالزام يكون من سلطة أعلى أو حاكمة ، أما الالتزام فيصدر ابتداء من الملتزم اختيارا ، ومن ذلك يقال فى حالة الجمع بينهما : أن الأمر اللازم هو ما يمتنع انفكاكه عن الشيء[٤] .

يخلص مما سبق أن الالتزام فى اللغة ، يجيء بمعنى الزام الشخص نفسه بأمر سواء كان ذلك على وجه الالزام بارادته المحضة ، أو كان ذلك الالزام من آخر ، كالزام الشرع الانسان بأداء الأمور الدينية والأمر بالمعروف ، أو كان ذلك على وجه الالتزام المتبادل بين ارادتين ، فيلتزم الانسان بارادته بشيء لم يكن لازماً له ، قبل اتجاه ارادته الى هذا الشيء .

٢ ـ الالتزام فى القرآن والسنة :

لقد جاءت كلمة « الالتزام » بمشتقاتها اللغوية فى القرآن الكريم ، وذلك فى جملة آيات كريمة ، منها على سبيل المثال ، قول الله تعالى : ﴿ وكل انسان ألزمناه طائره فى عنقه ﴾[٥] .

والمعنى المقصود : أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ الزم الانسان ما قضى له به من خير أو شر ، أى الزمه عمله ، وهو من اللزوم ، حيث شبه ذلك بأمر محسوس وهو لزوم القلادة للعنق فلا تنفك عنه أبداً ، وبذلك تدل الآية الكريمة على لزوم العمل للانسان ، وتشغل به ذمته ، فاستعار العنق لذلك الوصف المعنوى الذى به يلزم الانسان بعمله كلزوم القلادة أو الغل للعنق[٦] .

---

(٤) يراجع فى ذلك ، الدسوقى على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ١٨٤ ط ١٣٢٤ هـ حيث جاء به « قبول الالتزام أى من الغير اذا كان ذلك الغير حاكماً » ويراجع كذلك التعريفات : العلى بن محمد بن على الجرجانى ص ٢٤٤ ط ١٩٨٥ ـ دار الكتاب العربى .

(٥) الآية ١٣ من سورة الاسراء .

(٦) المنتخب فى تفسير القرآن : ص ٤١١ ط ١٩٧٩ م ، المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ـ مصر .

وجاء أيضاً قول الله تعالى : ﴿ قل ما يعبؤ بكم ربي لولا دعاؤكم فقد كذبتم فسوف يكون لزاما ﴾[٧] .

وقد جاء في تفسير الآية ، أن هؤلاء الذين كذبوا بما دعوا اليه من قبل الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ وكذلك الذين كذبوا بتوحيد الله (فسوف يكون لزاما) أي تكذيبهم ملازماً لهم ، وبذلك يكون جزاء الكذب ملازماً لهم أيضاً .

وجمهور المفسرين : على أن المراد باللزام هنا هو ما نزل بهم يوم بدر وهو قول عبد الله بن مسعود ، وأبي بن كعب وغيرهم ، ولزاماً هنا بمعنى اللزوم كالثبات والثبوت ، فالعذاب ثابت ولازم كأثر لتكذيبهم[٨] .

ويستنتج من الآية الكريمة ، أن عقاب كذب الكفار هو العذاب الذي سوف يكون أمراً لازماً ولا منجى لهم منه .

وجاء أيضاً قول الله تعالى : ﴿ ولولا كلمة سبقت من ربك لكان لزاماً وأجل مسمى ﴾[٩] .

ومعنى الآية ، أنه لولا حكم سبق من ربك بتأخير العذاب عنهم الى أجل مسمى (هو يوم القيامة) ؛ لكان العذاب لازماً لهم في الدنيا كما لزم كفار القرون الماضية واللزام يعني الملازمة ، والآية فيها تقديم وتأخير ، والتقدير ولولا كلمة سبقت من ربك وأجل مسمى لكان لزاماً ،

---

(٧) الآية ٧٧ من سورة الفرقان .

(٨) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) : محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح جـ ١٣ ص ٨٥ ، ٨٦ دار احياء التراث العربي ، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب : محمد بن عمر بن الحسين بن حسن بن علي التميمي (الشهير بالفخر الرازي) جـ ١٢ ص ١١٧ ط ١٩٨١ دار الفكر بيروت .

(٩) الآية ١٢٩ من سورة طه .

والمراد ولولا كلمة سبقت تتضمن تأخير العذاب الى الأخرة لكان العقاب لازماً لهم فيما يقدمون عليه من تكذيب الرسول وأذيتهم له ، وعلى ذلك يكون اللزام هنا مصدراً من قول القائل لازم فلان فلاناً يلازمه ملازمة اذا لم يفارقه[١٠] .

في السنة المطهرة :

جاء في صحيح مسلم ، عن اسحاق بن ابراهيم « أخبرنا جرير عن منصور عن أبي الضحى عن مسروق قال : « ..... وقد مضت آية الدخان والبطشة واللزام وآية الروم » وفي حديث آخر عن طريق قتيبة بن سعد حدثنا جرير عن الأعشى عن أبي الضحى عن مسروق عن عبد الله قال : « خمس قد مضيت الدخان واللزام والروم والبطشة والقمر »

والمراد باللزام في الحديثين هو قوله تعالى : ﴿ ... فسوفا يكون لزاما ﴾ أي : أن عذاب الكفار لازم لهم ، وهو ما جرى عليهم يوم بدر من القتل والأسر ، وهي البطشة الكبرى[١١] .

وهذا نتيجة تكذيب الكفار لمحمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقد كتب الله عليهم الاستئصال والقتل نتيجة لما أقدموا عليه من الكفر وأصبح ذلك أمراً واقعاً على وجه الالزام لهم ، وقد سبق أن الملازمة تعني أن فلاناً قد ألزم بأمر فالتزم به والتصق ، ولابد من أداء هذا الذي التزمه .

---

(١٠) جامع البيان في تفسير القرآن : محمد بن جرير الطبري جـ ١٦ ص ١٦٧ ط دار المعرفة بيروت ١٩٨٠ ، القرطبي المصدر السابق جـ ١١ ص ٢٦٠ .

(١١) صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٧ ص ١٤٠ : ١٤٣ دار الكتب العلمية بيروت .

٣ ـ تعريف الالتزام عند الفقهاء الأقدمين :

لم أعثر ـ فيما اطلعت عليه ـ لفقهائنا القدامى تعريفاً مجرداً للالتزام سوى ما جاء فى رسالة الحطاب[١٢] التى حصصها لمسائل الالتزام فى الفقه الاسلامى ، وكذلك ما جاء فى الموافقات للشاطبى ما نصه ، ان من شرط تعلق الخطاب امكان فهمه لانه الزام يقتضى التزاما[١٣] وقد جاء فى تعريف الحطاب للالتزام ، أنه : الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء بمعنى العطية ، وقد يطلق فى العرف على ما هو أخص من ذلك وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام • ومثال الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً كمن التزم الانفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق وهكذا •

ومثال الزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف معلقاً ، كما اذا قال شخص لآخر أن أعطيتنى دارك فقد التزمت لك بكذا ، فان تمت اجابة كل واحد منهما للآخر فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بعبارته[١٤] •

هذا وقد عرفه « الرازى » وهو بصدد تعريف العقد ، بأنه كل ما التزم فيه الشخص الوفاء بأمر فى المستقبل سواء كان ذلك الالتزام بالزام الشخص نفسه أم كان ذلك الالتزام باتفاق مع شخص آخر[١٥] •

---

(١٢) هو ابو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى الرعينى المشهور بالحطاب المتوفى عام ٩٥٤ هـ •

(١٣) ابراهيم بن موسى (المعروف بالشاطبى) : الموافقات جـ ١ ص ٢٨٥ ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة الناشر دار الفكر العربى •

(١٤) رسالة ماجستير « تحقيق كتاب تحرير الكلام فى مسائل الالتزام » للحطاب ، اعداد عبد السلام محمد الشريف كلية الشريعة والقانون القاهرة ص ٦١ وما بعدها عام ١٩٨٠ م •

(١٥) احكام القرآن : للفخر الرازى المصدر السابق جـ ٢ ص ٢٩٤ فى تفسير الآية (١) المائدة •

والرازى بذلك قد خص الالتزام عند الاطلاق بحالة الزام الشخص نفسه ، وهو بهذا المعنى يكون مقابلا لمعنى العقد .

أخلص من ذلك ، أن التعريفات السابقة لا تبعد كثيراً عن التعريف اللغوى للالتزام ، من أنه الزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له ، وهو بهذا المعنى يكون شاملا للبيع ، والاجارة ، والنكاح والطلاق ، والأمر بالمعروف ، والنهى عن المنكر ، وكذلك سائر العقود ؛ غير أنه يوجد اختلاف بين الالتزام الذى يعود الى ايجاب الشخص شيئاً على نفسه بارادته ويكون جائزاً من الناحية الشرعية ، وبين الالتزام الذى هو ايجاب المشرع على شخص أمراً جائزاً على سبيل الالزام .

من ذلك نجد ان الفقهاء القدامى قد استعملوا لفظ الالتزام بمعناه الاصطلاحى الحديث .

٤ ـ الالتزام فى الفكر الاسلامى الحديث :

أتعرض هنا بشىء من التفصيل لتعريف الالتزام فى الفكر الاسلامى الحديث ، وفى البداية يجب أن أقرر هنا أن الفقهاء على اختلاف مشاربهم لم يتفقوا على تعريف واحد للالتزام بل استعملوا الكلمة استعمالا لغوياً محضاً يتم فيه تحديد معناها عند الاستعمال ومكانتها من الكلام ومقامها فيه وما قد يحيط بها من قرائن .

فمن حيث الاستعمال تتناول كلمة التزام عدداً من الروابط التى قد تختلف موضوعاتها ، فيقال مثلا ، الالتزام بالدين حينما يكون محله شيئاً من النقود ، ويقال الالتزام بالعمل عندما يكون محله صنع شىء .

والالتزام بالتوثيق عندما يكون محله التزام شخص آخر بكفالة أو رهن ، ويقال الالتزام بالاسقاط حينما يكون محله وقفاً أو ابراء .

من ذلك فان لفظ التزام يطلق على عدد من الروابط والتصرفات المتمايزة والمتغايرة[١٦] .

واذا كان العقد ـ على ما ذهب اليه بعض الفقهاء ـ هو كل ما يعقد الشخص العزم عليه بارادة منفردة وعلى ما يتكون من ارتباط كلام من جانبين ، فهو يكون بذلك مرادفاً للالتزام لأنه يشتمل على أحوال الارادة المنفردة واجتماع الارادتين كذلك ، وهنا يكون العقد أخص من الالتزام ، وبذلك يكون الالتزام أعم من العقد لأنه يشمله باعتباره التزاماً متبادلاً بين المتعاقدين ، ويشمل غيره من الالتزامات .

ولما كان العقد لابد فيه من اجتماع ارادتين ، فبهذا يكون التصرف أعم من العقد والالتزام ، والالتزام أعم من العقد بمعناه الخاص الذى هو اجتماع ارادتين ، وذلك لأن الالتزام كما سبق ، يكون من جانب واحد أو من جانبين ، فكل عقد يكون التزاماً ولا عكس .

من ذلك يتبين وجه العلاقة بين الالتزام والتصرف ، فالتصرف ـ ومنه العقد ـ مصدر من مصادر الالتزام ، أى أن التصرف هو السبب الذى ينشىء الالتزام وتنتج عنه أثراً له[١٧] .

---

(١٦) الاثراء بلا سبب كمصدر للالتزام فى الشريعة الاسلامية والقانون المدنى د/محمد عثمان الفقى ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ـ القاهرة ص ٣١ وما بعدها عام ١٩٧٩ م .

(١٧) يراجع فيما سبق ، « سبب الالتزام وشرعيته » د/جمال الدين محمود ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ص ١٦١ ط ١٩٦٨ ، « الشريعة الاسلامية ونظرية الملكية والعقود » د/بدران أبو العينين ص ٣٦٦ وما بعدها ط ١٩٨٦ ، « الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الاسلامية » د/فراج حسين ص ١٤٠ (بدون تاريخ أو ناشر) « المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية » د/عبد الكريم زيدان ، ص ٢٨٧ ط ١٩٦٩ دار عمر بن الخطاب ، « المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية » د/رمضان على الشرنباصى ص ٢٨٥ ط ١٩٨١ م .

تجيء بعد ذلك التعريفات التى أفردت للالتزام ، ومنها هذا التعريف للالتزام بمعناه العام وهو « ايجاب الانسان أمراً على نفسه اما باختياره وارادته من تلقاء نفسه ، واما بالزام الشرع اياه فيلتزمه ، لأن الشرع ألزمه به امتثالا وطاعة لأمر الشرع »(١٨) .

ومن تعريفاته : « أن الالتزام عبارة عن فعل مطلوب من شخص معين » ، وعنصر الطلب هذا هو الذى يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطاً بين شخصين وهذا الارتباط يسميه الفقهاء بالمطالبة(١٩) .

وعرف أيضاً بأنه ــ الالتزام ــ كون الانسان مكلفاً على وجه الالزام بفعل شيء أو شركة تجاه آخر ، كالتزام البائع بتسليم المبيع الى المشترى ، والتزام المشترى بتأدية الثمن والتزام الأجير بالعمل وهكذا(٢٠) .

ومن التعريفات الهامة أيضا « أن الالتزام الشرعى هو ايجاب الشخص على نفسه أمراً جائزاً شرعاً »(٢١) .

يتبين من التعريفات السابقة أن الالتزام عبارة عن تصرف قولى أو فعلى يتضمن ارادة انشاء حق من الحقوق أو انهاء حق أو اسقاطه

---

(١٨) الالتزامات وما يتعلق بها من الأحكام فى الشرع الاسلامى : الشيخ أحمد ابراهيم ص ٢١ دار الأنصار ــ القاهرة ١٩٤٤ م .

(١٩) النظرية العامة للالتزامات فى الشريعة الاسلامية : د/شفيق شحاته ص ١٨٧ رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٣٦ م .

(٢٠) المدخل الفقهى العام الى الحقوق المدنية : د/مصطفى الزرقا ص ٢٠١ دار الفكر ط ٦ (بدون تاريخ) .

(٢١) نظرية الالتزام فى الشرعية الاسلامية : د/عبد الناصر العطار ص ٢٢ ط ١٩٧٥ نظرية الأجل فى الالتزام : نفس المؤلف ص ٤١ ط ١٩٧٨ م مطبعة السعادة .

سـواء صدر هذا التصرف من طرف واحد كالوقف والطلاق ـ المجرد عن المـال ـ أو من طرفين كالبيع أو الاجارة ، وسـواء كان التصرف لازما أو غير لازم .

٥ ـ التأصيل الفقهى لفكرة الالتزام فى الفقه الاسلامى :

لقد تأثر الفكر الاسلامى فى تحـديد معنى الالتزام بما ثبت من معنى لهذه الفكرة فى اللغة العربية ، ولا غرو فى ذلك فهى اللغة التى نزل بها القرآن وهى لغة الشريعة الغراء ، وفى هذا المجال تفرق اللغة العربية بين معان مصدرها مادة « لزم » الأول « الالزام » بمعنى الثبوت والوجوب والأمر الصادر من أعلى ، والثانى « الالتزام » بمعنى التزام الشخص بشىء يشغل ذمته ، والثالث « اللزوم » بمعنى الوصف الذى يقرره الشارع لتصرف معين اذا ما توافرت شروط ما .

هذا ما ثبت فى اللغة ، فالى أى مدى تأثر علماء المسلمين فى تناولهم لفكرة الالتزام ؟ وما هى أصولهم التى اعتمدو عليها فى ذلك ؟

قبل أن أطرح هذه الأصول للدراسة يجب أن نعرف أولا أن الانسان هو أداة ومحل التنفيذ لمـا يلتزم أو يلزم به ، ومن هنا تنشأ مدى الحاجة الى معرفة أهلية هذا الانسان لهذه التكليفات ، ومن ثم تكون « الأهلية » أحد الأصول التى تأسست عليها فكرة الالتزام .

والأهلية قد تكون أهلية وجوب : وهى وصف يصير به الانسـان أهلا لمـا له وما عليه ، وهى مرتبطة بقيام الذمة ، بمعنى انها لا تثبت الا بعد ثبات ذمة صالحة للشخص ، وتلك الذمة هى محل الوجوب[٢٢] .

---

(٢٢) الجنين والاحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلامى : محمد سلام مدكور ص ٢٧٣ ط ١٩١٦ م .

وقد تكون أهلية أداء : وهى صلاحية الانسان لأن يطالب بما له من حقوق ، وأن يؤدى ما عليه من حقوق لغيره ، وأساس هذه الأهلية العقل والتمييز(٢٣) .

من هنا يكون هنـاك فرق بين أهلية الوجوب التى أساسها الذمة وبين أهلية الأداء التى أساسها العقل والتمييز .

هذا وقد عرف الفقهاء الذمة بتعريفات مختلفة ، فمنهم من عرفهـا بأنها « الوصف الشرعى الذى يفترض الشارع وجوده فى الانسـان ويصير به أهلا للالزام والالتزام »(٢٤) .

والذمة طبقا لهذا التعريف تعد وصفاً يصير به الانسان أهلا لمـا له وما عليـه ، أى صالحاً لأن تكون له حقوق وعليه واجبـات ، وهذه الصلاحية هى التى تسمى بأهلية الوجوب .

ويذهب البعض أيضاً بأن الذمة ذات وليست وصفا حيث اعتبروا لها وجوداً حقيقياً ، بمعنى ان الذمة نفس لها عهد سابق ، وهى بذلك تختلف عن الأهلية التى هى مجرد وصف(٢٥) .

والذمة عند الأصوليين لا تقتصر على الحقوق والواجبات المـالية من التملك والكسب فقط ، بل هى وصف تصدر عنه الحقوق والواجبات وان لم تكن مالية كالصلاة والصـيام والحج أو مالية ذات صفة دينية

---

(٢٣) د/عبد الكريم زيدان : المصدر السابق ص ٣١٣ .

(٢٤) مرآة الأصول فى شرح مرقاة الوصول : محمد بن فرامرز بن على (منلاخسرو) ج ٢ ص ٤٥ دار الطباعة العامرة ١٣٠٩ هـ .

(٢٥) شرح المنار : عز الدين بن عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ص ٩٣١ المطبعة العثمانية بالهند .

كالزكاة والصدقة ، ومن ثم كان نطاق الذمة عند الأصوليين واسعا حتى اعتبرها البعض أنها نفس الانسان[٢٦] .

ومن التعريفات التى تربط الذمة بالالتزامات عامة : تعريف الحنفية لها « الذمة أمر شرعي مقدر في المحل يقبل الالزام والالتزام »[٢٧] .

وعند المالكية : « أنها معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم »[٢٨] .

وعرفها الشافعية : « الذمة تقرير أمر فى الانسان يصلح الالتزام والالزام من غير تحقق له »[٢٩] .

وعند الحنابلة : « الذمة وصف يصير به المكلف أهلا للالزام والالتزام »[٣٠] .

---

(٢٦) كشف الأسرار على أصول البزدوى : عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخارى جـ ٤ ص ٣٥٧ وما بعدها ، دار الكتاب العربى بيروت ١٣٩٤ هـ ، ويراجع حديثاً د/مصطفى عرجاوى : ضوابط الأهلية وعوارضها ، مجلة كلية الشريعة والقانون بدمنهور ص ١٢٧ وما بعدها العدد الثانى ١٩٨٦ .

(٢٧) حاشية الحموى على الأشباه والنظائر : أحمد بن محمد الحنفى الحموى جـ ٢ ص ٢١١ ط ١٢٩٠ هـ .

(٢٨) الفروق : أحمد بن أدريس القرافى جـ ٢ ص ٢٣١ الفرق ١٨٣ طبعة الحلبى ١٣٤٦ هـ .

(٢٩) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام : عز الدين بن عبد السلام جـ ٢ ص ١٠٩ ، ط ١٣٥٣ هـ .

(٣٠) كشاف القناع على متن الاقناع : منصور بن يونس بن أدريس البهوتى جـ ٢ ص ١١٧ ، ط ١٣٥٩ هـ .

وبالنظر الى التعريفات السابقة نجد أن الذمة هى مناط التكليف بالالزامات والالتزامات فى الفقه الاسلامى ، وهذا المعنى وضح تماماً من تعريف « الحطاب » السابق لمدلول الالتزام من أنه الزام الشخص نفسه شيئاً لم يكن لازماً له ، والشخص لا يلتزم أو يلزم بشيء الا اذا كانت له أهلية وجوب مرتبطة بذمة صالحة تكون محلا لهذا الالزام والالتزام .

ولما كانت هذه محاولات فقهائنا القدامى فى تأصيل الالتزام فما هو الحال عند فقهائنا المحدثين ؟

كانت هناك عدة محاولات لتأصيل فكرة الالتزام فى الفقه الاسلامى لفقهائنا المحدثين فى أثناء تعريفاتهم للالتزام .

فقد ذهب البعض الى تقسيمه الى : التزام قسرى ، والتزام اختيارى ، والقسرى ما كان نتيجة لالزام صادر ممن له حق الالزام كولى الأمر .

والاختيارى ما كان بارادة الانسان ، ويكون بالزام الانسان نفسه شيئا ، وهو قسمان : الأول ينتج عن تعاقد وارتباط بين الانسان وغيره وقد يكون لازماً أو غير لازم ، والثانى : ما يكون صادراً عن عهد قطعه الانسان على نفسه ، وبذلك يكون الالتزام هنا عبارة عن « تعهد شخصى لا يسأل عنه غير الملتزم »[٣١] .

وذهب البعض الآخر[٣٢] ، الى أنه « يستعمل الفقهاء فى الشرع

---

(٣١) تأثير التوت فى حقوق الانسان والتزاماته : الشيخ على الخفيف ، مجلة القانون والاقتصاد العدد الخامس السنة ١١ ص ٥١٥ .

(٣٢) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى : د/ عبد الرازق احمد السنهورى جـ ١ ص ١٤ ، ط البداية لبنان ١٩٥٤ م .

الاسلامى فى بعض الحالات لفظ (الحق) ويريدون به جميع الحقوق المالية وغير المالية .... ويستعملون لفظ (الحقوق) ويريدون به فى حالات حقوق الارتفاق[٣٣] وفى حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من التزامات ... ويستعملون أحيانا لفظ (الالتزام) ويريدون به غالباً الحالات التى يلزم فيها الشخص نفسه بارادته المنفردة ونادراً الالتزامات التى تنشأ عن العقد ، أما الالتزامات التى تنشأ عن غير العقد ..... تقصيرية كانت أو عقدية ــ فتسمى بالضمانات » .

فاذا أردنا أن نورد تعبيراً فقهياً (فى الفقه الاسلامى) يقابل لفظ الالتزام بالمعنى المعروف فى الفقه العربى وجب أن نستعمل تعبيرين هما (الالتزام والضمان) ولا نكون بعد ذلك قد استنفدنا جميع الالتزامات التى تنشأ عن مصادرها المختلفة ، فلنقتصر اذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف فى الفقه الغربى[٣٤] .

وهذه المحاولة لم تعثر على صياغة فنية فى الفقه الاسلامى مرادفة للفظ الالتزام فى القانون بل أنها وهى بصدد البحث فى الفقه الاسلامى عمدت الى الهروب والأخذ بفكرة الالتزام فى القانون وذلك ظاهر من قوله « ولا نكون بعد ذلك قد استنفدنا جميع الالتزامات التى تنشأ عن مصادرها المختلفة ، فالنقتصر اذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف فى الفقه الغربى » .

هذا ومن المحاولات الجادة فى ذلك أيضا ، تلك التى ذهبت الى أن

---

(٣٣) حقوق الارتفاق مثل حق الشرب والسيل وهى التى تنشأ تابعة للحقوق العينية الأصلية لحق الملكية .

(٣٤) يقصد بالضمانات تلك التعويضات التى تقرر نتيجة فعل غير مشروع ، كضمان الجنايات والمتلفات ، وتنقسم الى ضمان عقد وضمان فعل ، يراجع نظرية الحق فى الفقه الاسلامى جـ ١ ص ١٤ وما بعدها د/ السنهورى المصدر السابق .

الالتزام فى الفقه الاسلامى يتكون من عنصرين هما عنصر « المديونية » ومعناها شغل ذمة المكلف بالدين ، وعنصر « المطالبة » ومعناها الزام الشارع للمكلف بالوفاء ، وعنصر الطلب هو الذى يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطاً بين شخصين وهذا الارتباط يسميه الفقهاء بالمطالبة ولذا يطلقون فى الغالب على الملتزم له لفظ « الطالب » وعلى الملتزم به لفظ « المطلوب »(٣٥) .

ومن وجهة نظرنا فأن هذه المحاولة أقرب فى الواقع ، حيث أنها أظهرت أصول فكرة الالتزام فى الفقه الاسلامى وقربتها الى أصول فكرة الالتزام فى القانون المدنى فعنصر «المديونيه» فى القانون يقابله «الدين» فى الفقه الاسلامى أما عنصر « المسئولية » فيقابله اصطلاح « المطالبة » الذى يحتوى فى مضمونه فكرة الزام المكلف بما التزم به ومسئوليته عنه ، وبذلك يقترب المفهومات فى الأصول التى قامت عليها فكرة الالتزام، والفقه الاسلامى كان أسبق فى ذلك ، ونقلت التقنينات الحديثة هـذا المفهوم عنه .

٦ ـ مصادر الالتزام :

نعرض هنا ، المصـادر التى تنشىء الالتزام وتجعـل له وجـوداً محسوساً ، ومصدر الالتزام هو التصرف أو الواقعة ، وبذلك يغـدوا الالتزام حيا منتجا لآثاره وهذه المصادر فى الفكر الاسـلامى قد تبدوا للوهلة الأولى أن بينها وبين المصـادر فى التقنينات الوضـعية اختلافاً جوهرياً ولكن الحقيقة خلاف ذلك وسيبين ذلك فى ثنايا رؤيتنا .

ان مصدر الشىء يقصد به فى الفقه الاسلامى السبب الشرعى الذى أنشأ هذا الشىء ، وعلى ذلك فان مصادر الالتزام فى الفكر الاسـلامى يقصد بها الأسباب الشرعية المنشئة لهذا الالتزام ، وهى فى هذا الفكر

(٣٥) النظرية العامة للالتزامات فى الشرعية الاسلامية : د/ شفيق شحاته المصدر السـابق ص ١٩٧ .

لم تحصر على الوجه المعروف فى التقنين الوضعى ، فالتصرفات سواء كانت قولية أو فعلية تنشأ فى ظل الفقه الاسلامى بارادة المتعاقدين ، فاذا ما تم هذا التصرف أو هذا الالتزام ترتبت عليه آثاره الشرعية ، وثبوت هذه الآثار يكون بحكم من الشارع الحكيم ، بمعنى أن الارادة هى التى تنشىء التصرف أو الالتزام ، ثم يأتى دور الشارع فى ترتيب آثار معينة لكل التزام أو تصرف ، ولهذا يقول الفقهاء : أن العقود أسباب جعلية شرعية ، أى أن الشارع هو الذى جعل التصرفات أسبابا مفضية الى آثارها ، ولولا هذا الجعل من الشارع لما كانت هذه التصرفات أسباباً لآثارها .

وهذا النهج من الفقه فى جعله التصرفات والالتزامات أسباباً جعلية للأحكام منهج قويم ، فاذا باشرت الارادة التزاماً فانما تباشر سبباً من الأسباب التى يرتب المشرع عليها أحكاماً معينة كالانعقاد والصحة واللزوم وحكم الالتزام وحقوقه ، ففى هذا المنهج تقييد لمصالح الفرد لصالح الجماعة فهى تقدم مصالح الفرد حيث يقتضى العدل والحق تقديمها ولا شك أن هذا منهج وسط عادل يرجع الى حرص الشارع على اقامة التوازن بين الحقوق الناشئة عن التصرفات فلا يترك العنان للارادة فتشتط ولا تقيد فتمنع[٣٦] .

ولما كانت الحقوق تنقسم الى حقوق شخصية وحقوق عينية فان المصادر لكل من الحقين فى نطاق الفقه الاسلامى يختلف كل منهما عن الآخر ، وبما أن المصادر هى تلك الأسباب التى أقرها الشارع لوجود التزام (حق شخصى) أو (حق عينى) فان أسباب هذا تختلف عن أسباب

---

(٣٦) د/ عبد الكريم زيدان المرجع السابق ص ٣٩٢ ، د/ وحيد الدين سوار التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى ص ٥٧٩ ، ط ١٩٦٠ ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ، د/ عبد الناصر العطار نظرية الالتزام المرجع السابق ص ٢٩ .

تلك ويمكن ارجاع مصادر الحقين معاً الى مصدرين اثنين على وجه الاجمال هما(٣٧) التصرف القولى ، والتصرف الفعلى ، على اختلاف فيما بينهما من حيث طبيعة كل من الحقين ، فمصادر الحق العينى بصورة مجملة هى الاستيلاء والميراث ، والشفعة ، والالتصاق ، والقبض (الحيازة) والعقد ، والوصية(٣٨) .

أما مصادر الحق الشخصى (الالتزام) فهى العقد والارادة المنفردة (العهد) والعمل غير المشروع ، والاثراء على حساب الغير ، والتزامات مصدرها المباشر هو الشرع ، وهذه المصادر (كما ترى) تقابل مصادر الالتزام المعروفة فى القانون المدنى ، وتأصيل القول فيها كما يلى :

العقد :

يعتبر العقد من أهم مصادر الالتزام فى الفقه الاسلامى سواء كان التزاماً بدين أو عين أو عمل أو توثيق ، وتناول الفقهاء العقد بالشرح وجعلوا منه نظرية مستقلة بذاتها وبحثوا العقود كلا على حده من حيث أركان كل عقد وأحكامه .

ومشروعية العقد تستند الى القرآن الكريم فقد قال الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود ﴾(٣٩) علاوة على الأدلة الشرعية من القرآن والسنة لكل عقد من العقود المختلفة فى المعاملات المالية فى الفقه الاسلامى .

---

(٣٧) يقابل ذلك فى الفقه القانونى « التصرف القانونى والواقعة القانونية » كما أن ضمان العقد فى الفقه الاسلامى هو ما يعرف فى القانون بالمسئولية العقدية ، وضمان الفعل هو ما يعرف بالمسئولية التقصيرية ، أنظر فى ذلك د/ السنهورى مصادر الحق ص ٦٩ هامش (١).

(٣٨) د/ عبد الكريم زيدان المرجع السابق ص ٢٤٧ .

(٣٩) سورة المائدة الآية : ١

وقد عرف العقد فى اصطلاح الفقهاء بأنه « ارتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه[٤٠] كعقد البيع والايجارة والزراعة والمساقاة والقرض .... الخ .

ومن هنا فان العقد من أهم أسباب انشاء الالتزامات المختلفة وذلك بتطابق ارادتين متقابلتين .

العهد (الارادة المنفردة) :

المقصود بالعهد هو : تعبير شخص عن ارادته ليثبت فى حقه أثراً شرعيا فى محل معين لصالح شخص آخر دون توقف على قبوله[٤١] .

هذا وهو ثابت بالقرآن والسنة ، فمنه قول الله تعالى : ﴿ وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسئولا ﴾[٤٢] وقال تعالى : ﴿ وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ... ﴾[٤٣] .

ومن السنة ما جاء عن النبى ــ صلى الله عليه وسلم ــ أنه قال : « لا ايمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له »[٤٤] .

والعهد يستلزم تعبيراً من ارادة منفردة ويسمى ايجابا بخلاف العقد الذى يستلزم تعبيرين من ارادتين هما الايجاب والقبول ، والارادة المنفردة من حيث انشاء الالتزام فى الفقه الاسلامى تتسم بالثراء فهى قد تكون سبباً من أسباب كسب الملكية كما فى الوصية كما قد تكون

---

(٤٠) محمد قدرى : مرشد الحيران ص ٥٧ ، ط ١٩٠٩ م ، د/ عبد الكريم زيدان ــ المرجع السابق ص ٢٨٥ .
(٤١) د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٢٨٦ .
(٤٢) سورة الاسراء من الآية ٣٤ .
(٤٣) سورة النحل من الآية ٩١ .
(٤٤) هذا الحديث رواه أبو يعلى البيهقى عن أنس ورفعه ورواه الطبرانى عن ابن عمر ، أنظر كشف الخفاء ومزيل الالباس عما اشتهر من الأحاديث ... لاسماعيل بن محمد العجلونى ص ٤٨٥ ــ دار التراث ــ القاهرة

سبباً من أسباب الاسقاط كالابراء ، كما أنها تكون مصدراً من مصادر انشاء العقود كعقد الهبة والعارية والقرض والكفالة على اختلاف بين الفقهاء ليس هنا محله ، كما تكون الارادة المنفردة مصدراً للالتزام فى عقد الجعالة الذى هو التزام شخص بشىء معين لمن ينجز له عملا ، كما أنها تكون مصدراً للالتزام فى الوقف الذى هو حبس أصل من الأعيان لكى ينتفع بها الموقف عليه (٤٥) .

فالارادة المنفردة أو العهد ــ كما يسميه بعض الفقهاء ــ مصدر هام من مصادر الالتزام فى الفقه الاسلامى وينسم هذا المصدر بالغنى والثراء حيث تتسع دائرته هنا عن القانون الوضعى .

العمل غير المشروع :

الفقه الاسلامى غنى بتطبيقاته التى يمكن منها استخراج قاعدة عامة للعمل غير المشروع ، فالأعمال غير المشروعة اما أن تصيب الجسم أو المال ، واذا تسبب عنها ضرر لحق بأيهما فان ذلك يستوجب التعويض والضمان ، ومن هنا يكون العمل أو التصرف غير المشروع مصدر الالتزام .

والضمان نوعان : ضمان العقد ، وهذه هى المسئولية العقدية ، وضمان الفعل ، وهذه هى المسئولية التقصيرية التى لا تكون الا فى التصرفات غير المشروعة التى تقع على المال ، وأحوال الضمان فى الفقه الاسلامى كثيرة نذكر منها على وجه الخصوص ما يأتى :

(أ) الضمان فى بعض الجنايات التى تستوجب الحد أو تستوجب

---

(٤٥) د/ السنهورى مصادر الحق فى الفقه الاسلامى من ص ٤١ : ٤٦ ، د/ عبد الناصر العطار المرجع السابق ص ٢٩٢ وما بعدها .

عقوبة عامة كالسرقة ، وهى تستوجب حكمين ، الأول يتعلق بالنفس ، وهو القطع ، والآخر يتعلق بالمال وهو الضمان .

(ب) ضمان يتعلق بالاكراه وهو ملجىء يعدم الرضا والاختيار ، أو غير ملجىء يعدم الرضا فقط ، وأثر الاكراه عامة فى التصرفات القولية أنه يفسدها ، أما التصرفات الفعلية فلا يفسدها الا الاكراه الملجىء فاذا أكره شخص آخر على الاتيان بعمل مادى ضار أتلف مال الغير ، أعتبر الأول متلفاً لهذا المال بتسبب من الآخر ووجب الضمان .

(جـ) التغرير ، وهو يفسد العقد اذا تسبب عنه غبن فاحش ويرجع المشترى على البائع بقيمة ما غرر به ويضمن البائع ذلك .

(د) الغصب ، وهو الاستيلاء على المال المتقوم بلا اذن من صاحبه بقصد ازالة يده عنه ، ويجب على الغاصب أن يرد المغصوب لو كان قائماً ، أما ان هلك فعلى الغاصب أن يرد مثله أو قيمته .

(هـ) الاتلاف وهو اما أن يكون مباشرة أو تسبباً فالاتلاف المباشر هو الاتلاف الذاتى للشىء من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ، أما الاتلاف بالتسبب فيكون بعمل يقع على شىء فيقضى الى تلف شىء آخر ، والقاعدة فى ذلك أن المباشر ضامن وان لم يتعد والمتسبب لا يضمن الا اذا كان متعمداً أو متعدياً واذا توفرت هذه الأمور وجب الضمان ويدفع المتلف الى صاحب المال المثل أو القيمة وقت الاتلاف(٤٦) .

---

(٤٦) راجع فى المعمل غير المشروع د/ السنهورى مصادر الحق ص ٥٢ وما بعدها ، وانظر كذلك فى تعريف الغصب وضمانه ، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لأبى يحيى زكريا الأنصارى جـ ١ ص ٢٣١ وما بعدها ، ط ١٩٣٥ م .

من ذلك فان العمل غير المشروع يعتبر مصدراً من مصادر الالتزام فى الفقه الاسلامى ويمكن استنتاج ذلك من التطبيقات المتنوعة سواء فى مجال الأعمال الغير مشروعة التى تصيب الجسم الانسانى وهذا يظهر فى مجال الحدود والجنايات ، أو تصيب المال فتستوجب التعويض المدنى وهو ما يقال له « الضمان » كحكم فى كافة الاتلافات .

الاثراء بلا سبب :

لا توجد حدود واضحة المعالم لهذا المبدأ فى الفقه الاسلامى الا من خلال الاعتراف به كمصدر للالتزام عن طريق دفع غير المستحق وهو أحد تطبيقات الاثراء على حساب الغير ، مثال ذلك أن يظن شخص أن عليه ديناً وبعد أدائه يظهر خلاف ذلك ، فله الحق أن يرجع على من أدى له الدين — أى ان من دفع شيئاً ليس واجباً عليه فله استرداده ، وكذلك من عجل الوفاء بالدين قبل حلول أجله استرد ما يقابل الأجل ، كما أن المرابحة التى لم تستحق ودفعت ، تسترد ثانية لدافعها(٤٧) .

ومن ذلك فان الاثراء بلا سبب يعتبر مصدراً من مصادر الالتزام فى حدود ما تقدم من تطبيقات وفى صور ضيقة للغاية لمبدأ الاثراء ذاته .

الشارع الحكيم مصدر الالتزام :

هنا فى الفقه الاسلامى التزامات مصدرها المباشر : الشارع الحكيم كالتزام الابن الانفاق على الوالدين والتزام الزوج بالنفقة على الزوجة والتزام الولى والوصى والقيم ، فكل هذه الالتزامات وغيرها مصدرها المباشر : الشرع الاسلامى .

---

(٤٧) انظر فى معنى ما سبق حاشية الشرقاوى على التحرير للشيخ زكريا الأنصارى جـ ٢ ص ٣٨ ، ط ١٩٢٨ م ، وكذلك د/ السنهورى المرجع السابق ص ٥٩ .

وبهذا الغرض أكون قد أنتهيت من بيان مصادر الالتزام فى الفقه الاسلامى وهى كما نرى لا تختلف عن المصادر التى أقرتها القوانين الوضعية المختلفة حيث اعتبرتها الشريعة الاسلامية من المصادر الأساسية والأولية للقانون المدنى فى جميع بلاد العالم الاسلامى .

بقى أن نعرض لتقسيمات الالتزام فى الفقه الاسلامى وأطرافه وأركانه فى عجالة سريعة .

٧ ـ أركان الالتزام :

بداية لابد أن نعلم أن للالتزام فى مفهوم الفقه الاسلامى أركاناً أربعة :

١ ـ الملتزم (بكسر الزاى) ويشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع وهو المكلف الذى لا حجر عليه وليس بمكره ، فلا يلزم بالتزام المحجور عليه كالسفيه والمأذون له فى التجارة والمكاتب والمكره .

٢ ـ الملتزم له ، وهو من يصح أن يملك شيئاً أو هو الدائن .

٣ ـ الملتزم به وهو كل ما فيه منفعة يصلح موضوعا للالتزام الذى يثبت فى الذمة كدين لشخص على آخر ، مثل التزام المشترى بثمن المبيع، وكذا يصح أن يكون الامتناع عن عمل موضوعاً للالتزام .

٤ ـ الصيغة ، وهى لفظ أو ما يقوم مقامه من اشارة ونحوها تدل على الزام الشخص نفسه بشىء أو بما التزم به[٤٨] .

---

(٤٨) د/ جمال الدين محمود سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الاسلامى والقانون من ص ١٦٦ : ١٦٩ ، رسالة ماجستير عبد السلام محمد الشريف السابق الاشارة اليها فى تحقيق كتاب الحطاب فى الالتزام ص ٦١ .

٨ ـ أقسام الالتزام :

الأول : التزام غير معلق ، كمن التزم الانفاق على شخص مدة معينة أو مدة حياة المنفق أو المنفق عليه أو حتى يقدم زيد أو الى أجل مجهول ، فان هذا الالتزام يلزم الشخص الاتيان به ما لم يفلس أو يمت ، وهذا التزام مطلق غير معلق على شيء وقام على أساس فكرة التبرع .

الثاني : التزام معلق ، وهو قد يكون معلقا على فعل الملتزم أو معلقا على فعل الملتزم له وهذان هما النوع الثالث والرابع من الالتزام.

الثالث : التزام معلق على فعل الملتزم ، كما اذا قال شخص ان أتممت هذه الدار فعلي كذا من الجنيهات لزيد ، فان هذا الالتزام يعتبر التزاماً معلقاً على فعل الملتزم وهو اتمام بناء الدار وهذا التزام معلق على فعل للملتزم نفسه .

الرابع : التزام معلق على فعل الملتزم له أو هما معاً ، كما اذا قال شخص لآخر ان أعطيتني سيارتك أو فرسك فقد التزمت لك بكذا أو فلك علي كذا ، فان أجاب الآخر فقد لزم كل واحد منهما ما التزمه بعبارته ، وهنا تجرى أحكام البيع ، وكذلك ان قال شخص لآخر ان أسكنتني دارك سنة فلك علي كذا ، فيشترط في ذلك شروط الاجارة وهذه الالتزامات تعتبر من باب المعاوضات فيشترط فيها الشروط الخاصة بالأهلية والمحل والعوضين .

كذلك قد يكون هناك التزامات معلقة على فعل محرم أو معصية أو التزام مخالف لمقتضى العقد فان ذلك غير لازم بمعنى أنه غير ملزم لمن التزمه .

كذلك قد يكون هناك التزام معلق على فعل الغير كما اذا قال

شخص لآخر ان لم يوفك فلان بحقك حتى يموت فقد التزمت لك به ، فهذا التزام معلق على موت الغير وليس معلقا على فعل الملتزم أو الملتزم له وهو التزام على طريق الكفالة(٤٩) .

هذه هى أنواع الالتزامات فى الفقه الاسلامى كما جاءت برسالة الخطاب فى الالتزام ، ولكن من الثابت أن هناك التزامات تؤثر فيها عوامل الطبيعة وتسمى التزامات طبيعية فى الفقه الاسلامى ، فانفجار البراكين يؤثر فى أداء المدين لالتزامه ، واصابة الزرع والثمار بآفة سماوية يؤثر فى مدى الوفاء بالالتزام وتسمى بالقوة القاهرة التى لا يد للمدين فيها وتجعل الدائن يلتزم بتأخير الوفاء أو اسقاطه بالابراء .

وكما توجد التزامات طبيعية كذلك توجد التزامات عقدية مصدرها الارادة كالعقود التى تتم بتوافق ارادتين كالبيع والاجارة ، أو ارادة واحدة كالجعالة والوصية ، كما توجد التزامات ناتجة عن الأفعال كغصب مال الغير أو استهلاك أموال الغير نتيجة التعدى فينشأ التزام بالضمان وهذه التزامات مصدرها العقد أو الارادة .

وبجانب النوعين السابقين توجد التزامات مصدرها النصوص والأحكام الشرعية كثبوت النفقة للزوجة والأقارب .

نخلص من ذلك الى أن الفقه الاسلامى يعرف الالتزامات بأنواعها سواء الطبيعية منها أو العقدية ، وكذلك التى يكون مصدرها المباشر النص الشرعى ، وأنه فى ذلك كان أسبق من كافة الشرائع الوضعية وأن كيد الكائدين لا مجال له وأن سهامهم الحاقدة عائدة الى نحورهم

---

(٤٩) ماجستير عبد السلام الشريف السابق الاشارة اليه ص ٦٢ ، د/ عبد الناصر العطار نظرية الأجل فى الالتزام فى الشريعة الاسلامية والقوانين العربية ص ٣٨ : ٣٠ ، ط ١٩٧٨ م .

لا محالة حيث أضحى أن نظام المعاملات المالية فى الفقه الاسلامى ترجع أصولها الى كتاب الله وسنة رسوله ، ذلك الكتاب الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ، والسنة التى جاءت على لسان رسول الله ، الذى لا ينطق عن الهوى علمه شديد القوى .

لذلك وكما يقال دائما سيظل الفقه الاسلامى صالحا لكل زمان ومكان وأن الوقائع التطبيقية المعاصرة توجد لها حلول فى هذا الفقه أكثر من الفقه الوضعى .

والى أن نلتقى لنبين أمثلة لهذه التطبيقات العملية .

* * *

(١) الوفاء بمقابل (الاستبدال)

من المعروف أن الفقه الاسلامى له مصطلحاته الخاصة به ، والتى تتفق مع دقة صنعته ومعالجته لكافة جوانب الحياة العملية •

لذلك نجده يعبر عن بعض المعاملات أو النظريات باصطلاحات تختلف عن تلك الاصطلاحات التى يعبر بها الفقه الوضعى ، من ذلك مثلا ، فى مجال الوفاء بالالتزام ، اصطلاح « الوفاء بمقابل » حيث نجـد الفقه الاسلامى قد عالج هذا الموضوع ضمن موضوعات رئيسية لها مكانتها الكبيرة فى الواقع العملى •

فالوفاء بمقابل عرفه الفقه كسبب ينقضى به الالتزام ، وهو يتم اذا رضى الدائن فى استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشىء المستحق له أصـــلا ، وبمعنى آخر هو استبدال محل الوفاء بمحل آخر ، ويتم ذلك برضـــاه الدائن فى حالة المطالبة بدينه •

صـــور تطبيقية :

فى مذهب الحنفية : نجدهم يجوزون الوفاء بمقابل ، فلو قال شخص لآخر وهبت لك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه ، فقبض هـــذا الشخص مكانها دنانير ، فان ذلك يجوز لأن الحق صار للموهوب له فيملك الاستبدال[1] •

وعند الحنفية أيضاً : نجد الاستبدال عبارة عن صلح ، فلو كان

---

(١) الأشـــباه والنظائر على مذهب أبى حنيفة لابن نجيم ص ٣٥٧ ط ١٤٠٠ هـ ــ ١٩٨٠ م •

المدعى به عيناً معينة كدار أو أرض أو عرض وأقر المدعى عليه بذلك للمدعي ثم صالحه عنها بنقود معلومة أو بعقار معلوم أو عرض معلوم صح الصلح ، ويكون حكمه حكم البيع سواء كان أكثر منه أو أقل منه ولا يشترطون القبض[٢] .

ويكون الوفاء هذا قد تم بشيء غير العين المدعاة ، أي تم الوفاء بمقابل آخر غير العين المتنازع عليها .

أما في مذهب المالكية : فالصلح عندهم على نوعين ، الثاني منهما ، صلح على عوض فهذا يجوز ، الا ان أدى الى حرام ، وحكمه حكم البيع سواء كان في عين أو دين فيقدر المدعى به والمقبوض عن الصلح كالعوضين فيما يجوز بينهما[٣] .

وجاء أيضاً : « أنه يجوز الصلح عن دين بما يباع كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما فيصالحه بدنانير أو بدراهم عوضا عنهما »[٤] .

من هذا يبين أن المدين ، له أن يعرض على الدائن مقابلا يستعيض به عما يستحق له أصلا ، وبقبوله ذلك يكون هذا وفاء بمقابل وينتهي النزاع بينهما صلحاً ويكون قد تم ايفاء الالتزام بأداء العوض .

وفي مذهب الشافعية : « لا يصح بيع الدين بالدين قطعاً واستثنى منه الحوالة للحاجة وأما بيعه لمن هو عليه فهو الاستبدال فيجوز بشرط

---

(٢) بدائع الصنائع : الكساني جـ ٦ ص ٤٣ ، ٤٥ ، مرشد الحيران المصدر السابق المادة ١٠٣٠ .

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢١ ، ٢٢٢ مكتبة أسامة بن زيد بيروت (بدون تاريخ) .

(٤) حاشية الدسوقي جـ ٣ ص ٣٠٩ ، ٣١٠ مصدر سابق .

القبض فى مجلس العقد »[٥] فالاستبدال المشار اليه وهو بيع الدين لمن هو عليه يترتب عليه أن الدين يستبدل به عوضاً آخر وهذا هو جوهر الوفاء بمقابل حيث أن المبيع ليس هو عين الدين ــ على أن هذه الصورة تشتمل على ابتداء لأحد الطرفين وهو الدائن .

وجاء أيضاً ، أنه يجوز عند الوفاء بدين القرض استبداله وكذا استبدال بدل المتلف وقيمته وثمن المبيع والأجرة والصداق وعوض الخلع وبدل الدم وكذا الدين الموصى به[٦] .

أما فى مذهب الحنابلة : فنجد أن الايفاء بأداء العوض يتم فى الصلح عن الحق المقر به على غير جنسه معاوضة ويتم ذلك بلفظ الصلح ، فان تم الوفاء من جنس حق الدائن فهذا هو الوفاء وان قضى المدين الدين من غير جنسه فهذه معاوضة ، مثل أن يعترف له بعين فى يده أو دين فى ذمته ثم يعوضه عن ذلك بما يجوز تعويضه به ، وهذه المعاوضة عند الحنابلة تدور على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يقر المدين بنقد معين فيصالح الدائن على نقد آخر مثل أن يكون مدينا بمائة دينار فيسلم الدائن مائة دولار أو بالعكس فهذا صرف يشترط فيه التقابض فى المجلس .

الثانى : أن يكون المدين مديناً للدائن بعروض فيؤدى اليه أثمانها نقوداً أو بالعكس فهذا بيع تثبت فيه أحكام البيع .

---

(٥) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية للسيوطى ص ٣٣٠ ط ١٣٧٨ هـ ــ ١٩٥٩ م .
(٦) المصدر السابق ص ٣٣١ .

الثالث : أن يكون المدين ملتزما بأجرة أو بأداء عمل معلوم للدائن فيكون ذلك اجارة ، وتسرى على هـذا الالتزام حكم الاجارات[٧] .

وعلى ذلك وبعد استعراض ما سبق نجد أن الفقه الاسلامى قد عرف الايفاء بأداء العوض ، وان كان ذلك يجرى تحت مسميات أخرى كالاستبدال أو الصلح عن اقرار ، الا أن ذلك يمثل بمضمونه وفاء بمقابل ، فالصلح وهو عقد وضع لرفع النزاع وقطع الخصومة يؤدى الى نتيجة هى : ان الدين يستبدل به عوض آخر ، فلو كان النزاع على عقار مثلا وأقر المدعى عليه بذلك للمدعى وصالحه عنه بنقود أو عقار آخر كان معنى ذلك أن الدائن باستحقاق العقار قد رضى فى استيفاء حقه شيئاً آخر غير المستحق أصلا وهـذا ما يسمى الوفاء بمقابل .

ومن التطبيقات فى ذلك أيضاً ، ما يقع فى القرض من رد البدل حيث يجوز أن يكون هـذا البدل أقل صفة أو مقداراً ، سواء كان ذلك فى أجل الرد أو بعده ، فلا يلتزم المقترض رد عين مال القرض حيث يجوز أن يقضى خيراً مما أخذ أو دونه ولكن يشترط رضا الدائن فى كل ذلك ولو أعسر المستقرض ولم يستطع رد مال القرض ولم يكن فى وسعه ذلك أجبر المقرض (الدائن) على الانتظار الى أن يوجد المال أو أن يرضى بأخذ القيمة (قيمة القرض) وهو عوض عن عين مال الدين[٨] .

والمعنى مما سبق واضح ، هو أن المدين (المقترض) ملتزم أولا

---

(٧) المغنى : ابن قدامة وبهامشه الشرح الكبير ص ٦٠٣ ج ٥ ط ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣ م ، دار الكتاب اللبنانى .

(٨) القوانين الفقهية : المصدر السابق ص ١٩٠ ، المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٣٦٥ ، المعاملات الشرعية المالية لأحمد ابراهيم ص ٢٣٥ ط ١٣٥٥ هـ ـ ١٩٣٦ م ، الفقه الاسلامى وأدلته للزحيلى ج ٤ ص ٧٢٣ ، ٧٢٤ .

بالوفاء ورد القرض الا أنه ليس ملزماً برد مال القرض بعينه بل يمكن أن يؤدى عنه عوضاً آخر يسمى بدل القرض ولكن بشرط التراضى ، وبدل القرض هذا ، هو المال الذى يرده المقترض الى المقرض (الدائن) عوضاً عن القرض ، وفى استيفاء الدائن برضاه حق آخر غير الشىء المستحق له أصلا ، تكون أمام وفاء بمقابل .

فالوفاء بأداء العوض فى الفقه الاسلامى يترتب عليه كما هو واضح انقضاء الالتزام الأصلى الذى كان المدين ملتزماً به قبل الدائن ، وهذا يتطلب اتفاق بين الدائن والمدين على مبدأ الاستعاضة أو الوفاء بالقيمة ، بمعنى استبدال محل الوفاء الأصلى بمحل آخر والتقابض فى مجلس العقد كما ذهب اليه جمهور الفقهاء .

على أن الوفاء بمقابل لا يعتبر قد تم لمجرد توافر هذا الاتفاق وانما يلزم فوق ذلك أن يكون الوفاء بالعوض قد نفذ بالفعل ، وفى هذا يختلف الوفاء بمقابل عن تجديد الدين حيث أنه فى التجديد يتم الاتفاق على انقضاء الدين القديم واحلال دين جديد محله يختلف عنه فى موضوعه وتبقى العلاقة قائمة بين الدائن والمدين أما الوفاء بمقابل فانه ينهى هذه العلاقة بصفة نهائية .

وتأسيساً على ما سبق فانه بتدقيق النظر فى الوفاء بمقابل فى الفقه الاسلامى نجد أنه ينطوى على وفاء للدين ثم استبدال للالتزام أى أنه ذو طبيعة مزدوجة ولكن الوفاء بالالتزام الجديد يتم فور الاتفاق على الاستبدال فى الوفاء بمقابل ، لذلك يمكن القول بأن الايفاء بالعوض (الوفاء بمقابل) من قبيل (الاستبدال) فى الفقه الاسلامى لأن الوفاء بالعوض الذى يتم الاتفاق عليه وفاء بالتزام جديد وليس وفاء بالالتزام الأصلى الذى ينقضى بالاتفاق على الالتزام الجديد .

هذا ، والفقه الاسلامى يشترط حينما يتم رضاء الدائن بالعوض عند وفاء المدين أن يكون ذلك فى مجلس العقد ولا يتراخى الوفاء بالعوض عن الأجل المحدد لذلك حتى تنقضى شبهة الربا .

أما اذا حمل هذا العوض الذى يتم الوفاء به على أنه استيفاء بعض عين الحق والأبراء عن أصل محل الدين فان ذلك يجوز سواء كان العوض أقل أو أكثر من الأصل ولا يشترط القبض فى المجلس عند الحنفية ، أما المالكية ، فانهم يشترطون القدرة على التسليم كالبيع ، فمن ادعى عرضا أو حيوانا أو عقارا وأقر به المدعى عليه وصالحه بدنانير أو دراهم أو بعرض أو عقاراً مخالفا للمصالح عنه جاز وكذلك الصلح عن الدين فى الذمة ، كقرض ، فان وفاه بدنانير أو دراهم جاز ذلك .

هذا خلافاً للشافعيه الذين يشترطون فى الاستبدال أن يتم ذلك — أى التقابض فى مجلس العقد[٩] .

وعند الحنابلة ، يصح الوفاء بجنس الحق مع الحط منه بعض الشىء أو هبة بعضه للمدين مع عدم اشتراط ذلك منه ، ويقوم الدائن بابراء المدين من هذا البعض[١٠] .

وهذا ثابت من حديث كعب بن مالك ، أنه تقاضى « ابن حدرد » دينا كان له عليه فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وهو فى بيته ، فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ، فنادى « يا كعب » قال : لبيك يا رسول الله قال :

---

(٩) بدائع الصنائع : المصدر السابق جـ ٦ ص ٤٣ ، ٤٦ شرح منح الجليل : للشيخ عليش جـ ٣ ص ٢٠١ ، ٢٠٢ الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٠٣ .

(١٠) المغنى : لابن قدامة جـ ٥ ص ٢ المصدر السابق .

« ضع من دينك هـذا » وأومأ اليه ، أي الشطر ، قال : لقـد فعلت يا رسـول الله قال : « قم فاقضيه »[11] .

والذى يؤخذ من الحديث الشريف أن الوفاء بغير عين الدين يكون على الفور حيث أن الأمر فى الحديث على وجهة الوجوب ، كما أنه فيه اشارة الى أنه لا تجتمع الوضعية من الدين والتأجيل .

أما اذا كان الوفاء من غـير جنس الدين فذلك معاوضـة عنـد الحنابلة ، فان كان صرفاً فيشترط التقابض فى المجلس ، وان كان بيعا فيشترط فيه القدرة على التسليم ، وان كان اجارة فيشترط فيها الاستيفاء بقدر المنفعة[12] .

كذلك فى الوقف يجوز أن يستبدل الواقف محل العين الموقوفة ، فاذا أبدل الواقف هـذه العين جاز له أن يشترى عيناً أخرى للواقف لتحل محل العين المبيعة التى كان قد وقفها ، وهـذا الابدال والاستبدال يؤدى الى احلال عين محل عين من غير اخلال بأصل الوقف ، فالواقف حينما يستبدل عين الوقف بالبدل يكون قد أوفى لجهة الوقف بعوض يختلف عن العين التى كانت قد وقفت وهـذا وفاء بمقابل وتجديد لالتزامه قبل جهة الوقف[13] .

نخلص مما سـبق ان الوفاء بمقابل فى الفقه الاسلامى له طبيعـة مزدوجة بما يؤدى اليه من اقضاء الالتزام الذى يكون فى ذمة المدين

---

(١١) فتح البارى : بشرح صحيح البخارى : العسقلانى جـ ٥ ص ٩٢ دار الريان للتراث ط ٢ ١٩٨٨ ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان محمـد فؤاد عبد الباقى جـ ٢ ص ١٦ دار احياء التراث العربى .

(١٢) المغنى : المصدر السابق جـ ٥ ص ٦ .

(١٣) الشيخ عبد الوهاب خلاف : أحكام الوقف فى الشريعة الاسلامية ص ١٠٠ الطبعة الأولى ١٣٦٥ هـ ـ ١٩٤٦ م مطبعة النصر .

ثم تجديد لمحل الالتزام الذى يكون عوضاً عن المحل الأول ، وتسمى هذه العملية بالاستبدال أى استبدال محل الالتزام الأصلى بمحل آخر جديد ، ومن ثم تكون أمام ما يسمى بالحلول العينى أو حلول الالتزام الجديد محل الالتزام القديم .

فاذا ما تم الوفاء بالالتزام الجديد على الفور أى فى مجلس العقد فهذا يسمى بالوفاء بمقابل ، أما اذا لم يتم الوفاء فى مجلس العقد فهذا يسمى بتجديد محل الالتزام ، هذا ويشترط فيما سبق توافر رضا الدائن وعدم تأدية الوفاء بالالتزام الجديد الى ربا محرم .

هذا ويمتاز الفقه الاسلامى عن القانون فى أنه يقوم بتوصيف هذه الطبيعة المزدوجة للوفاء بمقابل وفقاً للمفهوم الذى يتم به ، فاذا كان صرفا فيشترط التقابض فى المجلس ، واذا كان بيعاً فيشترط فيه القدرة على التسليم ، واذا كان حطاً أو زيادة فتشترط البراءة أو الهبة ، وهكذا يضع الفقه الاسلامى السياج الأمن لكل التصرفات الانسانية فى المعاملات المالية حتى تضمن بعدها عن شبهة الحرام .

٢ ـ الحلول الاتفاقى

قد يتم الوفاء من غير المدين ويكون لهذا الغير أن يرجع فى هذه الحالة على المدين اذا كان لا يقصد التبرع بما وفاه للدائن .

ورجوع الغير على المدين انما يكون بدين جديد غير الدين الذى انقضى بالوفاء ، والموفى قد يكون وكيلا عن المدين أو فضولياً أو كفيلا ولذلك كان لهم أن يرجعوا على المدين بما أدوه .

والفقه الاسلامى فى معالجته الوفاء مع الحلول ، وان كان لم يأخذ بهذا المصطلح ، اكتفى بالحوالة كنظام يشمل الوفاء مع الحلول ، لأن

الحوالة فيه بعيدة عن المضاربة وخاصة الحوالة المطلقة ، حيث شرعت للتيسير عن المدين كما هو الحال فى الوفاء مع الحلول فى الفقه الوضعى .

وكذلك نظام الكفالة الذى يبين منه بوضوح نظام الوفاء مع الحلول بالاتفاق بين الموفى (الكفيل) والمدين (المكفول عنه) وأوضح ذلك فيما يلى :

١ ـ فى الحوالة المطلقة :

اذا قام المحال عليه (الموفى فى الوفاء مع الحلول) بأداء الدين للمحال (الدائن) وكان ذلك بأمر المحيل (المدين) كان للموفى الرجوع على المدين بما أداه ، لأن الموفى اذا قام بالوفاء بأمر المدين صار الدائن متملكاً للدين من الموفى بما أدى اليه من المال فكان له أن يرجع بذلك على المدين ، كل ذلك بشرط عدم وجود دين قبل الموفى (المحال عليه) للمدين بمعنى أن تكون الحوالة مطلقة غير مقيدة بدين على الموفى[١٤] .

٢ ـ فى الكفالة :

ذهب الحنفيه : الى أن الكفيل له الرجوع بما وفاه على الأصيل (المكفول عنه) اذا كان ذلك قد تم بأمره ، وهذا الشرط اشترطه الحنفية ليتم رجوع الضامن (الموفى) بما أدى عن المدين ، وان يكون هذا الوفاء قد ترتب عليه براءة ذمة الأصيل[١٥] .

أما فى مذهب المالكية : فقد ذهبوا الى أن الموفى له حق الرجوع

---

(١٤) بدائع الصنائع للكسانى جـ ٦ ص ١٩ ط ٢ ١٩٨٢ م ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى جـ ٤ ص ١٧٢ .
(١٥) فتح القدير لابن الهمام جـ ٥ ص ٤٠٨ .

على المدين سواء كان قد وفى الدين بأمره أو بغير أمره لأن الدائن بقبوله الدين يكون قد ملكه وهو على المدين أصلا فيحل الموفى محل الدائن فى المطالبة(١٦) .

ويرجع الموفى على الأصيل بمثل ما أدى اذا كان ما أداه للدائن من جنس الدين سواء كان الدين مثلياً أو قيميا ، ذلك لأن الضامن كالمسلف ، وبالسلف يرجع بالمثل حتى فى المقومات ، ولا يرجع بأكثر من الدين لأن دفع الزيادة الى المدين يعد ربا محرماً .

أما اذا كان الأداء من الموفى من غير جنس الدين فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم اذا لم يكن ذلك المقوم قد اشتراه الضامن من ماله ، فانه حينئذ يرجع بثمنه بشرط ألا تكون فى شرائه محاباه ، والا لم يرجع بما زاد على قيمته وهو مقدار المحاباة ويضع عنه مقدارها .

ويثبت حق الرجوع للضامن (الموفى) بما أداه لأنه قام بوفاء ما كان واجباً على الأصيل (المدين) فيرجع بما أدى فى هذا وليس له أن يؤدى أكثر من الدين وان ما أداه زيادة يكون مسئولا عنه ، ويثبت للضامن حق الرجوع اذا ثبت أداؤه ببينة أو باقرار الدائن(١٧) .

وذهب الشافعية : الى أن الموفى اذا أدى الدين ولم يكن ناوياً التبرع عن المدين كان له حق الرجوع اذا كان المدين قد أذن له فى الوفاء والأداء ، وبذلك يحل محل الدائن ، واذا أذن له بالضمان ثم أدى

---

(١٦) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٢٩٢ ، القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٤ .

(١٧) شرح الخرشى على سيدى خليل جـ ٥ ص ٣١ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى جـ ٣ ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ .

دون أن يأذن له فيه ، فله الرجوع على المدين أيضا ؛ لأن الضمان هو الأصل ، والاذن فيه ، اذن فيما يترتب عليه شرعا وهو سبب الأداء(١٨) .

وعند الحنابلة : أنه اذا أدى الدين متبرعا غير ناو للرجوع به ، فلا يرجع بشيء لأنه تطوع وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره .

أما اذا أدى الدين بنية الرجوع على المدين ، فلا يخلوا ذلك من أربعة أحوال :

(أ) أن يضمن بأمر المدين ويؤدى بأمره ، فانه يرجع عليه ، وهذا قول مالك والشافعي وأبو يوسف .

(ب) أن يضمن بأمره ويقضى بغير أمره ؛ فله حينئذ الرجوع على المدين ، وبهذا قال مالك والشافعي في أحد الوجوه عنه .

وذلك لأنه أذن له في الضمان ، فتضمن ذلك اذنه في الأداء أيضا .

(جـ) أن يكون الموفى قد ضمن الدين بدون اذن المدين ثم أداه كذلك بدون اذنه ففيه روايتان في المذهب الحنبلي ، الأولى : يرجع بما أدى وهو قول مالك أيضا ، والثانية : لا يرجع وهو ما قال به أبو حنيفة والشافعي .

(د) أن يكون الموفى قد ضمن بدون أذن المدين ولكنه أدى الدين باذن منه فيرجع ، خلافاً للشافعي فلا يرجع كما سبق ، ورجوعه عند الحنابلة يكون بأقل المبلغين مقدار الدين وقيمة ما دفعه .

---

(١٨) الرملي : نهاية المحتاج جـ ٤ ص ٤٤٦ ، الشرقاوي : الحاشية على شرح التحرير جـ ٢ ص ١٢٢ .

أم ان قضى الموفى الدين متبرعاً غير ناو الرجوع به على المدين فلا يرجع بشيء لأنه متطوع بذلك وأشبه الصدقة وسواء ضمن بأمره أو بغير أمره(١٩) .

أما الزيدية : فانهم يتفقون مع ما ذهب اليه الحنفية ، من أن الموفى يرجع على المدين بما أداه اذا كان ذلك بأمر منه وأن يكون فى كلامه ما يدل على هذا الأمر وأن يؤدى الوفاء الى براءة ذمة المدين(٢٠) .

وقبل أن أنتهى من هذا الأمر حق أن أذكر هنا مسألة فى المذهب المالكى يظهر فيها الوفاء مع الحلول بجلاء بالاتفاق بين الموفى والدائن .

وهذه المسألة هى ما يطلق اصطلاح (قلب الرهن) ، ومؤدى هذه المسألة : أن يكون هناك دائن وفى يده شيء مرهون من أجل دين مؤجل ثم يحتاج الدائن لدينه قبل الأجل فيبيع دينه بما يباع به ويحل المشترى للدين محل بائعه فى حقوق الرهن ، ويجرى كتابة هذا فى ظهر وثيقة الدين(٢١) .

وهذه المسألة تقابل تماماً الوفاء مع الحلول بالاتفاق مع الدائن فى الفقه الوضعى .

---

(١٩) المغنى لابن قدامة جـ ٥ ص ٨٦ ، ٨٧ ، ٨٨ ، الشرح الكبير للمقدسى ص ٨٨ ، ٨٩ على المغنى جـ ٥ .

(٢٠) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار لأحمد بن يحيى المرتضى جـ ٥ ص ٧٧ .

(٢١) البهجة فى شرح التحفة لأبى الحسن على التسولى جـ ٢ ص٤٧ طـ مصر (بدون تاريخ) .

دلالة الوفاء مع الحلول فى الفقه الاسلامى :

بعد ما ثبت أن الفقه الاسلامى عرف الوفاء مع الحلول ضمن أنظمته وباصطلاحاته الخاصة به ، يمكن القول بأن الوفاء مع الحلول الذى يتم بموجب اتفاق بين المدين والموفى فى الحواله المطلقة عند الحنفية وفى الكفالة عند كافة المذاهب يترتب عليه أن يتم استبدال الدائن بدائن آخر يحل محله فى المطالبة بالدين وفى اقتضائه كذلك من المدين الأصلى وبذلك يتم استبدال الدائن بدائن آخر فى العلاقة بين الموفى والمدين .

أما فى العلاقة بين الموفى والدائن فهى تجديد للمدين أولا ، واذا تم الوفاء بالدين فيكون الموفى دائناً جديداً بمعنى أن يكون هناك حلول شخصى .

أما فى الوفاء مع الحلول الذى يتم بموجب الاتفاق بين الموفى والدائن كما فى مسألة قلب الرهن عند المالكية فيترتب عليها أن يتم استبدال الدائن بدائن آخر جديد دون اللجوء الى المدين فى شىء . ويتم تأصيل ذلك على الوجه الآتى :

اذا تم وفاء الدين من غير المدين وكان ذلك بأمر منه واشترط الموفى الرجوع أو كان الأمر مفيداً لهذا الرجوع كان للموفى أن يحل محل من أوفى له وهو الدائن ثم يرجع على المدين بقدر ما وفاه .

واذا كان أداء الدين قد تم بلا أمر من المدين سقط الدين عنه سواء قبل أم لم يقبل ولا يرجع الموفى بما دفعه على المدين مطلقاً ، لكونه متبرعاً ، ولا على الدائن الا اذا كان الدائن قد أبرأ المدين بعد

استيفاء دينه من المتبرع فان له الرجوع فى هذه الحالة على الدائن بما أداه له[٢٢] .

فاذا قام شخص عن غيره بأداء دينه بأمر منه أو انفق من مال نفسه على من تلزم هـذا الغير نفقته كان لهـذا المؤدى أن يرجع على الآمر بما أداه عنه وقام مقام الدائن الأصلى فى مطالبته سواء اشترط الرجوع عليه أو لم يشترط .

وكذلك من قضى مغارم غيره بأمره أو أدى عنه عوائد أو رسوماً مطلوبة منه أو كفل عنه لغريمه دينه بأمره ودفعه اليه فله الرجوع بما دفعه على الأمر ولو لم يشترط الرجوع عليه[٢٣] .

وما سبق يختلف عن الصورة التى يتم الوفاء فيها باتفاق بين الدائن مع الموفى والتى جعلت للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك فالوفاء مع الحلول هنا يتم رغماً عن المدين .

والوفاء مع الحلول فى الفقه الاسلامى غنى عن تلك الشروط مثل رضا الدائن أو تعاصر الحلول مع الوفاء أو أن يكون الوفاء قد تم من غير أموال المدين وذلك لأن الدائن دائما يطيب له أن يستوفى حقه سواء كان معجلا أو مشروطاً بأجل ، ولكنه عجل بتقدم الغير للوفاء بهذا الحق ، فالرضا متوافر دائما فى واقعة الوفاء ذاتها ولعل فى مسألة قلب الرهن فى الفقه المالكى خير دليل على ذلك .

---

(٢٢) القواعد فى الفقه الاسلامى للحافظ ابى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى القاعدة ٧٥ ص ٣٧ دار المعرفة ، بيروت ، أحمد أبو الفتح : كتاب المعاملات جـ ١ ص ١٢٥ ، ١٢٦ .

(٢٣) مرشد الحيران : المصدر السابق المادة ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ ص ٤٨ .

والفقه الاسلامى أيضا لم يشترط أن يكون الوفاء قد تم من غير أموال المدين لأن الموفى فى وفائه دين المدين يكون دائما موفيا من أمواله الخاصة والا فما فائدة حلوله محل الدائن اذا كان ما قضاه هو دين المدين عند الموفى ، حيث بذلك تكون أمام حوالة مقيدة ، التى يقوم فيها المحال عليه بوفاء دين المحال (الدائن) من الدين الذى عنده للمحل (المدين) .

والفقه الاسلامى فى تسويغه الوفاء مع الحلول عن طريق حوالة الحق المطلقة أو الكفالة أو غيرها من النظم كالوكالة أو الفضالة ، قد أعطى للموفى حق الحلول محل الدائن فور وفائه بالدين ولم يشترط أمراً فى ذلك الا شرطاً فى غاية اليسر والواقعية وهو أن يكون الموفى قصد فى وفائه التبرع باحسان منه لوفاء دين المدين وهذا ما لا نجده فى الفقه الوضعى .

هذا ويرجع الموفى سواء كان كفيلا أو غيره على المدين بعد الأداء اذا كان الدين حالا ، فاذا طالب الدائن الموفى فللموفى ان يطالب المدين بالأداء وليس له حق الرجوع الا اذا أدى هو الدين (أى الموفى) .

أما اذا كان الدين مؤجلا فليس للموفى حق الرجوع الا بعد حلول الأجل ولأداء فاذا أدى قبل الأجل فلا يرجع الا بعد الحلول ، واذا مات الموفى (الكفيل) وطالب الدائن ورثة الكفيل فليس لهم مطالبة المدين الا عند حلول الأجل ، وكذلك اذا مات المدين فالدين يصبح حالا بموته ويكون للموفى حق المطالبة والرجوع على ورثة المدين بشرط أن يكون الرجوع بعد الأداء[٢٤] .

---

(٢٤) د/ على أحمد السالوس : الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة ص ١١ الطبعة الثانية ١٩٨٧ ، توزيع دار الاعتصام .

خلاصة ما سبق أن الموفى يحل محل الدائن فى الدين ويكون هناك دائن جديد للمدين .

ومن هنا تتجلى دقة الفقهاء المسلمين الذين أغفلتهم الحوالة والكفالة عن كل ما يتعلق بانتقال الالتزام ، أو وفاء أو تجديده فالفضولى مثلا الذى يقوم بوفاء ما على المدين لدائنه ، اذا لم يكن متبرعاً أو لم يشترط منفعة ، يحل محل الدائن فى الدين قبل مدينه ، فهذه المسألة تعالج فى باب الفضالة وكذلك الوكيل الذى يقوم بوفاء ديون موكله يقوم مقام دائنيه سواء كان ذلك بأمر من مدينه أو بغير أمر فان ذلك يعالج فى باب الوكالة .

ومسألة بيع الدين الذى فيه رهن تبحث فى باب الرهن ومسألة الشخص الذى يكون ملزما عن المدين ، وهو الكفيل فانها تبحث فى باب الكفالة وهكذا .

من ذلك تجد أن علماء الفقه الاسلامى يضعون كل مسألة فى مكانها المناسب ولهذا تخلصوا من الدمج بين النظم المختلفة أو تشعب النظم المشابهة ، الذى وقع فيه رجال الفقه الوضعى .

* * *